

# Lambaradan

ANNO 3 - N. 3  
DICEMBRE 2011

Poste Italiane S.p.A. - Spedizione in Abbonamento Postale - 70% NE/VR.



L | A

LAMBERTINI & ASSOCIATI

Studio Legale

*Buone feste*



Rivista semestrale, n. 6, anno 2011

Iscrizione Registro Stampa Tribunale di Verona n. 1844

**Direttore responsabile**

Ferruccio Vendramini - iscr. Albo Giornalisti di Venezia n. 24746

**Direttore editoriale**

Lamberto Lambertini

**Capo Redazione**

Federico Cena

**Stampa**

Cierre Grafica

via Ciro Ferrari, 5 - Caselle di Sommacampagna (Verona)

tel. 045 8580900 - fax 045 8580907 - [www.cierrenet.it](http://www.cierrenet.it)



## SOMMARIO

□	Le tavole della nostra legge	3
□	<i>Francesco Benatti</i> , Norme aperte e limiti ai poteri del giudice	4
□	<i>Alessandro Mazzucco</i> , Professione, ricerca, università	8
□	<i>Giuseppe Perini</i> , Alberto Trabucchi: alle radici del diritto in Europa	14
□	<i>Claudio Consolo</i> , Alberto Trabucchi cittadino, amministratore veronese e maestro patavino	36
□	<i>Debora Cremasco</i> , Come ristrutturare il debito e vivere (in)felici	41
□	<i>Federico Cena</i> , L'audizione degli amministratori nel giudizio per la sospensione cautelare di delibera assembleare	47
□	<i>Ilaria Miller</i> , La toga che vorrei indossare per colorare il mondo di blu: i propositi ambiziosi di una praticante imbianchina	49
□	<i>Daniele Maccarrone</i> , I panni puliti si stendono al sole: lettera aperta ad una praticante imbianchina che sogna, con premessa ad uso dei colleghi che sono già svegli	51
□	<i>Giovanni Aquaro</i> , Chi fa da sé (non sempre) fa per tre	55
□	<i>Ambrogio Visconti</i> , Capire come i clienti selezionano e scelgono professionisti aiuta a non sprecare tempo e risorse in attività di promozione sostanzialmente inefficienti.	57
□	<i>Marzia Meneghello</i> , La "nuova" acquisizione sanante nel Testo Unico Espropriazioni l'illegalità legalizzata, non per molto, forse	59
□	<i>Arianna Segala</i> , Un fioretto alla Madonna della Neve	63
□	<i>Davide Pachera</i> , La prededucibilità dei crediti professionali ai sensi dell'art. 111 l.fall.	67
□	<i>Federico Vianelli</i> , Il riconoscimento della immediata precettività della giurisprudenza CEDU passa attraverso la marchiana ignoranza del difensore equiparata al caso fortuito ex art. 175 c.p.p.	72
□	<i>Giuseppe Valerio</i> , Dragged along to the floor. Quando farsi trascinare può cacciarti nei guai.	78
□	<i>Renè Gourmant</i> , Elogio dei ristoratori veronesi	83
□	<i>Martin Bell</i> , L'avv. Pacini ci ricasca	90
□	La diffida dell'avv. Dario Vanti	94

## Le tavole della nostra legge

- 1) La professione di avvocato costituisce un mezzo per contribuire alla realizzazione di una società più giusta, fondata sull'etica della legalità.
- 2) L'avvocato è soggetto indipendente da qualunque potere ed interesse.
- 3) L'avvocato è un intellettuale pratico che trova, anche nella conoscenza del diritto e nell'esperienza della professione, le caratteristiche della propria partecipazione alla comunità in cui vive ed opera.
- 4) L'offerta della competenza professionale è basata sulla rigorosa ed approfondita conoscenza degli istituti giuridici e della prassi, necessari per applicare il buon diritto del cittadino, della società o dell'istituzione assistita.
- 5) L'avvocato, nell'espletamento del mandato, si confronta con magistrati, colleghi ed autorità diverse, nel rispetto delle reciproche funzioni e consapevole del ruolo che svolge, non solo nell'interesse del cliente.
- 6) La remunerazione dell'avvocato è una conseguenza e non la finalità dell'attività professionale.
- 7) L'avvocato applica la stessa diligenza e la stessa attenzione ad ogni pratica che decide di assumere, indipendentemente dal valore economico in questione.
- 8) L'avvocato basa sul rispetto degli altri e sulla fiducia il proprio rapporto con i collaboratori ed il personale del proprio studio.
- 9) L'associazione professionale è uno strumento adeguato ed efficace ad offrire il miglior servizio, essendo basato sulla totale condivisione dello stile professionale, dei costi e dei ricavi derivanti dall'attività legale.
- 10) Gli incarichi professionali vengono condivisi da tutti i professionisti dello studio, nella fase di assunzione per evitare incompatibilità con i principi fondamentali degli associati, nella fase di espletamento dell'incarico, basando sulla collaborazione di competenze e di disponibilità il successo dell'attività.

## Note a margine di un convegno su “Norme aperte e limiti ai poteri del giudice”\*

4

1. Il tema delle c.d. norme aperte è oggi centrale nel diritto privato. Senza entrare nel difficile argomento della distinzione tra le diverse strutture normative e cioè tra clausole generali, concetti indeterminati e principi generali su cui si è appena soffermata la filosofia analitica (1), qui basta segnalare che tutte queste figure hanno un tratto comune, cioè di lasciare all'interprete il compito di procedere alla loro concretizzazione con il pericolo, da un lato, di convertire il nostro ordinamento – che è un ordinamento di diritto scritto – in un ordinamento di equità e, dall'altro, di consentire arbitrii nell'opera di concretizzazione, non agevolmente controllabili.

Il tema è oggi discusso con riguardo alle clausole generali, cioè a quelle norme che non sono redatte con la tecnica della fattispecie, ma questa viene ricostruita dal giudice attraverso il rinvio a parametri reperibili nel sistema oppure etico-sociali (extra legislativi) (2). Tra le clausole generali l'attenzione è diminuita con riguardo all'ordine pubblico, essendosi attenuati i contrasti sia nella sua definizione sia nell'applicazione a casi concreti, in quanto le direttive che lo compongono vengono tratte dall'ordinamento nel suo complesso e perciò ogni discussione muove dai testi da cui quelle direttive sono ricavate. Siamo nell'ambito del perenne problema dell'interpretazione. Si nota ancora la scarsa rilevanza data al buon costume, inteso come canone che dovrebbe riferirsi al costume diffuso in una certa epoca e perciò “condiviso” dai consociati. Ma il diritto non può sempre appiattirsi sulla morale corrente per una serie di ragioni che si possono così riassumere. Non è chiaro quale possa essere un “minimo etico” accettabile in un ordinamento che voglia esprimere un adeguato livello di “civiltà”, perché in una società pluralistica, come l'attuale, si riscontrano spesso culture ostili e perciò i valori etici condivisi si potrebbero por-

re su un piano molto basso e così limitato da dubitare se valga la pena procedere ad un loro riscontro. Ed è per questo che – a parte le ipotesi provenienti da una solida tradizione – non sembra perspicuo fondare le decisioni sul buon costume, perché si entrerebbe nel problema di quali siano i valori che possono comporre questo canone. Viceversa, l'ordine pubblico sembra un criterio di per sé sufficiente a garantire il rispetto dei valori essenziali dell'ordinamento e pertanto appare lo strumento idoneo ad arbitrare tra opposte concezioni etico-sociali, adeguando il vivere civile al grado di moralità espresso dalle norme costituzionali.

Le indagini dei nostri scrittori contemporanei si incentrano prevalentemente sulla clausola generale di buona fede, di cui si sta assistendo ad una vera esplosione. La spiegazione va forse trovata nell'idea secondo cui il concetto di buona fede “*enuncia un dovere di solidarietà sociale fondato sull'art. 2 Cost.*” (3) e questo collegamento costituisce la giustificazione formale per applicare ai rapporti privati la “*solidarietà sociale*” prevista dall'art. 2 Cost. in ossequio alla Costituzione. Senonché per la comprensione della buona fede non serve la “stampella” costituzionale. Lo ha affermato autorevole dottrina (4) e l'opinione è oggi ripresa con forte vigore argomentativo (5).

Buona fede è un'espressione che nel linguaggio comune, fatto proprio anche dai dotti, è equivalente lessicale di lealtà, probità, onestà e anche solidarietà. Si tratta di varianti terminologiche di un'unica nozione, nella quale la solidarietà è intesa nel senso di collaborazione e cooperazione come insegna la storia (6).

Estrapolata dal suo significato originario di criterio regolatore di rapporti tra soggetti portatori di interessi individuali nell'ambito di un rapporto da essi voluto e concordato e ricondotto all'art. 2 Cost., si commette una pluralità di errori che non possono essere sottaciuti.

Tento di elencarli.

Solidarietà è una parola buona a qualsiasi uso: se non viene adeguatamente precisata, è soggetta a qualunque manipolazione. La dottrina sociale della Chiesa

\* Tenuto a Modena il 14 ottobre 2011 e organizzato dal Consiglio dell'Ordine Avvocati di Modena e dalla Fondazione Forense Modenese. Sono stati inseriti alcuni riferimenti bibliografici.

la utilizza al posto di *caritas*, se ne appropriano anche le ideologie totalitarie: si ricordi che l'art. 1175, nella sua formulazione originaria, recitava: “*il debitore e il creditore devono comportarsi secondo correttezza in relazione ai principi della solidarietà corporativa*”. Essendo un termine “ambiguo” secondo la classificazione degli studiosi di semantica, perché “*è in grado di esprimere significati diversi*” (7), la definizione della buona fede attraverso il rinvio all'art. 2 Cost. e in contrasto con la tradizione deve essere fondata sul sistema; il che non è.

a. Non si trova nella letteratura e nella giurisprudenza la dimostrazione di questo collegamento. Esso è sempre presupposto, e dà l'impressione di avere “*più un valore retorico – persuasivo che una funzione argomentativa – fondante*” (8).

b. Neppure la Corte costituzionale ha attribuito alla buona fede un rango costituzionale per il tramite dell'art. 2 Cost. Ed infatti, quando ha dichiarato l'incostituzionalità di una norma del codice postale che limitava la responsabilità delle Poste per lo smarrimento di plichi raccomandati nella parte in cui non escludeva la limitazione di tale responsabilità in caso di dolo di un dipendente, ha fatto uso dei doveri di protezione senza affermarne il fondamento costituzionale (9).

c. L'art. 2 Cost. si compone di due distinte regole. Nella prima è statuito che “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti individuali dell'uomo*”, il che significa che tali diritti sono sottratti al potere legislativo: essi entrano nel nostro ordinamento “*senza perdere il loro status di principi morali, appartengono in pari tempo al diritto e alla morale*” (10). Il problema è quello della loro individuazione, ma di questo non ci si può qui occupare.

La seconda regola dispone che “*La Repubblica ... richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*”. È fuori discussione che “*il dovere di solidarietà non possa rendersi operante, nella forma di specifici obblighi giuridici, senza l'interposizione del legislatore*” (11) e perciò non può contribuire a specificare, nel senso voluto dalla Costituzione, l'art. 1175, dove la specificazione è rimessa all'interprete. La solidarietà costituzionale – come è stato acutamente osservato – prende forma gradualmente in funzione di una concezione del mercato antitetica all'idea naturalistica risalente ai fisiocrati del secondo XVIII, e risponde all'idea moderna del mercato “*concepito come una istituzione giuridica, una creazione del diritto, che con le sue leggi la governa e la controlla secondo un criterio unificante alla cui definizione concorre anche il principio di solidarietà*” (12).

2.1. Il problema più importante delle c.d. norme aperte è, come si è detto, quello della loro concretizzazione. Questo è l'aspetto più debole della dottrina in tema, perché non solo non ha trovato punti sufficienti di convergenza, ma soprattutto si è fermata ad un livello di genericità tale da non offrire utili parametri di giudizio. Si tenterà di fare un po' di chiarezza nella speranza di verificare se sia possibile individuare un punto di avvio che possa servire, come inizio, per fecondi sviluppi.

A mio parere occorre muovere della distinzione tra concetti indeterminati e clausole generali.

2.2. Per riprendere la definizione di Engisch (13), nei concetti indeterminati vi è un nucleo centrale di cui è chiaro il contenuto e l'ambito, ed essi sfumano verso zone più grigie fino a confondersi nell'indistinto. Poiché il vincolo del testo segna il limite estremo delle possibili varianti ascrivibili alla disposizione, nel nucleo centrale si collocano i significati lessicali consolidati e di comune condivisione. Quando si passa nella zona grigia, è indubbio che non può essere superato il vincolo del testo, che qui è meno stringente, perché il linguaggio è dotato, per sua natura, di maggiore apertura semantica. Entro questo ambito è necessario il ricorso a tecniche conoscitive che tengano conto di punti di vista già concettualizzati, di modalità di decisione già criticamente vagliate, dei dati economico-sociali, delle nuove esigenze e aspettative della realtà. L'indagine va compiuta non solo in rapporto al caso concreto, ma anche in aderenza alla direttive discendenti dal sistema, e la soluzione assunta deve essere soggetta ad un controllo di razionalità mediante un esame di universalizzazione, tenendo anche presente le conseguenze pratiche che essa può avere nell'ambiente sociale (14).

2.3. Il problema della specificazione delle clausole generali è complesso e si riduce per lo più a quella di buona fede. Sebbene si collochi un po' lontano nel tempo, lo studio di Luigi Mengoni “*Spunti per una teoria delle clausole generali*” sembra quello più avanzato per il progredire del discorso (15). Ne riassumo il contenuto.

a. Secondo l'originaria concezione positivista nell'applicare la clausola generale di buona fede il giudice dovrebbe limitarsi a confrontare la conformità dei comportamenti usuali in quel tipo di negozio con quello oggetto della sua indagine. “*Alle clausole generali viene così attribuita una funzione puramente di conservazione di aspettative di condotta già consolidate dall'esperienza*” (16).

b. Tramontato il positivismo, “*oggetto del rinvio dispo-*

sto dalle clausole generali non sono gli standards per sé considerati, ma in quanto riconoscibili come forme esemplari dell'esperienza sociale dei valori" (17).

c. Si pone, pertanto, il problema della fondabilità conoscitiva dei valori, per cui dobbiamo accontentarci di metodi che portano non già a stabilirne la verità o la falsità, ma verità provvisorie (18).

d. Poiché, dunque, il problema è quello della "identificazione nell'esperienza sociale di figure sintomatiche dei valori cui le clausole generali rinviando", "il giudice deve disporre di un catalogo di tipi normali di comportamento e di standards valutativi socialmente accettati, che gli forniscano linee direttive, criteri orientativi per la decisione" (19).

e. Di qui sorge la necessità di "traduzione delle funzioni delle clausole generali in corrispondenti strutture dogmatiche assiologicamente orientate, idonee a garantirne la concretizzazione in termini coerenti con la razionalità complessiva del sistema". Ma le categorie dogmatiche elaborate, se facilitano il compito del giudice in ordine a futuri casi assimilabili sotto le medesime ipotesi, non esauriscono il loro contenuto, essendo sempre aperte a nuove applicazioni (20).

2.4. Occorre continuare il discorso. Luigi Mengoni ha indicato una via, ma al suo percorso deve essere aggiunto un ulteriore passaggio indispensabile per accertare il rispetto della c.d. "precisazione teoretica" delle clausole generali: il passaggio riguarda la necessità di un'adeguata motivazione della decisione.

Nell'applicare le clausole generali il giudice non deve limitarsi ad una breve e sbrigativa motivazione, né può arrestarsi ad una motivazione che non dia conto, in forma completa, delle ragioni per cui è pervenuto ad una loro estensione al caso concreto. Al fine di renderla più chiara, ci sia consentito soffermarsi, con qualche esemplificazione, su questa asserzione.

Bisogna evitare il richiamo, facile e deresponsabilizzante, a luoghi comuni e a espressioni linguistiche vaghe e generiche quali: natura del contratto, qualità delle parti, coscienza sociale, solidarietà intesa nel senso di cooperazione, utilità sociale e via dicendo. Queste espressioni potevano essere sufficienti in un momento di ridotto uso delle clausole generali, quando vi era uniformità di giudizio sulle condotte dei contraenti e il rinvio a quelle espressioni si poteva agevolmente comprendere nel contesto della decisione. Di fronte ad una loro esplosione e alla molteplicità di applicazioni nei più diversi casi, non è più sufficiente un discorso motivazionale che faccia riferimento a formule sostanzialmente di stile e perciò vacue: è necessario che venga esplicitato il significato di quei

termini mediante una appropriata argomentazione.

Né si possono invocare dottrine o opinioni singolari che non appartengono al bagaglio condiviso della nostra esperienza giuridica oppure fare propri riferimenti di incerto sapore sociologico o pertinenti a culture politiche, religiose o a pre-giudizi tipici del punto di vista "dell'amico". Il giudice non deve ergersi ad arbitro per sovvertire il contenuto del contratto e gli obblighi delle parti così come da essi convenuti o come si desumono dall'insieme delle pattuizioni, secondo sue particolari concezioni senza tenere conto della loro volontà.

L'integrazione del contratto e il sindacato dell'esercizio dei poteri privati non possono modificare i patti e l'intento delle parti quale da esse espresso in modo univoco, ma il suo compito resta solo quello di migliorare l'attuazione del rapporto in un'ottica del reciproco contemperamento delle loro posizioni, ma ricavato dal contesto in cui il rapporto si colloca. Neppure il giudice può inventare nuove figure di contraenti deboli o forti e introdurre elementi equitativi nel giudizio che siano fuori dal regolamento di interessi quale è disegnato dai contraenti, e ispirati ad un personale ed incerto sentimento di giustizia.

Se il ragionamento attraverso cui si perviene alla formulazione della norma (concreta) di decisione si sottrae ai vizi sopra denunciati e il richiamo ai valori e agli standards di riferimento è esaustivamente argomentato, in quanto fondato sul requisito della conoscenza scientifica, si potrà confidare in un uso appropriato delle clausole generali e il dibattito oggi in essere, che dimostra insoddisfazione e malessere, si potrà sopire, così restituendo al privato la certezza che il contratto concluso costituisce una disciplina dei suoi interessi che non darà sorprese, tranne quelle che derivano dalla malizia e dalla nequizia degli uomini.

## Note

<sup>1</sup> VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010.

<sup>2</sup> Anche lo stesso concetto di clausola generale è discusso. La letteratura è ampia: da ultimo *Le clausole generali nel diritto privato*, in *Giur.it.* 2011, p. 1689, con i contributi di P. RESCIGNO, CARUSI, CHIASSONI, MAZZAMUTO, ROSSELLI, D'AMICO, ASTONE, CUFFARO, MOSCATI, VELLUZZI; v. anche F. BENATTI, *La clausola generale di buona fede*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, I, p. 241 ss. e LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *www.orizzontideldirittocommerciale.it*, luglio 2010.

<sup>3</sup> Cass. civ., sez. un., n. 1681/2008; Cass. civ., n. 23273/2006; Cass. civ., n. 1426/2010.

<sup>4</sup> MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1987, I, p. 9 s.

<sup>5</sup> VENOSTA, *Profili della disciplina dei doveri di protezione*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2011, di prossima pubblicazione, § 1.

<sup>6</sup> MASSETTO, *Buona fede nel diritto medievale e moderno*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., II, Torino, 1988, p. 147 ss.

<sup>7</sup> VELLUZZI, *op.cit.*, p. 93.

<sup>8</sup> MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, loc.cit.

<sup>9</sup> Corte Cost. 15.5.1990, n. 241.

<sup>10</sup> MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Il lavoro nella dottrina sociale della Chiesa*, a cura di M. Napoli, Milano, 2004, p. 75 e 76.

<sup>11</sup> MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 65.

<sup>12</sup> MENGONI, *op.ult.cit.*, p. 66 s.

<sup>13</sup> ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, a cura di Baratta, Milano, 1970, p. 171.

<sup>14</sup> Queste riflessioni sono suggerite e riprese dalla lettura di MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, p. 115 ss.

<sup>15</sup> In *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 5 ss.

<sup>16</sup> MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 14.

<sup>17</sup> MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 14 e 15.

<sup>18</sup> MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 15 ss.

<sup>19</sup> MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 18 ss.

<sup>20</sup> MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 19.



## Professione, ricerca e Università\*

8

Sicuramente, la peggior cosa che si possa fare è citare se stessi. Nondimeno, vivendo in un Paese nel quale il sostentamento della ricerca scientifica deve dipendere dalle questue e dalla vendita di arance, fiori ed altro, è inevitabile sentirsi obbligati a ribadire dei concetti che in altre realtà dell'occidente civilizzato ed industriale sono da sempre acquisite.

L'anno scorso, inaugurando una iniziativa scientifico-didattica veronese di grande successo di pubblico, il Festival "Infinitamente", dissi: "*(intendiamo) esprimere in chiave divulgativa i risultati di quella che riteniamo la più autentica missione dell'Università: la ricerca, che è madre della didattica e motore dell'innovazione, volano di ogni progresso dell'umano agire. Il mondo della ricerca è popolato di protagonisti spesso ignorati dagli onori della cronaca, che più di frequente privilegia, come ben sappiamo, personaggi creati da qualche improbabile format televisivo. Per fortuna, c'è un pubblico più esigente e consapevole*".

Mi sento ora autorizzato a ripetere queste affermazioni perché le so condivise in settori illuminati, anche del mondo dell'impresa e delle professioni.

Alberto Di Minin, della Scuola Superiore Sant'Anna, nella edizione 2009 di *Occasional Paper* di Finmeccanica affermava: "*Attestandosi su un modello di economia e di industria che opera con limitati impieghi di ricerca e di capitale umano qualificato, l'Italia ha sacrificato il potenziale dell'Università e dei giovani talenti come volano del progresso scientifico e tecnologico e del cambiamento culturale e organizzativo*". E si potrebbe aggiungere che, così facendo, si sono penalizzate le opportunità di investimento in nuovi settori (da considerarsi vitali per una crescita economica sostenibile e significativa)

\* Riceviamo questo contributo da parte del Rettore dell'Università degli studi di Verona, cardiocirurgo e scienziato di fama internazionale. Le considerazioni del prof. Mazzucco sono uno stimolo per discutere sui temi fondamentali della formazione e della ricerca nelle professioni. Temi su cui la nostra rivista sa essere anche molto seria e vuole, a partire da questo contributo, aprire un dibattito tra gli operatori economici, i professionisti e la comunità scientifica.

perché è mancata -e manca- la capacità di far emergere e mettere a frutto nuove idee e progetti che nascono dalla ricerca e dalle nuove conoscenze. L'innovazione ha bisogno, infatti, come base di partenza, di ottima ricerca di base ed eccellenza scientifica; poi anche di investimenti privati e strutture di raccordo, di trasferimento tecnologico attento al mercato.

Purtroppo la miopia è una patologia evidentemente molto diffusa, e non solo oculare. Essa inficia anche la capacità di proiettare lontano la visione intellettuale. L'atteggiamento prevalente in questo Paese, che ha peraltro grandi presunzioni di cultura, è quello di ritenere che in un momento difficile come quello attuale ci si possa permettere di investire nella scienza, coerentemente con una interpretazione della ricerca come qualcosa di simile a un lusso, da accantonare in un momento segnato dalle necessità.

Il Presidente degli Stati Uniti, nell'intervento tenuto il 27 aprile del 2009 alla *National Academy of Sciences*, ha tracciato le linee di fondo della sua politica per guardare oltre gli interventi contingenti imposti dalla crisi: egli si rende chiaramente conto che se si vuole riconfermare agli Stati Uniti il ruolo di *leader* mondiale nell'innovazione scientifica e tecnologica, ruolo assunto programmaticamente mezzo secolo fa come risposta alla sfida della ricostruzione dopo la seconda guerra mondiale, "*la scienza è oggi più essenziale per la nostra prosperità, la nostra sicurezza, la nostra salute, il nostro ambiente e la nostra qualità della vita di quanto sia mai stata prima*". Questa indicazione aveva il significato di un vero indirizzo strategico, in conseguenza del quale fu fissato come obiettivo primario quello di elevare al 3% del PIL l'attuale livello (2,5%) della spesa in ricerca e sviluppo.

Anche il Ministro dell'Università del Governo italiano appena dimesso la pensa allo stesso modo. Anch'essa ha dichiarato "*La ricerca scientifica è un modo per superare l'attuale crisi economica. Credo nell'importanza di promuovere la ricerca (...) per far emergere dalla crisi un'Europa più forte e competitiva*". In realtà quel governo si è comportato in maniera esattamente op-

posta, tagliando indiscriminatamente i sostegni cardinali alle Università italiane mediante una riduzione del fondo di finanziamento ordinario, azzerando i fondi per l'edilizia, tagliando le dotazioni nazionali per la ricerca scientifica, ma soprattutto perseverando su interventi di significato esclusivamente politico che smentiscono clamorosamente qualsiasi appello alla meritocrazia. Anche nella gestione recente della assegnazione del Fondo Ordinario annuale, amputato dalle varie manovre finanziarie avviate nel 2008, il proposito velleitariamente meritocratico di diversificare le restrizioni in ragione della qualità individuale delle Università si è infranto contro il prevalere ancora una volta di preoccupazioni politiche che hanno dato origine a degli ammortizzatori che vanificano quasi del tutto l'intervento. Così si genera un pesante squilibrio determinato da logiche, non di merito, che intervenendo su un sistema fondato sulla competizione con gli odierni provvedimenti finanziari attuati in modo indiscriminato, produrranno recessione attraverso la penalizzazione delle Università migliori.

La domanda sul perché di questo tipo di decisioni, resterà sempre senza plausibile risposta e non manca di esprimere la frustrazione per scelte cieche il cui unico risultato sarà di aggiungere al sacrificio la consapevolezza della sua inutilità e il rammarico per il costante prevalere delle motivazioni politiche o corporative sull'investimento sul merito.

Siamo nella laboriosa fase di attuazione della cosiddetta legge Gelmini, il D. lgs. n° 240 del 10 dicembre 2010, che dovrebbe correggere i mali dell'Università; ma la gran parte di questi mali, in realtà, non sono diversi da quelli che affliggono l'intera società italiana da secoli, tanto da essere denunciati da Giacomo Leopardi nel suo "Discorso sopra lo stato presente dei costumi degli italiani" e che per vie diverse convergono in un punto comune la mancanza di valutazione e di riconoscimento del merito.

Ciò malgrado e nonostante l'atteggiamento irrimediabilmente scettico della cultura italiana nei confronti del livello e della qualità della educazione e nei confronti della qualificazione indirizzata a finalità professionali, rilevo come sia andato consolidandosi il ruolo e la appetibilità del dottorato di ricerca, introdotto molti anni fa nella offerta universitaria quasi per imitazione poco convinta di esempi stranieri. Il dottorato di ricerca è il più alto grado di istruzione previsto nell'ordinamento accademico italiano ed è volto all'acquisizione delle competenze necessarie per esercitare attività di ricerca di alta qualificazione presso Università, enti pubblici e soggetti privati. Il dottorato di ri-



cerca, oltre che finalizzato a fornire una preparazione avanzata nell'ambito della ricerca scientifica del settore cui fa riferimento, ha come primo scopo quello di sviluppare l'autonomia scientifica del dottorando, indispensabile per chi intende intraprendere un'attività professionale di ricerca.

Fino ai nostri giorni, in Italia questa qualificazione è stata considerata un valore aggiunto esclusivamente finalizzato all'ambito accademico, comunque poco ambito e poco sviluppato. Infatti è innegabile che, anche in tempi molto recenti, si sia sempre considerato che la laurea significasse un lavoro sicuro. A pochi giorni dalla discussione della tesi si veniva contattati dalle aziende e l'accesso ad mondo del lavoro era praticamente immediato. La realtà universitaria dalle sue origini fino agli anni '60, pur alternando momenti di splendore a fasi di difficoltà, ha di fatto rappresentato un indiscusso, consolidato modello, che corrisponde in sostanza a quell'Università di eccellenza pensata da Karl Wilhelm von Humboldt. L'eccellenza era di fatto insita nella stessa limitatezza di dimensioni, frutto di vigorosi processi selettivi.

Ma in quegli anni le Università italiane erano 24, gli studenti erano alcune decine di migliaia. Oggi le Università sono 77 e gli studenti stanno per raggiungere il traguardo dei due milioni.

Dalla fine degli anni '60 la trasformazione delle grandi democrazie e lo sviluppo economico hanno rivoluzionato il mondo del lavoro, sia nel settore pubblico che nel privato, amplificando in enorme misura la domanda di qualificazione intellettuale. Con ciò, la richiesta formativa in ambito universitario esplose dalle migliaia di laureati ai milioni di laureati, imponendo radicali trasformazioni di strutture, personale, modelli organizzativi e particolarmente di contenuti didattici: l'Università di élite, nel bene e nel male, si trasformò in Università di massa.

Questo fenomeno, tuttavia, come non raramente accade nel nostro Paese, si realizzò in modo incontrollato in larga parte sulla spinta del demagogico consolidarsi di un malinteso concetto di diritto allo studio, esteso in modo incondizionato a chiunque, al di là del concetto di capacità. Il diritto allo studio è diritto di sviluppare il proprio potenziale: esso deve garantire un uguale punto di partenza ed uguali opportunità di realizzazione, non può e non deve garantire il punto di arrivo, che è frutto dei meriti e delle capacità individuali. La valorizzazione delle insopprimibili diversità, giustamente considerata come una ricchezza del sistema di ogni società, è stata perseguita in modi diversi in altri Paesi europei mediante interventi che hanno consentito di salvaguardare nell'Università condizioni di funzionamento compatibili con il mantenimento dell'eccellenza e della affermazione delle potenzialità individuali. Non altrettanto è stato salvaguardato in Italia.

Ed avvenne che negli anni '80 – e ancora di più nei '90 – l'associazione titolo universitario-lavoro sicuro subito, fosse già traballante ma nonostante questo si faceva fatica a credere che un laureato non trovasse più un'occupazione subito. Oggi ne siamo ben consapevoli. I laureati sono tantissimi, attualmente molti di più di quelli che riesce ad assorbire il mondo del lavoro, ed il loro ingresso in azienda o nelle professioni è sempre più lento, laborioso e faticoso nonostante la varietà di titoli di studio, le specializzazioni, un ricchissimo *postlauream* quasi totalmente svalutato. Ciò sembra essere particolarmente vero per l'area umanistica per la quale è stato calcolato che l'ingresso nel mondo del lavoro di un laureato avvenga, in media, nel giro di tre anni.

Ora tutto ciò, che ha ben precise cause, genera, come testimoniato dai quotidiani titoli di giornali, una opinione diffusa che la laurea non serva più. La cosa, se passasse, sarebbe gravissima in quanto, se è vero che essa è uno strumento di qualificazione culturale e professionale – non di qualificazione sociale e,

come tale, è necessario non sopravvalutarla al fine specifico di garantire occupazione – tuttavia è indispensabile ricordare l'impatto che essa ha nel generare adeguati – non diciamo ricchi, ma solo adeguati – livelli di crescita culturale in una classe dirigente che si deve confrontare quantitativamente e qualitativamente con gli accordi europei. Debbo incidentalmente sottolineare il fatto che il giudizio negativo che troppo spesso viene attribuito ai laureati, e ovviamente trasferito sull'Università, è un giudizio che viene conferito al prodotto finale, cioè alla preparazione complessiva del laureato, nel quale non andrebbe dimenticato che l'Università contribuisce per una frazione quantitativamente assai limitata degli studi, 3 anni su 16 o 5 su 18. Prima di incolpare le Università di non preparare in modo adeguato, va indagata l'efficacia del percorso precedente. Per esempio, una critica che sovente si sente formulata è riferita alla importanza delle lingue e si denuncia che oggi sono davvero pochi i giovani che conoscono bene l'inglese. Ma non è questa una competenza ben precisa della scuola media? Non dovrebbe la conoscenza linguistica essere appannaggio della dotazione di base di livelli di qualificazione scolastica ben più ampia? Vogliamo ricordare la diffusione della lingua inglese quasi come seconda lingua nella vasta maggioranza dei moderni Paesi europei; per converso, non si dimentichi che non esiste nessuna istituzione pubblica che, come l'Università, sostenga con risorse proprie la mobilità internazionale.

Mi è anche capitato di sentire sostenere la inutilità di perseguire punteggi di alta qualità nel corso di studi, privilegiando la rapidità della frequenza del corso anche a costo di valutazioni non brillanti ma comunque sufficienti. Pessima opinione che mi pare non abbia riscontro altrove. Tanto meno profonde sono le radici, tanto più fragile è la pianta; tanto più superficiale è la cultura, tanto più è probabile che si disperda al primo colpo di vento: e comunque sarà complessivamente messa in discussione la potenzialità di solida innovazione che dalle classi dirigenti ci aspettiamo.

Università e lavoro, dunque: la domanda critica che io vorrei proporre non è quella più frequentemente formulata e cioè se l'Università sia buona o cattiva. Sappiamo tutti che ci sono Università buone e cattive, come ci sono aziende buone e cattive; piuttosto il tema dovrebbe essere: interveniamo in modo che le Università cattive cambino o chiudano. Ma questo aspetto, seppure fondamentale, ci porterebbe lontano da quanto stiamo discutendo. La domanda appropriata secondo me è la seguente: qual è il ruolo dell'Università nel

contribuire a generare il mercato del lavoro, oltre che a produrre laureati?

Qualche tempo fa, l'ambasciatore degli Stati Uniti in Italia, invitato a Verona da Confindustria, ha dichiarato che nessuna innovazione può aver luogo senza il coinvolgimento dell'Università. E più di recente, ancora a Verona, all'assemblea di Confindustria, le analisi di illustri economisti italiani e stranieri hanno identificato nell'Università l'attore principale per gli investimenti nel futuro della ripresa del Paese. L'Amministratore delegato di una grande multinazionale, richiesto di identificare il primo soggetto nel quale collocare la chiave del rinnovamento produttivo, ha indicato senza esitazione l'Università.

Allora ritorniamo al punto di prima. Qual è il contributo che l'Università garantisce all'ingresso nel mondo del lavoro?

Sembrirebbe una domanda veramente retorica: eppure non è così, se solo si prendono in considerazione alcuni titoli della rassegna stampa di questi giorni: "Prof. bocciati dalle aziende"; "Pochi tecnici in Triveneto"; "Conto salato per le imprese"; "Mancano tecnici e *manager*"; "L'impresa chiude le porte ai laureati"; "I laureati? No, grazie. Vogliamo dei tecnici". Entrare nel merito di questi fenomeni e tentare una spiegazione del sentire cui questi titoli fanno riferimento non è qui possibile. Appare chiaro, comunque, che un disassamento tra il mondo della formazione e quello del lavoro è quanto mai attuale. Né voglio affrontare il tema se la formazione superiore sia migliore o peggiore, su questa linea, nei confronti della scuola media. Vorrei invece concentrare le mie considerazioni su due temi, tra loro in apparenza contraddittori.

Il primo riguarda i contenuti della formazione.

La più verosimile ragione dello scarso interesse delle imprese per i laureati è la mancanza, vera o presunta, di competenze specificamente indirizzate in costoro verso gli specifici impieghi che sono richiesti nel mondo dell'impresa e delle professioni. Insomma, il tradizionale scontro tra sapere teorico della più pura tradizione accademica e il comprensibile desiderio di chi assume un laureato in disciplina tecnologica di poterne trarre dei vantaggi immediati. Ma siamo certi che questo antico assunto sia ancora valido? Non sottovaluterei il titolo di uno degli articoli che ho citato: "I laureati? No, grazie. Vogliamo dei tecnici". Non spunta il sospetto che questa domanda limitata ai livelli subordinati, all'impiego di esclusiva natura tecnica, sia in realtà legato alla volontà di conservazione di vecchi modelli nei confronti dei quali si gode di una collaudata familiarità, che non spingono ad innovare,

che non provocano il confronto con panorami di conoscenza senz'altro meno solidamente applicativi ma certamente più aperti, lungimiranti, capaci di mettere in discussione certi stereotipi che, a detta di tutti, non reggono più il confronto col mondo globalizzato? Mi pare difficile ammettere che una Università possa configurare i propri programmi di studio ispirandoli alle richieste dell'impresa *next block*. Il mercato è globale, i nostri laureati vanno all'estero e all'estero trovano impiego, sono apprezzati. È un preciso dovere dell'Università garantire competenze di alto livello e generali: il che non esclude, anzi, che vengano anche assicurate specifiche attenzioni alle imprese territoriali, nel contesto di accordi convenzionali di stagistica, che nell'Università di Verona sono all'incirca 3000.

Il secondo tema, poi, è in un certo senso preliminare al primo. La domanda giusta, prima di stabilire quale formazione sia oggi necessaria, è: qual è nella nostra società il valore del sapere in questa che abbiamo definito con entusiasmo la società della conoscenza.

Montaigne afferma che "*une tête bien faite vaut mieux qu'une tête bien pleine*": più che teste piene di nozioni, servono cervelli capaci di comprendere, di problematizzare, di connettere tra loro i fenomeni e farne sintesi, di avere ampie visioni. L'iperspecializzazione è indispensabile per realizzazioni specifiche ma è nemica della conoscenza. Serve capacità d'interpretazione e una educazione del pensiero, senza la quale i superesperti rischiano di trovarsi impotenti di fronte alle loro stesse scoperte. Serve l'eccellenza del dettaglio, ma anche la saggezza della responsabilità e l'intelligenza della curiosità. In sintesi, un indirizzo mirato verso conoscenze operative è certamente necessario per le caratteristiche del moderno mondo industriale, in particolare per il modello di piccola media impresa propria del nostro territorio; e costituisce anche una non meglio precisata pretesa e un'istanza provenienti dal mondo delle professioni. Ma se a questo ci si limita, non si investe collettivamente in ricerca e sviluppo, non si genera innovazione ed infine si perde competitività.

All'Università compete un corretto modello di preparazione, che includa in modo sistematico l'individuazione del giusto percorso di avvio al lavoro. Al mondo dell'impresa e delle professioni spetta, però, di capire il valore insuperabile del sapere, del progresso di conoscenza e spetta di investire su questo capitale. Non si può mettere in discussione l'utilità di quest'ordine di competenze per un sistema professionale e produttivo proiettato in una società economica globalizzata. Anche nel mondo del diritto valgono queste precisazioni; spesso saper conciliare un corso per dottorato di

ricerca con la propria pratica forense, o altrimenti con la propria attività professionale legale, potrà risultare difficile, ma non per questo impossibile e, ancor meno, vano. Anzi, la strada “canonica” per il praticante avvocato o per il neo avvocato, che intenda lasciare aperta la possibilità di una carriera universitaria o che abbia già adottato scelte professionali diverse ma culturalmente qualificate, passa attraverso un corso di dottorato di ricerca. Attraverso, cioè, un periodo di formazione finalizzato all’acquisizione delle competenze necessarie per esercitare attività di ricerca di alto livello e all’approfondimento al massimo grado della conoscenza delle discipline che ne costituiscono l’argomento.

La riforma della didattica universitaria avviata con il decreto legislativo n. 509 del 1999 era già il frutto di riflessioni, di intuizioni, di mutazioni che hanno condotto ad una offerta diversificata delle tipologie di laurea, con il proposito di consentire una modulazione finalizzata alle scelte lavorative future. In realtà, la semplicistica sequenzialità prevista nel modello iniziale del cosiddetto “3+2”, per alcuni settori si è dimostrata inappropriata. Così è stato, ad esempio, per Giurisprudenza ove ci si rese rapidamente conto che coloro che intendono accedere al massimo livello dell’istruzione per intraprendere le professioni legali, non possono limitarsi, nei due anni della laurea magistrale, ad una mera ripetizione delle materie già affrontate nel triennio, ma debbono affrontare fin dall’inizio il più pieno approfondimento delle discipline che consenta poi di accedere al “ponte” tra lo studio e la carriera, tra i libri e la professione, tra il sapere e il saper fare.

Attualmente, poi, per le professioni legali vi sono altri strumenti – dopo i classici studi universitari, che debbono di necessità rimanere ancorati ad una forte base di teoria – che aiutano il laureato nel suo ingresso, fatto di prassi e di applicazione della dottrina e della giurisprudenza, nella professione: il praticantato presso uno studio legale e la frequenza delle scuole forensi organizzate dagli Ordini degli avvocati, anche queste caratterizzate da un metodo di insegnamento eminentemente pratico-applicativo. Infine, nella stessa logica, viene proposta l’opportunità di seguire un corso universitario di specializzazione che consenta al giovane aspirante di acquisire una più precisa competenza in uno dei numerosi ambiti che caratterizzano le professioni legali.

Università e mondo delle professioni, a torto, si sono a lungo combattute su questi terreni, generando regole difensive l’una verso l’altra che rappresentano dei veri



e propri ostacoli. Oggi non deve essere più così! Non comprendendosi perché un grande esperto insegnante di diritto non possa esercitare le sue competenze anche nelle aule dei tribunali o fornendo pareri legali, così come non è logico che un esperto professionista non possa essere chiamato a trasferire le sue conoscenze o ad esprimersi in attività di ricerca su ambiti di cui è altamente specializzato.

Per la verità, nelle discipline che avviano con la laurea alle professioni, già il percorso della specializzazione e quello del dottorato di ricerca tendono ad incrociarsi e a sovrapporsi. Così è in Medicina, così sta avvenendo anche in Giurisprudenza, nella quale vi sono delle proposte di riconoscimento del valore professionale del titolo derivante dal dottorato di ricerca. In agosto scorso è stato presentato un Disegno di Legge (atto Senato n. 1751 – XVI Legislatura), che propone che “*Coloro che hanno conseguito il titolo di dottore di ricerca in discipline giuridiche ed hanno, altresì, svolto la pratica forense ai sensi del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 aprile 1990, n. 101, sono “avvocato per diritto”*”. L’“avvocato per diritto” verrebbe equiparato all’“avvocato stabilito” di cui al decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96 e dispensato dalla prova attitudinale di cui all’articolo

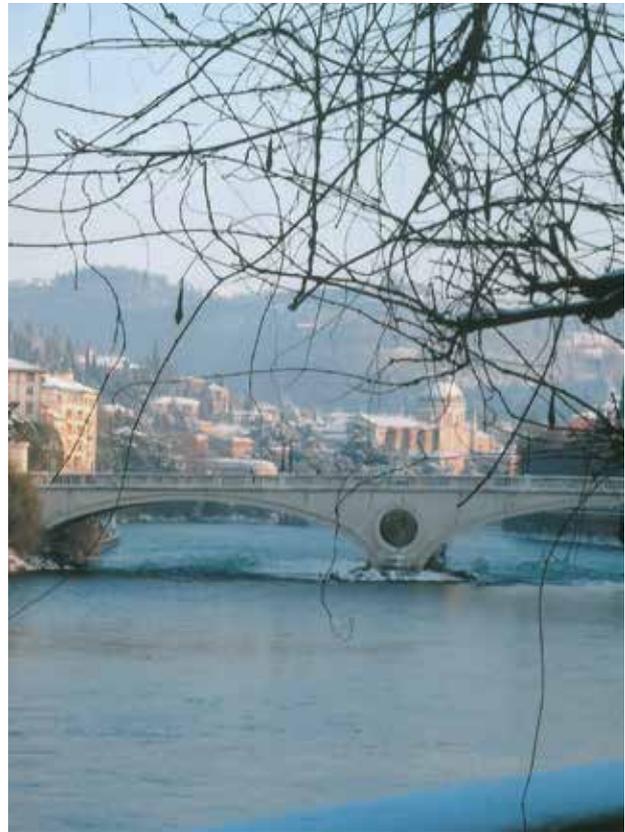
23 del decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206”.

La mia personale opinione su quest’ordine di provvedimenti è che essi siano in realtà il frutto di una tendenza tutta italiana a privilegiare il riconoscimento delle competenze per il possesso di un titolo piuttosto che per dimostrata capacità; *ex ante* anziché *ex post*, per il possesso di un pezzo di carta invece che per la abilità documentata dai fatti nello svolgimento di una attività.

L’obiettivo primario del dottorato di ricerca è invece quello di far acquisire ai dottorandi un’autonoma capacità di ricerca attraverso la quale esprimere creatività e rigore metodologico elaborando prodotti e processi innovativi; con una finalità e con contenuti racchiusi nell’ambito della ricerca scientifica dunque, non nell’addestramento professionale. Non possiamo tuttavia nasconderci come il possesso di esperienze di ricerca possa essere un grande valore aggiunto, anche di peso rilevante, nella professione.

I giovani che hanno raggiunto il più alto livello di formazione universitaria sono considerati dei privilegiati. E lo sono, perché hanno avuto il dono delle capacità intellettuali, della opportunità di potersi permettere un lungo periodo di gravoso impegno, di sacrificio, di mancato reddito, spesso di paura di costruirsi una loro vita personale e familiare. Tali giovani che oggi si affacciano al mondo del lavoro, ricchi dei frutti del loro studio e della loro capacità di fare ricerca e, come tali, in grado di offrirsi alla crescita culturale, scientifica e tecnologica di un Paese che ha tantissimo da recuperare, debbono essere consapevoli di questa loro ricchezza e delle potenzialità di un loro contributo al futuro della Nazione; debbono essere coscienti dell’urgente bisogno che l’Italia ha di una classe dirigente capace di aprirsi agli stimoli positivi che provengono dalla globalizzazione economica, dalla competizione, dal confronto che diventa vincente solo quando ha regole trasparenti e di merito, solo quando il personalismo, l’affarismo, la corruzione, il privilegio vengono abbandonati.

Se questa società non coglie la qualità del sostanziale contributo alla crescita collettiva del livello di educazione, di cultura, di maturità scientifica della collettività, vuol dire che essa è in arretrato di almeno mezzo secolo e ha interpretato la rivoluzione della fine degli anni ‘60 come una mera rivendicazione di diritto individuale e non come una rivoluzione culturale della propria interezza. Questi giovani non possono essere considerati come persone che sono vissute nella bambagia in anni trascorsi a sollazzarsi nell’esile attività di studiare. Essi e le loro famiglie meritano il plauso



ed il ringraziamento della nostra gente per il sacrificio fatto per arrivare a poter dire: eccomi questi sono i miei crediti, questo è il mio potenziale scientifico. È una risorsa, la si usi!

Tutte queste considerazioni potrebbero apparire vane nel prevalente pessimismo determinato da una crisi economica che sembrerebbe senza fine. È indispensabile di pensare in modo positivo, non vanamente ottimistico ad ogni costo. Non si deve credere che si sia giunti alla fine del mondo o perlomeno di un sistema. Le difficoltà ci sono sempre state, più o meno gravi. La attuale congiuntura è seria, ma si ridimensiona se paragonata a quanto, non nella storia dei tempi ma solo qualche decennio fa, alcuni di noi abbiamo potuto sperimentare: la devastazione della guerra.

Bisogna essere consapevoli che per chiedere bisogna dare e che se si è in grado di dare, se se ne hanno le capacità e l’impegno, allora si può e si deve pretendere, non solo per giusta rivendicazione personale, ma per coscienza civica, per consapevolezza che l’interesse della società non è dissociabile da quello individuale, che uno sguardo non miope proiettato in un futuro assistito dalla moderna scienza e tecnologia ci fa vedere una umanità attiva, solidale, guidata da scelte di natura etica e non utilitaristica.

## Alberto Trabucchi: alle radici del diritto in Europa\*

«<sup>1</sup> Facciamo dunque l'elogio degli uomini illustri,  
dei nostri antenati per generazione.

<sup>4</sup> Capi del popolo con le loro decisioni  
e con l'intelligenza della sapienza popolare;  
saggi discorsi erano nel loro insegnamento.

<sup>10</sup> Essi furono uomini virtuosi,  
i cui meriti non furono dimenticati.

<sup>11</sup> Nella loro discendenza dimora  
una preziosa eredità, i loro nipoti».

(Siracide 44, 1. 4. 10-11)

“Questo diritto comunitario, la cui nascita, il cui senso profondo, le cui realizzazioni vere per la vita europea sono legati a questa Corte, ce lo siamo visto nascere e crescere come crescono i movimenti della storia; ma, questa volta, architetto e costruttori non sono stati i popoli, bensì gli uomini che in questa officina hanno manovrato gli strumenti giuridici [...].

È sicuro comunque che nella storia delle istituzioni giuridiche queste affermazioni giurisprudenziali dovranno essere ricordate come fenomeno felicemente singolare. Ed è stato per noi esaltante questo affermare, e più ancora il veder seguito e applicato il sistema nuovo, fatto insieme di norme e di principi [...].

Tutti e sempre noi alla Corte abbiamo lavorato con la coscienza che il nostro compito non si esaurisse nella pure essenziale funzione del ‘suum cuique tribuere’, avendo invece la mira di far sentire concretamente anche la forza traente del diritto nel nuovo sistema del rapporto comunitario, secondo quelle che sono le funzioni tradizionali del momento giuridico nella vita dei popoli. La stella

\* Il presente contributo costituisce rielaborazione e sintesi di un più ampio lavoro intitolato “Alberto Trabucchi giurista europeo. Alle radici del diritto in Europa: una testimonianza inedita” e pubblicato in AA.VV., *La formazione del diritto europeo. Giornata di studio per Alberto Trabucchi nel centenario della nascita*, Padova, 2008 in cui sono raccolti gli atti del Convegno svoltosi a Illasi (VR) il 29 settembre 2007, con gli interventi di C. Consolo, P. Grossi, P. Gori, A. Gambaro, N. Lipari, P. Mengozzi, F. Pocar, V. Scalisi, E. Perillo e P. Rescigno.

polare dell'ispirazione comunitaria ha guidato senza discontinuità questa nostra linea di sviluppo [...].

Noi passiamo, la Corte resta; e con la Corte e per la Corte resta il compito di portare avanti la costruzione del sistema: con fede e studio.

Aedificare per machinas transitorias domum mansuram.

Questo conta: che l'edificio sia forte; nel nostro caso, che il tronco sia vitale, sia alimentato da nuovi flussi di linfa. Non dobbiamo confondere l'autunno della vita dei singoli con una stagione senza più estate per la collettività; per l'Europa, questa che noi viviamo, non può essere che una fiorente primavera!”.

Così l'avvocato generale Alberto Trabucchi all'udienza solenne del 7 ottobre 1976, in occasione del suo congedo dalla Corte di giustizia delle comunità europee. Alberto Trabucchi, infatti, è noto certamente e prevalentemente come uno dei più eminenti civilisti italiani del secolo ventesimo; non tutti sanno, però, che egli è stato anche uno dei più valenti e innovativi costruttori del diritto comunitario europeo, avendo rappresentato l'Italia presso la Corte di giustizia delle comunità europee in veste di giudice (1961-1972) e di avvocato generale (1972-1976), proprio negli anni pionieristici che, a ragione, da più parti sono stati definiti “eroici”.

Dall'analisi e dall'approfondimento dell'opera scientifica e dell'esperienza giurisdizionale di Trabucchi in ambito comunitario emerge, con forza, la ricchezza dell'apporto innovativo e la valenza dei contributi da lui offerti alla formazione e all'impostazione del diritto comunitario nella prospettiva di un nuovo diritto privato comune europeo. Attraverso questi è, dunque, possibile leggere e ricostruire i grandi passaggi determinanti nella fondazione e nello sviluppo del diritto comunitario come oggi lo conosciamo a mezzo secolo di distanza. Trabucchi, infatti, è stato interprete geniale e fautore quasi profetico di una fondamentale “rivoluzione” nel nostro sistema giuridico: quella della nascita e dell'evoluzione di un diritto comune europeo; attraverso la propria opera alla Corte di giustizia e le contestuali elaborazioni scientifiche condotte, egli ha contribuito

all'individuazione di quelli che oggi sono i principi costitutivi e ordinanti dell'orizzonte giuridico in Europa. In questi anni Trabucchi mostra un'attitudine inesaurita all'adattamento dei concetti, alla riformulazione delle categorie, alla trasformazione del sistema e un'evidente opposizione ad un pigro adagiarsi su principi e criteri logici e metodologici già acquisiti. Tale aspetto della "filosofia" giuridica di Trabucchi, del resto, come ha efficacemente mostrato Giorgio Cian<sup>1</sup>, non è altro che una manifestazione della sua più generale vocazione verso una sorta di giusnaturalismo; pur se non si trovano, infatti, tra le sue opere, scritti dichiaratamente filosofici o di teoria generale, dall'analisi dei testi e dei documenti pubblicati sembra potersi affermare che per Trabucchi la relazione fra l'insieme dei principi giuridici e la legge dello stato è concepita non nel senso che i primi debbano necessariamente essere ricavati dalla seconda, quanto piuttosto nelle forme di un processo di derivazione di quest'ultima dai primi, tale per cui una *naturalis ratio* (etica, morale, religiosa) sarebbe presente ad ispirare e, per così dire, realizzarsi nelle leggi.

È sulla base di questa impostazione che sembra si possa descrivere in maniera veramente autentica l'intima idea dell'essenza del diritto europeo per Trabucchi: un nuovo ordinamento comune e un diverso sistema di relazioni e di rapporti con i singoli ordinamenti nazionali che dovrebbero essere fondati sui valori e sui principi dell'etica e della morale umana connaturati con la civiltà europea, valori e principi di cui il diritto può e deve fare sintesi e successivamente tradurre in regole di condotta al di là dei vacui formalismi, consentendo così il recupero del senso e dell'identità smarriti con il crollo dell'edificio ideologico e culturale della modernità; un sistema giuridico rinnovato e caratterizzato nuovamente dal ritorno del pluralismo delle fonti normative, dal recupero della caratteristica naturale della socialità degli individui e della loro autonomia, accompagnato alla riscoperta di un ruolo primario per gli interpreti *conditores iuris*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> G. CIAN, *Presentazione a Cinquant'anni nell'esperienza giuridica. Scritti di Alberto Trabucchi raccolti e ordinati da Giorgio Cian e da Renato Pescara*, Padova, 1988, p. XXI s.

<sup>2</sup> A. TRABUCCHI, *Regole di diritto e principii generali del diritto nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto civile*, 1991, p. 520 s. e A. TRABUCCHI, *Introduzione agli artt. 31-35 del Trattato della Comunità europea del carbone e dell'acciaio: "La Corte di giustizia"*, in Quadri-Monaco-Trabucchi, *Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, Commentario, Milano, 1970, p. 356 ss.



Un Trabucchi "europeo", si diceva, dunque non solo in un senso geografico o di riferimento istituzionale, ma un uomo e un giurista convintamente ed intimamente europeo, nella cultura e nello spirito; nel richiamo ai valori essenziali propri della vecchia Europa e nell'espressione, nella traduzione direi, di questi valori in principi fondanti per il nascente diritto comunitario. Il diritto comunitario che Trabucchi ha direttamente sperimentato e contribuito a creare è un diritto costituito da principi e valori comunemente accolti negli ordinamenti dei paesi membri, individuati e, successivamente, elaborati, verificati e applicati per via giurisprudenziale.

Nella dialettica del processo interpretativo giuridico tra piano normativo oggettivo e piano soggettivo dell'interprete anche il giurista Trabucchi mostra di cogliere, in piena consapevolezza, la portata di questo sistema di valori operanti nel contesto storico-sociale, alle "radici" appunto, per farli penetrare nell'esperienza giuridica e condurre, così, a razionalità il sistema delle leggi e dell'ordinamento positivo<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> A. TRABUCCHI, *Conclusioni dei lavori*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile* - Atti del Convegno inter-

Questo è stato il metodo, la via percorsa da Trabucchi in Europa!

Sì, perché, come ha opportunamente osservato Giorgio Oppo “*per Trabucchi il diritto non è una bilancia sulla quale si controlla freddamente il peso di diversi interessi, ma è un sistema di valori che fa appello alla coscienza di ciascuno di noi e che da ciascuno di noi pretende una risposta*”<sup>4</sup>. E pure, per usare le parole di Cesare Massimo Bianca, per Trabucchi “*il diritto non è più semplicemente un insieme più o meno frammentario di regole, ma è mezzo di elevazione personale e sociale. Il diritto è ordine di valori, l'ordine in cui i valori della persona e della società si esprimono e si realizzano. Ci si accorge allora* – continua Bianca – *di ciò che il diritto è realmente per Trabucchi: impegno morale*”<sup>5</sup>.

Come per Salvatore Satta e per Carnelutti<sup>6</sup>, dunque, così anche per Trabucchi la scienza giuridica è essenzialmente scienza morale perché esige, da chi la professa, un impegno morale e qui sta la sua forza rivoluzionaria. Il giurista, infatti – prosegue Satta – custodisce nel suo animo valori eterni e proprio per questo le sue posizioni concettuali non acquistano solo un significato tecnico bensì assumono una forza anche spirituale di penetrazione che nessuna ideologia può avere.

“*Appartiene il Trabucchi alla fertile corrente che con Carnelutti (di cui si considera allievo devoto) Betti e Ascarelli non vedono gli uomini in funzione del diritto, ma il diritto in funzione degli uomini, tenendo presente sempre questo rapporto di strumentalità*” ebbe a scrivere Ernesto Simonetto nel lontano 1967<sup>7</sup> ed è proprio in questa sorta di “umanesimo giuridico”, un umanesimo giuridico di stampo culturale e spirituale prettamente europeo – come ci ha chiaramente mostrato Giovanni

nazionale per l'inaugurazione della nuova sede della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Ferrara (Ferrara, 10-12 ottobre 1985), Padova, 1988, p. 376 ss.

<sup>4</sup> G. Oppo, *Saluto e dedica del Congresso ad Alberto Trabucchi*, in AA.VV., *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative – Atti del Congresso dei civilisti italiani (Venezia 23-26 giugno 1989)*, Padova, 1991, p. 8.

<sup>5</sup> C.M. Bianca, in AA.VV., *Atti della tavola rotonda sui volumi “Cinquant'anni nell'esperienza giuridica – Scritti di Alberto Trabucchi” e “Questioni di diritto patrimoniale della famiglia” – In omaggio ad Alberto Trabucchi*, Padova, 1990, p. VII/A s.

<sup>6</sup> S. Satta, *Introduzione a Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968. F. Carnelutti, *Ordinamento giuridico e morale cristiana*, in *La morale di Cristo e la società. Raccolta delle lezioni tenute al VII corso cristologico “Studium Christi”*, Roma, p. 7.

<sup>7</sup> E. Simonetto, *Alberto Trabucchi*, in *Padova e la sua provincia*, n. 10, 1967, p. 3 ss.

Reale<sup>8</sup> –, che ritengo si racchiuda, al fine, l'idea e l'essenza stessa del diritto per Trabucchi. Un umanesimo che, in Europa, prendendo le mosse dal pensiero greco classico si innesta, poi, nella rivoluzione cristiana data anche dalla scoperta del senso dell'uomo come persona, unica e irripetibile; un'umanità cui sono dovuti, per natura, il rispetto di sé come fine e non come mezzo, dunque la dignità, l'uguaglianza e la libertà, somme conquiste ed eredità del pensiero cristiano.

È proprio nelle “radici” dell'umanesimo cristiano, negli ideali e nei valori dell'uomo europeo, ben saldi nella formazione culturale e spirituale di Trabucchi, che il maestro ha potuto ed ha saputo – con sorprendente consapevolezza – innestare e dar vita alla rivoluzionaria svolta in ambito comunitario.

“*Un diritto europeo per l'uomo, più ampio e più giusto*” l'ha definito Trabucchi stesso nel suo ultimo scritto, pubblicato postumo; non solamente un “*insieme di norme per regolare e armonizzare mere esigenze di mercato*”<sup>9</sup>!

L'impostazione *lato sensu* filosofica di Trabucchi sopra evidenziata è all'origine della costruzione e dell'attuale configurazione dell'ordinamento comunitario come noi lo conosciamo e lo sperimentiamo. E l'apporto di Trabucchi è stato non solo fondamentale e innegabile (come di seguito verrà meglio documentato) negli anni dell'ideazione e della sua realizzazione, ma potrebbe rappresentare oggi pure una valida soluzione teorica e metodologica per il superamento della crisi in cui versano gli ordinamenti giuridici nazionali in Europa.

Gli ordinamenti fondati sul tradizionale concetto di sovranità statale stanno vivendo infatti, negli ultimi decenni, profonde difficoltà manifestatesi in maniera evidente proprio in conseguenza dell'affermarsi del diritto comunitario; tale crisi del modello organizzativo statale figlio della modernità europea post napoleonica è oggi sempre più imponente e subisce, inoltre, alcune spinte di accelerazione derivanti dalle dinamiche di crescente interdipendenza planetaria e di frammentazione localistica. Le esigenze di difesa militare e di stabilità economica all'interno dell'Unione europea, da una parte, l'emergere di autonomismi e di regionalismi, dall'altra, hanno contribuito a ren-

<sup>8</sup> G. REALE, *Radici culturali e spirituali dell'Europa. Per una rinascita dell'“uomo europeo”*, Milano, 2003.

<sup>9</sup> A. TRABUCCHI, *Diritto comunitario o diritto europeo?*, in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998, p. 127.

dere i vecchi stati nazionali o troppo grandi o troppo piccoli.

È evidente dunque che il processo di integrazione, comportando la rinuncia ai poteri sovrani da parte degli stati membri dell'Unione, favorisce il definitivo superamento del paradigma della sovranità a vantaggio di un nuovo tipo di ordinamento giuridico, con caratteristiche assolutamente peculiari<sup>10</sup>. La crisi degli stati moderni porta con sé la crisi del diritto nelle sue caratteristiche principali, di validità e di efficacia, a tal punto che ci si viene ad interrogare sul concetto stesso di diritto. Tali problemi esigono un ripensamento e una riorganizzazione dei concetti e delle strutture ordinamentali, a partire dalle cause che li hanno determinati, per giungere ad una ridefinizione del sistema giuridico-politico della postmodernità<sup>11</sup>.

Il diritto comunitario, sin dalle sue origini – di carattere prettamente giurisprudenziale – è venuto individuando una nuova via da percorrere per una più adeguata strutturazione del potere politico e, conseguentemente, del diritto nonché per una più efficiente e congrua organizzazione delle relazioni tra i cittadini e tra i diversi stati membri dell'Unione europea. Tale nuova via è rappresentata dalla riscoperta del cosiddetto principio di sussidiarietà<sup>12</sup>.

Il principio di sussidiarietà, che è stato per molto tempo un cardine della dottrina sociale della Chiesa cattolica, ma anche un elemento fondamentale di alcuni ordinamenti giuridici a struttura federale (come nel caso della Germania), è divenuto, oggi, in ambito europeo, il criterio fondamentale per la ripartizione delle competenze normative tra le istituzioni comunitarie e gli stati nazionali membri dell'Unione europea ed è venuto a determinare, nei fatti, una sorta di rottura di quella “geometria legale” di stampo positivista, tutta imperniata su una struttura gerarchica e normativizzata dell'ordinamento giuridico.

Risulta dunque evidente come il principio di sussidia-

rietà, introducendo il riconoscimento della pluralità delle fonti giuridiche, sposti l'asse dell'architettura costituzionale dai poli sovranità-produzione legislativa, ai poli applicazione giurisprudenziale-interpretazione e consente l'individuazione di due importanti corollari teorici e metodologici: da un lato la validità della riscoperta e la valorizzazione della funzione essenziale dell'interprete, che verrà finalmente a riappropriarsi di quel ruolo che per secoli aveva avuto e di cui era stato spogliato, dall'altro la necessità di un recupero del carattere della socialità dell'uomo e del pluralismo delle fonti di produzione del diritto<sup>13</sup>.

All'interno dell'ottica della sussidiarietà, ovvero di una ripartizione funzionale di competenze, vengono ad assumere rilievo primario i richiami ai principi generali e ai valori supremi dell'uomo, quali necessari criteri guida delle stesse valutazioni politiche: appare, infatti, conclusione obbligata, laddove si teorizzi il carattere suppletivo e ausiliario dell'intervento dello stato e in genere di ogni istituzione pubblica nel regolamento delle relazioni interpersonali, riconoscere che queste necessariamente affondano le radici, e quindi trovano il loro autentico fondamento, ben prima che nelle leggi nelle consuetudini sociali, nel costume domestico, nella natura dell'uomo, ovvero nella sua originaria autonomia. In altri termini, il principio di sussidiarietà non può essere visto come una mera tecnica di devoluzione delle competenze, né esso può apparire come un modello politico, ma deve essere riguardato come un criterio di organizzazione sociale, che orienti l'attività delle istituzioni. Gli uomini, in quest'ottica, sono intesi come persone libere, responsabili e perfettamente in grado di fare scelte di valore per il bene proprio e, conseguentemente, per il bene comune. Riportare “il più vicino possibile” ai singoli la decisione istituzionale e politico-giuridica<sup>14</sup>, non può non andare di pari passo con l'impegno di ciascuno ad attuare la disposizione personale all'autodisciplina, quella appunto per la quale, platonicamente ma concretamente, “quando la parte per natura migliore dell'anima ha il governo della peggiore, ecco che si usa l'espressione essere padrone di sé che suona lode: e quando, invece, per colpa di una cattiva

<sup>10</sup> A. TRABUCCHI, *Per una visione sistematica del diritto comunitario*, in *Quaderni del Centro di documentazione e studi sulle Comunità europee della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Ferrara*, Milano, 1967, p. 3 ss.).

<sup>11</sup> V. SCALISI, *Regola e metodo nel diritto civile della postmodernità*, in *Rivista di diritto civile*, 2005, I, p. 283 ss.

<sup>12</sup> F. GENTILE, *Europa 2004*, in *L'Ircocervo – Rivista elettronica italiana di metodologia giuridica, teoria generale del diritto e dottrina dello stato*, [www.lircocervo.it](http://www.lircocervo.it), 2004; C. Millon-Delsol, *Le principe de subsidiarité*, Parigi, 1993, trad. it. a cura di M. Tringali, Milano, 2003; A. Quadrio Curzio, *Sussidiarietà e sviluppo: paradigmi per l'Europa e per l'Italia*, Milano, 2002.

<sup>13</sup> A. TRABUCCHI, *Il codice civile di fronte alla normativa comunitaria*, in *Rivista di diritto civile*, 1993, p. 713 s. e A. Trabucchi, *Il diritto civile nell'Europa odierna*, in D. Castellano (a cura di), *L'Europa e il diritto*, Napoli, 1989, p. 90.

<sup>14</sup> E. ANCONA, “...il più vicino possibile ai cittadini”. *Problematiche e prospettive della sussidiarietà nell'ordinamento comunitario*, in *Iustitia*, LIII (2000), p. 315 ss.

educazione o di non buone compagnie, la parte migliore ma più debole è vinta dalla peggiore, più forte, ecco allora che si usa l'espressione essere schiavo di sé, che suona biasimo e rimprovero<sup>15</sup>. Non si deve, pertanto, incorrere nell'equivoco di ritenere che l'autonomia consista nel potere del singolo di fare tutto ciò che gli pare e piace, senza limiti e senza regole, secondo una concezione figlia dell'individualismo tanto caro ai geometri del diritto; autonomia rappresenta, al contrario (anche etimologicamente) proprio quella capacità riconosciuta all'uomo di darsi regole secondo la propria attitudine al riconoscimento del bene proprio nel bene comune. L'esercizio della virtù e l'adesione convinta ai propri valori è attività che deve essere esercitata nel quotidiano: la concezione autonomistica dell'uomo definisce, infatti, il diritto a partire dal bene. Si deve, dunque, prendere atto che, nella logica della sussidiarietà, il bene comune viene destatalizzato e che le decisioni assunte dalle singole persone risentono necessariamente di una carattere di contingenza e di variabilità<sup>16</sup>.

Sovranità e sussidiarietà devono dunque coesistere nella loro mediazione dialettica<sup>17</sup>, nel quadro di un'Europa caratterizzata e pilotata dal principio di sussidiarietà.

Volendo ricercare le origini del mutamento di prospettiva descritto, sembra imprescindibile riferirsi alle prime fondamentali sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia delle comunità europee; moltissime sono le decisioni che dovrebbero essere ricordate, ma due possono valere per tutte e interessano qui in particolare, perché in quei collegi giudicanti Alberto Trabucchi sedeva.

Esse sono comunemente note con il nome delle parti in causa: la sentenza 5 febbraio 1963 (in causa 26/62) denominata, appunto, *Van Gend & Loos* e la sentenza 15 luglio 1964 (in causa 6/64) nota come *Costa vs Enel*. Con tali

<sup>15</sup> F. GENTILE, *Politica aut/et Statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento politico*, Milano, 2003, p. 223 ss.

<sup>16</sup> C. MILLON-DELSOL, *I fondamenti antropologici del principio di sussidiarietà*, in *Persone, imprese & istituzioni*, 2001, 1.

<sup>17</sup> È frequente nella letteratura il ricorso all'analogia tra il fenomeno della relazione tra i principi di sussidiarietà e sovranità nell'Unione europea e l'interrelazione dialettica operante tra *iura propria* e *ius commune* allorché all'alba dell'evo moderno stava maturando il processo di scissione dell'unità imperiale nelle molteplici entità politiche particolari che avrebbero dato vita, in virtù del principio di sovranità, agli stati nazionali. Un grande contributo all'analisi del fenomeno e del rapporto autenticamente intercorrente tra *iura propria* e *ius commune* è stato fornito da P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari (1995), 2004.

decisioni la Corte ha tracciato le linee fondamentali dell'ordinamento comunitario, enunciando i principi strutturali della diretta efficacia, dell'autonomia e del primato del diritto comunitario. Tali principi venivano desunti dal carattere completamente nuovo che l'ordinamento comunitario presentava nell'esperienza giuridica<sup>18</sup>.

Con la prima delle sentenze sopra indicate, la *Van Gend & Loos*, la Corte affermò, nel 1963, che la Comunità economica europea costituiva un ordinamento giuridico di nuovo genere e che i Trattati riconoscevano veri e propri diritti soggettivi in capo ai cittadini, che questi potevano far valere contro i loro stati che violassero gli obblighi comunemente accettati.

La seconda, nel caso *Costa vs Enel*, del 1964, affermò la supremazia del diritto comunitario sulle leggi degli stati membri, anche di rango costituzionale, confliggenti con esso.

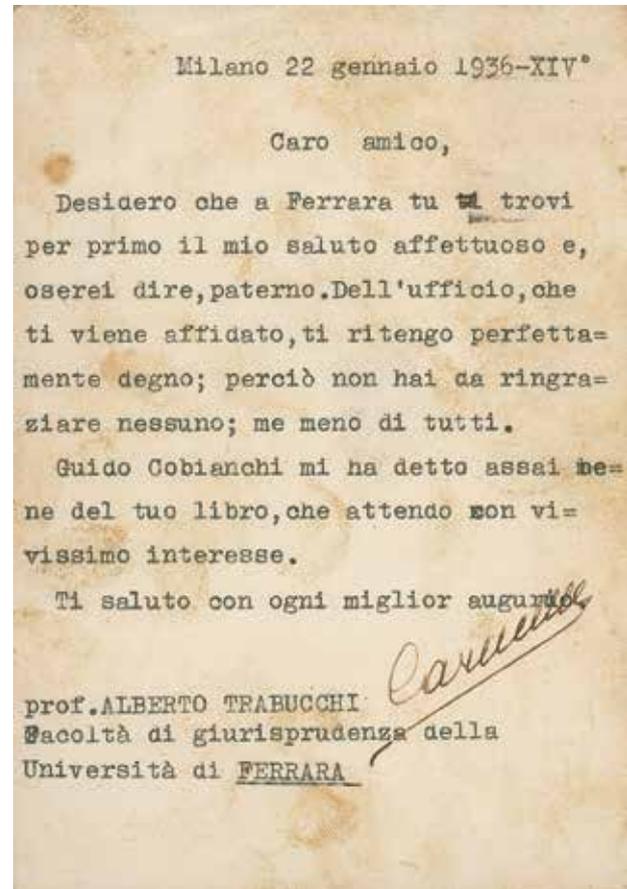
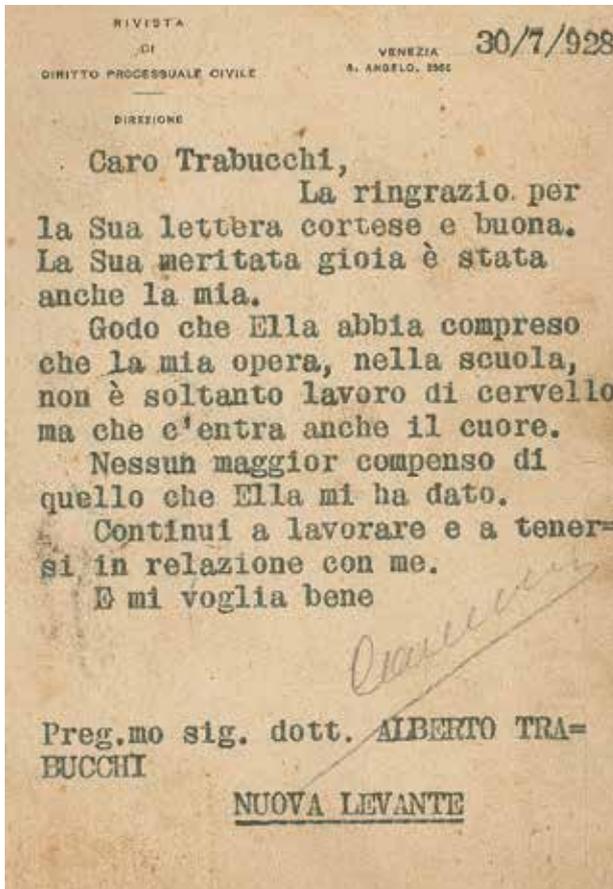
#### **La sentenza Van Gend & Loos (5 febbraio 1963 – causa 26/62).**

L'importantissima e celeberrima decisione *Van Gend & Loos* ha visto, come detto, la partecipazione del Prof. Trabucchi in veste di giudice italiano che, come meglio si vedrà in seguito, ha avuto un ruolo primario ed essenziale nell'indirizzare il collegio verso una soluzione innovativa e fortemente europeistica<sup>19</sup>.

La vicenda giuridica da cui è scaturita la sentenza è nota: riguardava un processo pendente in Olanda davanti alla *Tariefcommissie*, supremo foro olandese in materia fiscale, tra un importatore olandese e la

<sup>18</sup> A tale proposito lo stesso Trabucchi parlando di tali sentenze come di "pietre d'angolo della nuova Europa" afferma: "Sappiamo che quando alla Corte di giustizia delle comunità abbiamo impresso i segni di quelle famose sentenze alle quali, universalmente ormai, si riconosce il merito di due proposizioni essenziali, vuoi per l'attribuzione della prevalenza da affermare per la normativa comunitaria sulla legislazione, anche posteriore, dei paesi membri, e vuoi nel riconoscimento ai singoli soggetti dei vari paesi del potere di far valere i propri diritti derivanti dalla partecipazione degli stati di appartenenza all'ordine comunitario, sappiamo che le autorità responsabili degli allora sei paesi ne sono rimaste colpite come di affermazioni del tutto inattese. Ma grandi passi erano stati fatti, e la storia d'Europa [...] aveva registrato il sorgere di una nuova esperienza giuridica." (A. TRABUCCHI, *Il codice civile di fronte alla normativa comunitaria*, cit., p. 712).

<sup>19</sup> Per un'analisi e un commento della sentenza da parte dello stesso Trabucchi, si veda: A. TRABUCCHI, *Un nuovo diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 1963, p. 259 ss.



sua amministrazione fiscale. La *Tariefcommissie* aveva chiesto alla Corte, ai sensi del vecchio art. 177, comma 1, lett. a) e comma 3, del Trattato C.E.E., di decidere in via pregiudiziale se l'art. 12 del Trattato C.E.E., che fissava le norme in materia di dazi doganali, avesse un effetto interno, nel senso che i cittadini degli stati membri potessero far valere, sulla base di tale disposizione, dei diritti soggettivi che il giudice nazionale avrebbe dovuto tutelare. Nella specie una società olandese, la *N.V. Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos*, aveva sostenuto avanti alla *Tariefcommissie* che, essendo un prodotto di importazione dalla Germania sottoposto al momento dell'entrata in vigore del Trattato (1 gennaio 1958) ad un dazio del 3%, una decisione fiscale in applicazione di altra disposizione posteriore che imponeva un dazio dell'8%, era stata presa in violazione del citato art. 12 del Trattato, il quale vieta agli stati membri l'aumento dei dazi doganali che essi applicavano nei loro rapporti reciproci all'entrata in vigore del Trattato. È così che la *Tariefcommissie*, nella sua qualità di Tribunale di ultima istanza, ritenendo che si ponesse un problema di interpretazione del Trattato rilevante ai fini della soluzione della lite, deferì tale questione alla Corte

di giustizia delle comunità europee conformemente a quanto disposto nel Trattato.

I tre stati membri intervenuti nella procedura avanti la Corte, Olanda, Belgio e Germania, si trovarono concordi nel sostenere che l'art. 12 non costituisse una norma avente efficacia immediata negli ordinamenti interni degli stati membri: esso – secondo la loro visione – si sarebbe invece limitato a porre in essere un obbligo internazionale assunto dagli stati nei loro rapporti reciproci. Sostanzialmente nello stesso senso erano state anche le conclusioni dell'avvocato generale Roemer e l'opinione del giudice relatore Hammes. Tuttavia e nonostante ciò, grazie al fondamentale apporto di Trabucchi, con questa statuizione la Corte veniva a riconoscere nella Comunità economica europea un soggetto di diritto internazionale di nuovo tipo, proprio un autonomo "ordinamento giuridico di nuovo genere" rispetto agli ordinamenti degli stati membri che, unitamente ai singoli cittadini che vivono e operano all'interno dello spazio territoriale della Comunità, ne costituiscono il corpo sociale.

In un caso che, come abbiamo visto, concerneva direttamente e specificamente la risoluzione di una questione di conflitto tra una norma del Trattato e la

normativa dello stato olandese, la Corte non si è però lasciata sfuggire l'occasione per affermare con forza e nettezza dei principi tanto rivoluzionari. Né, avverte Gori<sup>20</sup>, si pensi che tali principi siano stati affermati in considerazione della particolare configurazione del sistema costituzionale olandese, giacché la Corte ha interpretato il Trattato in astratto, di per sé considerato, mantenendosi rigorosamente nell'ambito dell'ordinamento comunitario di cui è tutrice, e non mai dall'angolo visuale di questo o quello stato. E non sarebbe potuto essere diversamente, soprattutto in occasione di questa decisione, a meno di contraddire se stessa.

Il problema della natura giuridica della Comunità economica europea e della efficacia e vincolatività dei suoi precetti si era posto "non all'astratto creatore di geometrie legali, qual è inevitabilmente il legislatore moderno, ma al concreto risolutore di controversie, qual è naturalmente ogni giudice"<sup>21</sup> e ciò ha consentito l'affermarsi di idee tanto importanti e innovative. Un giudice dunque, non un teorico generale del diritto e neppure un costituzionalista o un costituente, ma proprio un organo giudicante ha avuto la forza e la lucidità per porre con tanta forza una così importante decisione. E questo stupisce e ci costringe a ripercorrerne le ragioni.

La sentenza *Van Gend & Loos*, infatti, ha costituito la base di tutta la giurisprudenza successiva della Corte, ponendosi come spinta propulsiva ideale nel processo di integrazione europea: sulla sua base, infatti, la Corte ha continuato a precisare e a sottolineare l'originalità nell'ordinamento comunitario, spesso anche in aperto contrasto con le contestuali elaborazioni scientifiche e dottrinali di molti studiosi di diritto internazionale e costituzionale, anche in Italia.

### **La sentenza Costa vs Enel (15 luglio 1964 – causa 6/64)**

L'altra importantissima sentenza che ha rivoluzionato l'impianto dei Trattati e che ha avuto notevoli riflessi anche sulla configurazione dell'ordinamento costituzionale del nostro paese è passata alla storia con il nome di *Costa vs Enel*. Essa segue, sia in senso crono-

logico, sia nel senso dello sviluppo logico-giuridico, la sentenza *Van Gend & Loos*, conducendo innanzi l'evoluzione già da quest'ultima avviata nel campo della riconsiderazione della tradizionale teoria delle fonti normative e dei rapporti tra ordinamenti, oltre che della concezione della sovranità<sup>22</sup>.

La fattispecie concreta da cui la Corte ha tratto lo spunto e l'occasione per una così importante statuzione ha ad oggetto una banalissima bolletta dell'Enel (di importo assai ridotto) che l'avv. Flaminio Costa, in qualità di azionista della società Edisonvolta, fatta oggetto di un provvedimento di nazionalizzazione delle imprese di produzione e di distribuzione di energia elettrica italiane, si era rifiutato di pagare sostenendo l'illegittimità della legge istitutiva del nuovo ente nazionale, l'Enel appunto, perché dal medesimo ritenuta in contrasto con le norme del Trattato di Roma che sancisce e tutela i principi di libera concorrenza e di divieto degli aiuti di stato.

La decisione *Costa vs Enel* si rivela assai significativa per il contributo originale e decisivo che porta alla fondamentale questione dei rapporti tra ordinamento giuridico comunitario e ordinamenti statali, dalla cui soluzione dipende, in definitiva, l'efficacia del diritto in Europa e l'uguaglianza dei cittadini. In essa la Corte ha affermato che "A differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare. Istituito la Comunità, gli stati hanno limitato, seppure in campo circoscritto, i loro poteri sovrani e creato, quindi, un complesso di diritti vincolanti per i loro cittadini e per loro stessi. Gli stati non possono far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune. Il trasferimento, effettuato dagli stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato, implica una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani". L'importanza straordinaria di questa pronuncia consiste nel fatto che essa si esprime direttamente sulla questione della posizione che compete al diritto comunitario rispetto alla legislazione statale, affermando in maniera

<sup>20</sup> P. GORI, *Una pietra miliare nell'affermazione del diritto europeo*, in nota alla sentenza della Corte di giustizia delle comunità europee del 5 febbraio 1963, causa n. 26/62, in *Giur. it.*, 1963, IV, p. 53.

<sup>21</sup> F. GENTILE, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Padova, 2001, p. 68.

<sup>22</sup> Si veda, per tutti: P. GORI, *La preminenza del diritto della Comunità Europea sul diritto interno degli stati membri*, in nota alla sentenza della Corte di giustizia delle comunità europee del 15 luglio 1964, causa n. 6/64, in *Giur. it.*, 1964, I, p. 1073.

incisiva la superiorità del diritto comunitario rispetto al diritto interno degli stati membri della Comunità, e ciò a prescindere dal particolare modo in cui le norme costituzionali vigenti in ciascuno stato membro regolino i rapporti tra diritto interno e diritto internazionale.

La decisione cui la Corte è pervenuta con la sentenza in oggetto muove, infatti, come sopra rilevato, dalla distinzione, già operata dalla stessa Corte nella sentenza *Van Gend & Loos*, tra il diritto posto dai tradizionali modelli di trattati internazionali e il complesso sistema posto in essere con il Trattato di Roma, istitutivo della Comunità economica europea, distinzione derivante da una rinnovata concettualizzazione delle nozioni di natura, oggetto, organizzazione, poteri e finalità della Comunità stessa. Ma vi è di più, la Corte nella sentenza *Costa vs Enel* non ha potuto non fondare la decisione anche sull'idea che questo "ordinamento giuridico di nuovo genere" risulta organizzato in modo da poter sviluppare le proprie potenzialità soltanto mediante i singoli ordinamenti statali particolari, compenetrandosi in essi.

Si evidenzia dunque, ancora una volta, l'insostituibile apporto dato dall'elaborazione della Corte alla costruzione della complessa struttura in sistema dell'ordinamento comunitario.

***Alle radici della sentenza Van Gend & Loos: una concreta testimonianza dell'effettivo apporto dato da Trabucchi alla "rivoluzione europea".***

Il Prof. Paolo Gori, all'epoca in funzione presso l'ufficio del giudice italiano di turno alla Corte di giustizia, ricorda<sup>23</sup> che a fine estate del 1961, allorché si apprese la notizia della proposta di nomina di Trabucchi quale giudice della Corte di giustizia delle comunità europee, alcuni membri della Corte espressero in privato il timore che il loro nuovo collega, per la sua formazione di civilista e la sua estrazione accademica avrebbe potuto rappresentare un elemento di ostacolo all'efficace funzionamento di una giustizia europea che richiedeva una visione nuova, non dogmatica, del diritto. Tale preoccupazione era tanto più forte in quanto l'ordinamento giuridico co-

munitario non aveva ancora trovato nella più autorevole dottrina giuridica italiana – come già sopra evidenziato – alcun riscontro consono alla novità del fenomeno, e anzi quei pochi giuristi che vi avevano dedicato un minimo di attenzione tendevano piuttosto a sottovalutarne gli aspetti nuovi ed originali, nel tentativo di ricondurre il diritto comunitario in schemi giuridici già noti.

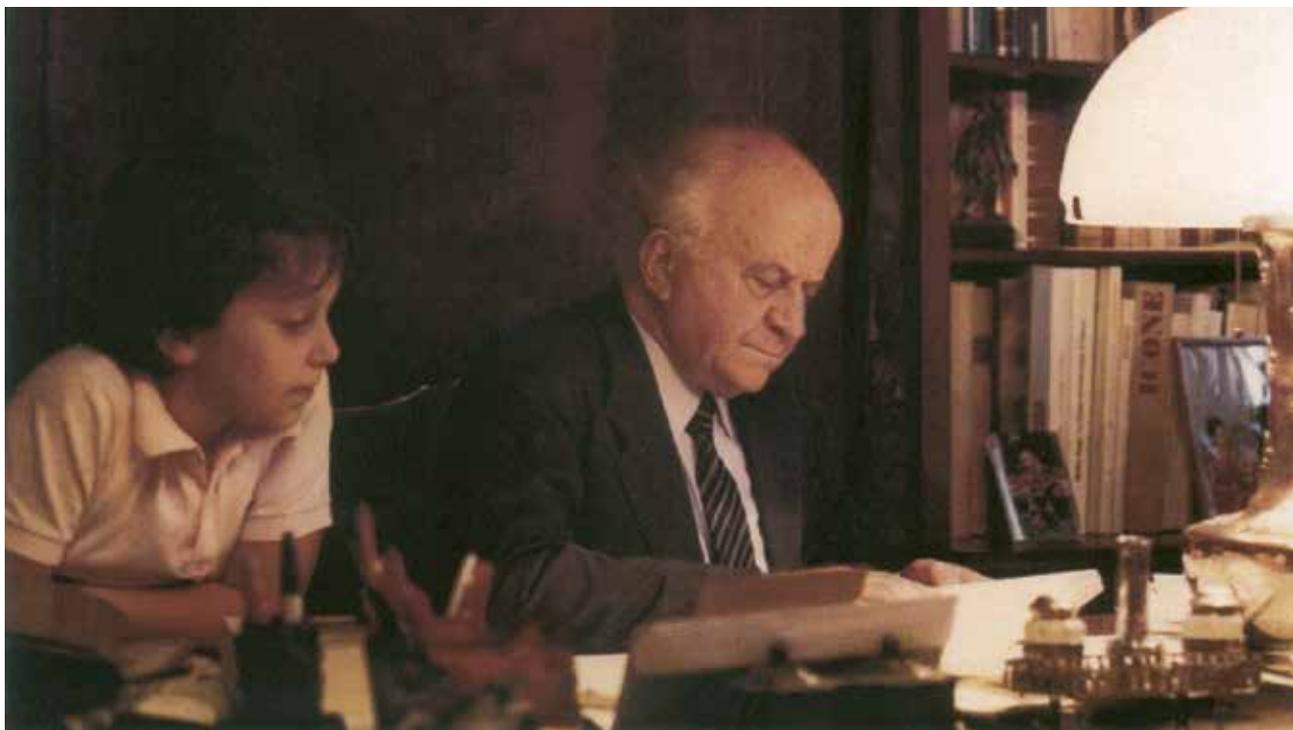
Ricorda, in particolare, al proposito Gori che l'allora Presidente della Corte, Andrea Donner, con ruvida franchezza olandese, espresse tale timore nell'allocuzione con cui, nell'udienza solenne della Corte di giustizia dell'8 marzo 1962, salutò l'entrata in funzione del giudice Trabucchi: *"tutti i Suoi colleghi hanno sperimentato che il lavoro imposto dalla nostra funzione non è quello che ci aspettavamo, e che esso esige un profondo adattamento ed una revisione delle idee e delle nozioni tradizionali. [...] Il maggior rischio d'errore risulterebbe dal cercare di ricondurre i problemi di interpretazione del diritto comunitario sotto schemi e problemi già noti in altri sistemi giuridici e di tentare di risolverli in base a regole e criteri definiti e sviluppati in altri settori o sotto altri climi"*. Era solo l'inizio di quella che Gori chiama una vera e propria messa in guardia del nuovo venuto. Il Presidente Donner rilevava, in altre parole, che il diritto civile costituiva un ramo del diritto assai meno orientato nel senso dell'auspicata evoluzione che non altre discipline.

Tuttavia, secondo quanto riferisce Gori, ciò avrebbe anche potuto tradursi in un vantaggio per un giurista di razza che fosse capace di guardare la realtà in una prospettiva ampia. E questo è quanto effettivamente si verificò. Il "neofita" Trabucchi si dimostrò perfettamente in grado di esercitare con efficacia e onore la sua funzione alla Corte, e anzi in breve tempo egli seppe acquistarsi rispetto e autorevolezza anche fra i colleghi più anziani.

Pochi mesi dopo la sua entrata in funzione al Lussemburgo, Trabucchi ebbe a partecipare alla basilare decisione *Van Gend & Loos*, forse la più importante nella storia della giurisprudenza comunitaria per il ruolo che essa ha avuto nell'evoluzione delle concezioni giuridiche e nello sviluppo del processo di integrazione europea.

Alla luce delle testimonianze e della documentazione qui di seguito offerta, possiamo affermare oggi che senza l'apporto decisivo del giudice Trabucchi quella sentenza, che operò una così grande rivoluzione andando contro la posizione difesa unanimemente da tutti gli stati intervenuti nel procedimento, contro la proposta dello stesso avvocato generale e perfino del giudice relatore della Corte e che suscitò all'epoca tanto scandalo fra i nostri professori di diritto internazionale e costituzionale, una decisione che più di

<sup>23</sup> Mi riferisco all'intervento pronunciato dal Prof. Gori in ricordo di Alberto Trabucchi in occasione dell'incontro organizzato dalla "Associazione Guido Gentile" nel primo anniversario della morte del giurista, il 20 aprile 1999, presso l'Aula magna dell'Università degli Studi di Padova (P. Gori, *Ricordo del Prof. Alberto Trabucchi: il magistrato europeo*, inedito).



ogni altra ha contribuito a delineare la natura originale e le potenzialità espansive del sistema comunitario, quasi certamente non sarebbe stata adottata.

E oggi, probabilmente, saremmo in presenza di un'altra Europa: i cittadini e i giudici nazionali non avrebbero potuto partecipare fattivamente, com'è invece avvenuto, allo sviluppo del diritto comunitario; la Comunità, quindi, sarebbe rimasta un'organizzazione internazionale come tante, composta di soli stati, senza efficaci possibilità di controllo giurisdizionale sul loro operato. In altri termini, la storia dell'integrazione europea, se di integrazione si fosse ancora potuto parlare, sarebbe stata qualitativamente diversa e in ogni caso molto più lenta, faticosa e incerta.

L'apporto fattivo e decisivo del giudice Trabucchi è chiara testimonianza della sua lungimirante visione del diritto e della sua capacità di affrontare con spirito creativo quella nuova realtà. La presenza, in seno alla Corte di giustizia composta prevalentemente di giuristi, di un giurista con una solida formazione civilistica, come Trabucchi, ha contribuito grandemente a mantenere un equilibrio fra le esigenze di giustizia sostanziale e di rigore del ragionamento giuridico necessari per la coerenza del sistema, per la trasparenza delle decisioni, per lo sviluppo armonioso della giurisprudenza e, quindi, per la sua accettazione da parte di tutti i soggetti comunitari, pubblici e privati e in primo luogo da parte dei giudici nazionali che tanta importanza hanno avuto ed hanno nel processo di integrazione

europea. E così continuò a fare anche con la sua nomina ad avvocato generale, senza esitare a proporre pubblicamente la soluzione in cui credeva, anche quando fosse chiaro che il collegio giudicante era diversamente orientato, nella inesausta attività di richiamo alla Corte, e di convincimento della stessa, dei principi e dei valori del "vero" diritto e delle esigenze di giustizia sostanziale, oltre i formalismi inutili.

Ma torniamo, ancora una volta, alle "radici" e passiamo a leggere quella che è, senza dubbio, la prova più significativa di quanto sopra descritto e argomentato. Il documento qui di seguito riprodotto fotostaticamente, conferma, infatti, il ruolo di protagonista che Trabucchi ha rivestito nell'assunzione da parte della Corte di tale importantissima decisione<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Il documento originale mi è stato fornito nel 2002 dal Prof. Paolo Gori, che in molteplici occasioni pubbliche e private ho ringraziato e a cui va nuovamente la mia riconoscenza. Il Prof. Gori ha potuto diffondere tali documenti coperti dal segreto giudiziario solo dopo essere stato espressamente autorizzato dal Presidente della Corte di giustizia delle comunità europee e unicamente in ragione del loro rilevante interesse storico-giuridico. Di tali documenti egli era in possesso avendo collaborato per molti anni con l'ufficio del giudice Trabucchi al Lussemburgo e rappresenta, dunque, per noi un prezioso e autorevole testimone diretto di una memorabile stagione della storia dell'evoluzione del diritto in Europa.

A. FRABUCCIAffaire 26/62NOTE A MM. LES JUGES

Ho ripensato alla soluzione, vorrei dire prudenziale, sulla quale mi sembra sia orientata la Corte nel senso che, pure con qualche osservazione generica sugli sviluppi di un futuro diritto comunitario, si vorrebbe sostanzialmente ricondurre il valore del trattato di Roma allo schema di efficacia di un comune trattato internazionale. Mi permetto di richiamare l'attenzione dei Colleghi sugli argomenti per i quali mi sembra che una soluzione del genere risulti insoddisfacente.

Nè mi riferisco al rilievo già da altri fatto sulla tendenza della Corte ad evitare di prendere posizioni decise e chiare su alcuni problemi essenziali; e invero sul fondamento di un nuovo diritto dei cittadini anche di fronte al proprio Stato legislatore, non soltanto si è parlato nel corso della procedura (e, dato il carattere del giudizio pregiudiziale si potrebbe anche prescindere da una risposta), ma il fondo del problema è stato accennato anche dall'avvocato generale nelle sue pubbliche conclusioni; cosicchè un silenzio potrebbe significare voluttà assenza di una presa di posizione.

Ben più gravi mi sembrano le ragioni per una decisione più impegnativa.

La sostanza della questione dibattuta davanti alla ~~giurisdizione~~ ~~Tariefcommissie~~ è di vedere se il singolo abbia il diritto di sottrarsi alle imposizioni doganali stabilite dal suo Stato invocando la diretta applicazione di un obbligo negativo assunto internazionalmente dallo Stato stesso cui appartiene. Per arrivare a una soluzione ci viene richiesta l'interpretazione dell'articolo 12 del

sostituire alle pag. 1 e 2

A più impegnativa.

La questione immediata sottoposta alla Corte si presenta come questione di interpretazione dell'art. 12 del Trattato CEE.

La dizione dell'articolo non dà certamente origine a dubbi interpretativi nella sua semplice chiarezza. Né si può pensare che la norma non sia self-executing per quanto si riferisce alla obbligazione degli Stati di non imporre aumenti doganali (materia appunto di competenza degli Stati). Il problema che si vuole risolvere, e che noi dobbiamo affrontare, è sicuramente un altro, che esula dal semplice schema interpretativo, per sapere cioè se dall'obbligo che gli Stati si sono assunti deriva un corrispondente immediato diritto dei cittadini. Ma il problema non sorge, come quando si fa la distinzione fra trattati di esecuzione immediata o non, per sapere se occorra una legge di esecuzione: una legge di esecuzione non avrebbe senso per imporre un limite negativo allo Stato che dovrebbe astenersi dall'esercizio di una sua attività legislativa. Il problema allora non è più di sapere se l'art. 12 del Trattato sia di applicazione immediata, ma se da esso sorga per il cittadino un diritto nei confronti del suo Stato e anzi nei confronti dell'attività legislativa del suo Stato.

B. La Corte nella presente causa è chiamata a dare

2.

Trattato, che appunto impone il contegno di astensione che si pretende *violato* con nuovi aumenti di tariffa doganale.

A mio avviso, se pure si riconoscesse che il contenuto dell'articolo 12 è tale da applicarsi direttamente ai ressortissants, ciò non significherebbe ancora il riconoscimento di un diritto di ognuno verso il proprio Stato, diritto intangibile e sicuro anche contro una lex posterior dello stesso Stato. E solo in questo senso potrebbe sostenersi un diritto immediato del singolo a non vedere aumentate le tariffe doganali: diritto del cittadino contro posteriori atti di sovranità dello Stato cui appartiene.

B

La Corte nella presente causa è chiamata a dare un'interpretazione dell'articolo 12 che abbia un significato generale per tutti gli Stati, e non solo sotto il particolare angolo visuale che può interessare la Costituzione olandese. E quella che ci è chiesta non è l'interpretazione di una *chiarissima e* ~~lealmente~~ semplice norma del Trattato; ma ci è chiesta qualcosa di più, per vedere quello che c'è sotto il sistema di quella norma.

*generalmente* Il riconoscimento internazionale di un limite allo Stato ~~non~~ *non* vincola ~~invece~~ lo Stato stesso nei confronti dei suoi ressortissants, anche contro la forza di una lex posterior; e quindi il diritto dei singoli risulterebbe vano. E vano sarebbe anche seguendo la formula del giudice Hammas sulla stipulazione a favore di terzi, perchè lo Stato potrà attribuire dei diritti nei confronti di altri, ma non potrebbe seriamente costituire *che valgan anch'* ~~valide~~ autolimitazioni nei confronti di una lex posterior. Tanto meno sarebbe poi da pensare, nel caso del presente affare, ad un vincolo dello Stato *valido* nei confronti dei terzi esportatori e non nei confronti dei suoi cittadini importatori.

3.

Nel sistema del diritto internazionale classico i diritti dei singoli verso il proprio Stato possono trovare, come è noto, una tutela soltanto nella reazione degli altri Stati rispetto ai quali è sorto il diritto nel mondo internazionale; ma non esisterà un diritto del singolo contro il proprio Stato, diritto riconosciuto contro nuovi atti di imperio dell'ente cui è affidata la realizzazione del diritto interno. La soluzione sembra tanto chiara da pensare che a nessun cittadino sarebbe <sup>mai</sup> venuto in mente di fare inutili questioni di interpretazione di qualsiasi trattato, <sup>violato</sup> voluto dal proprio Stato, per pretendere l'applicazione <sup>anche</sup> (in seguito alla successiva diversa disciplina legislativa dello Stato stesso cui il singolo appartiene. In questo senso è proprio il richiamo al metodo positivo - verso il quale ha dichiarato la propria simpatia il Signor Presidente - che ci pone <sup>una</sup> nella alternativa « ~~Ogi accetta~~ la soluzione negativa proposta dall'Avvocato generale, risolvendo la questione come problema di diritto costituzionale interno, seguendo il concetto classico della "nazionalizzazione" degli atti internazionali, come conseguenza del quale i soggetti interni continuerebbero ad avere rapporti con altri enti o soggetti di diritto internazionale solo tramite i rispettivi Stati, ragione per cui nel nostro caso non si potrebbe parlare di una concreta esecuzione immediata, <sup>Oppure si deve affidare</sup> ~~è da vedere affidato~~ il diritto dei ressortissants a un riconoscimento e a una tutela giuridica che superi i confini del tradizionale statalismo su cui si fonda la concezione classica, non solo del diritto interno, ma altresì del diritto internazionale. } Ben ha detto nella sua nota il giudice Rossi che "chaque Etat membre s'est engagé vis-à-vis des autres Etats membres à reconnaître à ses propres ressortissants la qualité des sujets de droit". Ma di quali diritti ci chiediamo? Sempre e solo di diritto nei confronti del diritto interno? Allora non ci ~~sarebbe~~ sarebbe bisogno di un nuovo riconoscimento della soggettività giuridica.

4.

Per un'applicazione diretta della norma del Trattato bisogna trovare, oltre agli Stati soggetti dell'obbligo di cui si parla nell'articolo <sup>12, 2°</sup> ~~12~~ soggetti del diritto corrispondente, e i soggetti del diritto nel sistema classico non possono essere tutelati direttamente contro atti legislativi del loro stesso Stato.

Soltanto se si riconosce un diritto comunitario autonomo che esca dal sistema tradizione della incontrollata autonomia degli Stati nei confronti dei cittadini, il singolo <sup>autore</sup> potrà trovare una protezione diretta contro il proprio Stato, perchè il suo diritto, cui corrisponde il dovere altrui, non troverà la sua unica garanzia di riconoscimento e di tutela nello Stato a cui il singolo appartiene.

In questo senso, dicevo, a mio avviso, l'interpretazione dell'articolo 12 richiede un superamento dell'ambito letterale della singola norma, in sè molto semplice, per raggiungere una costruzione fondamentale ~~ma~~ nello spirito del nostro Trattato. E qui la ricerca si innesta nel problema più *grave* alto del significato che ha assunto la creazione di queste istituzioni comunitarie del Trattato di Roma; rispetto alle quali mi limito a citare la costruzione del più insigne internazionalista tra gli autori di un paese estraneo ai Sei, il Verdross : "Durch

F.H.

.....  
Wien (1959), p. 280)

ausüben" (Völkerrecht, IV Auflage,

Nello stesso senso ci sono autorevolissimi autori in tutti i 6 Paesi.

5.

Naturalmente non si nascondono le difficoltà del sistema proposto, <sup>e</sup> si dovrebbe parlare per ora <sup>solo</sup> di una integrazione del diritto interno con i principi di un diritto comunitario da rispettare nei giudizi dei 6 Paesi, accanto al dovuto rispetto del diritto interno.

Se non si vuole fondare la nostra decisione sul riconoscimento, di cui abbiamo parlato, di qualche cosa di nuovo, mi sembra difficile non giungere alla soluzione proposta dall'Avvocato generale. Ancora più difficile sarebbe, a mio avviso, sostenere in una sentenza l'accoglimento di un nuovo concetto di diritto internazionale comune, non più fondato sulla coordinazione orizzontale, ma con dei principi che, nei casi di trattati self-executing, i singoli potrebbero invocare anche contro diverse manifestazioni di sovranità del proprio Stato.

A. TRABUCCHIAffaire 26/62TariefcommissieNOTE A MM. LES JUGES

J'ai réfléchi sur la solution, pour ainsi dire prudente, vers laquelle la Cour semble s'orienter. Tout en faisant quelques observations générales sur les développements d'un droit communautaire à venir, on voudrait en substance rattacher la valeur et l'efficacité du Traité C.E.E. au schéma traditionnel d'un Traité international quelconque.

Je me permettrai dans cette note de souligner à l'attention de mes Collègues les raisons qui ne me font pas ~~du tout~~ apparaître cette solution <sup>comme</sup> satisfaisante.

Je ne veux pas attribuer trop d'importance aux remarques exprimées <sup>de</sup> par plusieurs côtés concernant la tendance de <sup>la</sup> ~~cette~~ Cour à éviter de prendre une position résolue et claire vis-à-vis de problèmes fondamentaux; ~~même si en considérant que~~ <sup>cependant, comme</sup> la question de l'existence et du fondement communautaires d'un nouveau droit des citoyens vis-à-vis de leur Etat a été traitée non seulement par les intervenantes, mais aussi par M. l'Avocat général dans ses conclusions, le silence de la Cour à cet égard pourrait faire penser que celle-ci a délibérément voulu s'abstenir de toute prise de position sur la principale question ~~fondamentale~~ à résoudre.

Bien plus <sup>général</sup> ~~général~~ me semblent être les arguments en faveur d'une décision plus <sup>engageante</sup> ~~engageante~~.

La question soumise à la Cour se présente à première vue comme une question d'interprétation de l'article 12 du traité C.E.E. Mais le texte de cet article est tellement simple et clair ~~qu'il~~ qu'il ne donne certainement pas lieu à des problèmes d'interprétation. On ne saurait penser que cette disposition ne soit pas self-executing en ce qui concerne

*Et qu'une loi d'exécution puisse être imposée à l'Etat à l'effet de...*

l'obligation des Etats de ne pas <sup>procéder à</sup> imposer des augmentations des droits de douane. Le véritable problème de fond qui se pose, et que nous devons <sup>examiner</sup> considérer, ne concerne pas la signification de l'article 12 considéré en soi, mais consiste dans le fait de savoir si de l'obligation que les Etats ont assumée dérive directement un droit correspondant de leurs ressortissants.

~~Il ne s'agit certainement pas de la question de savoir si une loi d'exécution est nécessaire, comme c'est le cas lorsqu'en droit international on fait la distinction entre traités ayant ou non une application immédiate ; une loi d'exécution n'aurait en effet aucun sens pour imposer une limite négative à l'Etat qui, d'après le Traité, doit s'abstenir de prendre certaines mesures de caractère législatif, n'aurait en effet aucun sens.~~

~~La véritable question à résoudre est donc non pas celle de savoir si l'article 12 du Traité soit immédiatement applicable, mais si de cette disposition dérive pour les nationaux un droit vis-à-vis des Etats en leur fonction de législateurs.~~

Dans la présente affaire, la Cour, conformément à sa fonction d'interprète du Traité, et non pas de conditions nationales, est appelée à donner une interprétation de l'article 12 qui ait une signification ~~valable~~ <sup>elle</sup> valable pour tous les Etats membres, et ne doit pas considérer la question sous un angle de vue particulier intéressant exclusivement le système constitutionnel néerlandais. Ce qu'on nous a demandé de faire, n'est pas d'interpréter le texte en soi déjà très clair et simple d'une disposition du Traité, mais d'éclaircir la signification du système <sup>sous-jacent à</sup> en dessous de cette simple disposition.

En principe, l'existence sur le plan international d'une limitation <sup>à</sup> d'activité d'un Etat ~~en principe général~~ ne lie pas cet Etat vis-à-vis de ses ressortissants, <sup>notamment</sup> même à l'encontre d'une loi postérieure

3.

meconnaissant la limitation susdite. Par conséquent, si on ~~xxx~~ se bornait à rester sur ce plan, le droit des citoyens au respect de la part de l'Etat de <sup>leur</sup> ~~son~~ obligation <sup>de</sup> ~~réultera~~ <sup>le droit existe</sup> vain. ~~Il serait~~ également vain si on suivait la formule proposée par M. le Juge Hammes de la stipulation en faveur de tiers, car <sup>la reconnaissance par</sup> ~~à l'attribution de la part de~~ l'Etat de droits <sup>à ses ressortissants</sup> ~~en faveur de tiers~~ ne saurait ~~xxx~~ certainement constituer pour <sup>ces</sup> ~~ses~~ ressortissants une garantie valable à l'encontre d'une lex posterior méconnaissant ce droit. Il serait encore plus difficile de concevoir, dans le cas à l'examen, une obligation de l'Etat valable non seulement vis-à-vis de ses ressortissants importateurs, mais également des tiers exportateurs.

Il est bien connu que, dans le système du droit international classique, ~~les droits des particuliers vis-à-vis de leur Etat peuvent trouver~~ l'intérêt des particuliers à ce que leur Etat, en sa <sup>qualité</sup> ~~premier~~ de législateur, respecte ses engagements <sup>internationaux</sup> ~~peut trouver~~ <sup>seulement</sup> une protection indirecte et éventuelle <sup>dans la réaction des autres Etats contractants, titulaires du droit correspondant.</sup> ~~à l'obligation du premier Etat.~~ Dans ces conditions, c'est justement la méthode positive pour laquelle M. le Président a déclaré <sup>sa préférence</sup> ~~son penchant~~ qui nous pose une alternative : ou bien nous acceptons la solution négative proposée par M. l'Avocat général, et considérons la question comme une simple question de droit constitutionnel interne, ~~mais~~ en nous inspirant <sup>de</sup> la notion classique de la "nationalisation" des actes internationaux, selon laquelle les particuliers ne pourraient avoir des relations avec des sujets de droit international que par le truchement de leur Etat (avec la conséquence que dans le cas à l'examen on ne saurait parler ~~de l'application~~ <sup>d'application</sup> ~~immédiate~~ <sup>de l'article 12</sup>);

ou bien nous devons reconnaître un droit des ressortissant ~~xxx~~ <sup>);</sup> ~~ayant~~

a) une protection juridique qui dépasse les limites traditionnelles de

leur <sup>ystème</sup> ~~Etat~~ national et qui trouve sa base non seulement dans le droit ~~Etatique~~ <sup>interne</sup>, mais dans le droit international lui-même.

M. le Juge Rossi a affirmé à juste titre dans sa note que "chaque Etat membre s'est engagé vis-à-vis des autres Etats membres à reconnaître à ses propres ressortissants la qualité des sujets de droit". Mais, <sup>il s'agit de savoir</sup> nous nous demandons, de quels droits ~~titulaires~~ <sup>titulaires</sup> sont-ils ~~titulaires~~ ? <sup>Sont-ils</sup> Toujours et seulement de droits ayant leur fondement dans leur droit national ? Si tel était le cas, il n'y aurait pas eu besoin de leur reconnaître cette nouvelle subjectivité juridique.

Si nous voulons affirmer que l'article 12 du Traité C.E.E. ~~s'applique~~ s'applique directement, il faut <sup>pour indiquer</sup> ~~individuer~~ outre les sujets soumis à l'obligation prévue par cette disposition, les titulaires du droit correspondant. Or, la reconnaissance de ce droit en faveur des particuliers ne peut avoir une valeur concrète pour les citoyens de tous les Etats membres que si ce droit est <sup>ressorti</sup> ~~fourni~~ d'une protection directe contre tout acte des Etats, ce qui <sup>n'y</sup> est possible ~~parlementaire~~ <sup>que</sup> si on reconnaît l'existence d'un droit communautaire autonome dépassant le système traditionnel caractérisé par toute absence de contrôle international <sup>du comportement</sup> ~~des Etats~~ vis-à-vis de leurs citoyens.

<sup>En</sup> Dans ce sens, il me semble que l'interprétation de l'article 12 exige qu'on aille au delà de la simple <sup>prise en</sup> ~~considération~~ littéraire d'une disposition en soi très simple, afin de parvenir à une construction juridique fondamentale conforme à l'esprit du Traité. C'est <sup>ici</sup> ~~ici~~ que notre recherche se trouve en face du grave problème de la signification de la création par le Traité de Rome des institutions communautaires. Je me bornerai à citer à cet égard le point de vue de l'<sup>auteur</sup> ~~Auteur~~, le plus <sup>connu</sup> ~~insigne~~, en matière de droit international, parmi les savants d'un <sup>pays étranger à</sup> ~~Pays~~ au dehors de la C.E.E., le <sup>Prof</sup> ~~Prof~~ Verdross : "copiare".

5.

Dans le même sens se sont exprimés des juristes très renommés dans les différents pays membres.

Je n'ignore certainement pas ~~que~~ <sup>que</sup> le système ~~proposé~~ <sup>proposé</sup> ci-dessus peut ~~faire surgir~~ <sup>soulever</sup> vis-à-vis du système constitutionnel de certains des Pays membres, et je suis d'avis qu'il faudrait ~~à présent~~ <sup>pour le moment</sup> ~~se limiter~~ <sup>donner</sup> à parler d'une intégration du droit national avec les principes d'un droit communautaire, dont le respect doit être assuré ~~aussi~~ <sup>aussi</sup> dans les jugements ~~des~~ <sup>qui est dû</sup> tribunaux internes, conjointement au respect ~~du~~ <sup>du</sup> droit interne.

Si la Cour ne veut pas fonder sa décision <sup>les considérations</sup> sur la reconnaissance ~~de cette situation nouvelle des particuliers dont j'ai parlé~~ <sup>exposés ci-dessus</sup>, il me semble qu'on pourrait difficilement éviter de tomber dans la solution proposée par M. l'Avocat général, ~~car je ne vois pas comment, sans nous référer au système que je soutiens, nous pourrions accueillir dans notre arrêt une nouvelle notion de droit international général.~~

Come si può vedere, si tratta di un documento dattiloscritto, integrato da correzioni manoscritte del giudice Trabucchi, che lo preparò in vista della riunione della Corte convocata per la decisione in causa n. 26/62, la notissima e già citatissima *Van Gend & Loos*; una sentenza cardinale per tutta la giurisprudenza comunitaria, alle “radici” – dunque – dello sviluppo del diritto europeo<sup>25</sup>.

Con tale sentenza – come già sopra accennato – la Corte, rifuggendo da ogni schema o formula di cui la dottrina dell’epoca faceva ampio uso per inquadrare la Comunità economica europea nell’ambito delle categorie proprie del diritto internazionale, ha mostrato tutta la forza derivante dal suo essere e sentirsi realmente un organo sovranazionale e indipendente, affermando che *“La Comunità economica europea costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale a favore del quale gli stati membri hanno rinunciato, seppure in settori limitati, ai loro poteri sovrani ed al quale sono soggetti non soltanto gli stati membri, ma pure i loro cittadini”* ed inoltre che *“Il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emanate dagli stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi. Tali diritti sorgono non soltanto allorché il Trattato espressamente li menziona, ma anche quale contropartita di precisi obblighi che il Trattato impone ai singoli, agli stati membri ed alle istituzioni comunitarie”*.

Tre sono, dunque, nella sentenza gli aspetti innovativi e maggiormente significativi: primo, l’aver dichiarato che la Comunità economica europea costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale; secondo, l’aver espressamente affermato, di conseguenza, che in alcuni settori deve ritenersi che gli stati abbiano rinunciato alla propria sovranità; ed ultimo, ma non meno importante, l’aver stabilito che questo diritto comunitario riconosce come soggetti non solo gli stati ma pure i cittadini e attribuisce loro specifici diritti soggettivi.

Ebbene, tutti e tre questi rivoluzionari elementi si ritrovano già anticipati e compiutamente delineati negli appunti del giudice Trabucchi sopra richiamati e riprodotti.

Molto interessante appare l’incipit della comunicazione predisposta da Trabucchi, giacché testimonia la forza del suo convincimento – benché, al momen-

to, ancora minoritario – circa la bontà della soluzione che egli andava proponendo e rende evidente il grado di consapevolezza che Trabucchi aveva della portata innovatrice e propulsiva che si sarebbe determinata: *“Ho ripensato alla soluzione, vorrei dire prudentiale, sulla quale mi sembra sia orientata la Corte, nel senso che, pure con qualche osservazione generica sugli sviluppi di un futuro diritto comunitario, si vorrebbe sostanzialmente ricondurre il valore del Trattato di Roma allo schema di efficacia di un comune trattato internazionale. Mi permetto di richiamare l’attenzione dei Colleghi sugli argomenti per i quali mi sembra che una soluzione del genere risulti insoddisfacente.*

*Né mi riferisco al rilievo già da altri fatto sulla tendenza della Corte ad evitare di prendere posizioni decise e chiare su alcuni problemi essenziali [...].*

*Ben più gravi mi sembrano le ragioni per una decisione più impegnativa”*.

Trabucchi non è affatto preoccupato della decisione contingente circa l’interpretazione dell’art. 12 del Trattato C.E.E. e vuole subito andare alle “radici” del problema, evidenziare la vera portata della questione sottoposta al giudizio della Corte: *“La dizione dell’articolo non dà certamente origine a dubbi interpretativi nella sua semplice chiarezza. Né si può pensare che la norma non sia self executing per quanto si riferisce alla obbligazione degli stati di non imporre aumenti doganali (materia appunto di competenza degli stati). Il problema che si vuole risolvere, e che noi dobbiamo affrontare, è sicuramente un altro, che esula dal semplice schema interpretativo, per sapere cioè se dall’obbligo che gli stati si sono assunti deriva un corrispondente immediato diritto dei cittadini. [...] Il problema allora non è più di sapere se l’art. 12 del Trattato sia di applicazione immediata, ma se da esso sorga per il cittadino un diritto nei confronti del suo Stato e anzi nei confronti dell’attività legislativa del suo Stato. [...]*

*E quella che ci è chiesta non è l’interpretazione di una chiarissima e semplice norma del Trattato; ma ci è chiesto qualcosa di più, per vedere quello che c’è sotto il sistema di quella norma”*.

Nei suoi appunti, quindi, Trabucchi passa a discutere la posizione del giudice relatore e le conclusioni dell’avvocato generale ma le giudica insoddisfacenti perché mantenute entro una concezione del diritto internazionale che egli riteneva necessario superare per conseguire il fine più alto di offrire ai singoli cittadini dei paesi membri adeguata tutela nei confronti del proprio stato nazionale.

E a questo punto Trabucchi erompe e pone alla Corte una alternativa netta; manifesta ai colleghi la neces-

<sup>25</sup> A.J. MACKENZIE STUART, *The European Communities and the rule of law*, Londra, 1977

sità di una scelta così risoluta da assumere i connotati propri di una scelta di valori, di una scelta morale che fa appello alla coscienza di ciascuno e che da ciascuno pretende una risposta meditata e responsabile: “O si accetta la soluzione negativa proposta dall’Avvocato generale, risolvendo la questione come problema di diritto costituzionale interno, seguendo il concetto classico della “nazionalizzazione” degli atti internazionali, come conseguenza del quale i soggetti interni continuerebbero ad avere rapporti con altri enti o soggetti di diritto internazionale solo tramite i rispettivi stati [...]. Oppure si deve affidare il diritto dei ressortissants a un riconoscimento e a una tutela giuridica che superi i confini del tradizionale statalismo su cui si fonda la concezione classica, non solo del diritto interno, ma altresì del diritto internazionale. [...]

Soltanto se si riconosce un diritto comunitario autonomo che esca dal sistema tradizione della incontrollata autonomia degli stati nei confronti dei cittadini, il singolo potrà ricevere una protezione diretta contro il proprio stato, perché il suo diritto, cui corrisponde il dovere altrui, non troverà la sua unica garanzia di riconoscimento e di tutela nello stato a cui il singolo appartiene.

In questo senso, dicevo, a mio avviso, l’interpretazione dell’articolo 12 richiede un superamento dell’ambito letterale della singola norma, in sé molto semplice, per raggiungere una costruzione fondamentale nello spirito del nostro Trattato. [...]

Se non si vuole fondare la nostra decisione sul riconoscimento, di cui abbiamo parlato, di qualche cosa di nuovo, – conclude Trabucchi – mi sembra difficile non giungere alla soluzione proposta dall’Avvocato generale”.

Questa testimonianza conferma, con grande evidenza, il ruolo di protagonista che Trabucchi ha rivestito nell’accoglimento di una così fondamentale decisione e viene ad assumere un carattere di eccezionale importanza mostrando – inequivocabilmente – come attraverso la propria opera alla Corte di giustizia e i successivi studi condotti, Trabucchi abbia contribuito, in maniera determinante, all’individuazione di quelli che oggi sono i principi costitutivi e ordinanti del nuovo orizzonte giuridico in Europa.

Davvero è il caso di dire che, forse, senza questo intervento risoluto e audace del giudice Trabucchi, oggi il diritto in Europa avrebbe un diverso volto e differenti sarebbero, certamente, anche le prospettive sociali e politiche del vecchio continente.

Queste parole di Trabucchi, documentando con estrema puntualità il genuino pensiero dell’autore, ci consentono di sentire, per la prima volta in modo diretto a distanza di cinquant’anni, la forza di un’intuizione sor-

prendente, tale da riuscire a coinvolgere tutta la Corte verso quella rivoluzionaria decisione, pur contro il parere dell’avvocato generale e del giudice relatore; un’intuizione frutto di una convinzione europeistica che nel corso del tempo egli ha saputo tradurre in innovativi contenuti per l’attività giudiziaria comunitaria e in importanti elaborazioni scientifiche – spesso con orgogliosa rivendicazione di paternità – così rafforzandola e sviluppandola.

Più volte, e in svariate occasioni, Alberto Trabucchi ha manifestato e difeso, anche nei periodi iniziali di più aperto e diffuso contrasto, la propria idea di quella che doveva essere la Comunità economica europea: l’idea che del diritto nella Comunità europea aveva già il civilista italiano<sup>26</sup> e che ha accompagnato l’attività giurisdizionale del giudice e dell’avvocato generale Trabucchi.

Nella ricerca qui compiuta crediamo sia andata delineandosi con chiarezza quella che sembra essere stata la “filosofia” di approccio di Trabucchi verso le nuove categorie che andava esplorando e plasmando. Un approccio caratterizzato dalla necessità di portare alla causa dell’Europa i ricchi frutti ispirati al maggior benessere dell’uomo, all’integrazione dei popoli e all’apertura verso nuovi paesi. Valori che, come appare chiaro da quanto sopra considerato, dovevano fondarsi sul diritto e con esso sostenere la costruzione della nuova Europa.

Il diritto – così integrato – viene dunque ora a costituire, per Trabucchi, l’anima stessa della Comunità e un impulso per la sua futura espansione; e appare evidente come nella sua considerazione levatrice della “nuova creatura” sia stata proprio la Corte di giustizia delle comunità europee<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> A. TRABUCCHI, *Il nuovo diritto onorario*, in *Rivista di diritto civile*, 1959, I, p. 495 ss. e in *Scritti in onore di Mario Cavalieri*, Padova, 1960, p. 407 ss.

<sup>27</sup> Per un’accurata e ricca analisi della struttura, della funzione e dei fini della Corte di giustizia delle comunità europee, nonché dell’efficacia delle sue sentenze, v. A. TRABUCCHI, *L’efficacia erga omnes delle decisioni pregiudiziali della Corte di giustizia delle comunità europee*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, p. 313 ss., nonché G. TESAURO, *Il ruolo della Corte di giustizia nell’elaborazione dei principi generali dell’ordinamento europeo e dei diritti fondamentali*, in *La costituzione europea*, Atti del XIV convegno annuale A.i.c., Padova, 2000, p. 297 ss. e G. AMATO, *L’Europa dal passato al futuro*, XIX Lettura dell’associazione “Il Mulino”, in *Il Mulino*, 2004, p. 6 s.

## Alberto Trabucchi cittadino, amministratore veronese e maestro patavino<sup>1</sup>

1. Egli è stato uno degli ultimi grandi professori della nostra Scuola a lasciarci, ma il suo attaccamento alla varietà e imprevedibilità della vita (tutta intera, al di là del rimarcato ordine esteriore delle abitudini), di quella vita di cui libri e concetti erano solo un aspetto importante, ci faceva pensare – ancor di più finito il suo insegnamento ufficiale, lustro dopo lustro – ad una pienezza di spirito e vigore in crescita (se non fosse quasi sacrilego il dirlo) quasi eterni, analoga così a quella delle montagne cui – per sua formazione mentale più ancora che per lontana provenienza familiare – era difficile non associare. Quella energia di T. colpiva tutti, con la capacità di essere presente a quasi infinite cose e bisogni e a tante persone, diversissime: anche i più esigenti e “complicati” Colleghi vi vedevano un fratello prezioso attento alle loro peculiarità. Naturalmente egli con tutta la sua aria di montagna, però viveva e operava in pianura, come noi. Debbo riflettere sulle sue relazioni con i

luoghi, infatti. Questo sarà il mio angolo visuale. Viveva con il padre avvocato (il nonno fu giudice lombardo-veneto) prima a Verona vicino al Duomo – fino all’assistentato a Padova, dopo la laurea attornò al 1927 – poi a Padova, sempre a Illasi, per qualche lustro anche un poco a Lussemburgo – viaggiava poi inesaustamente e a spron battuto (Innsbruck, Somalia, etc.) –, ma l’aria pacata e sicura era quella dell’uomo saggio e cellula vitale di una salda famiglia, non solo parentale ma innanzitutto amicale e culturale. Quindi mai spaesato o trascinato o di fretta. E mai ozioso, neppure nel senso “nobile” del termine che suoi dirsi contemplativo. Tenne la residenza a Verona-città finché poté (anziché in Via Rudena, da cui pure vedeva cupole orientali e di lontano allure bizantino in Italia

inimitabili e seducentissime per un sapiente), ma il suo centro gravitazionale interiore è stata la contrada e la bella casa qui di Illasi, la casa dei Trabucchi, semplicemente perché, lungi dall’essere un semplice buen retiro per l’intellettuale stanco (come accade a molti di noi un poco oziosi, se non proprio semi-inetti), era divenuta quella, e solo quella, la casa per antonomasia, quella di tutta la famiglia cui apparteneva, soppiantando radici lontane (valtelinesi, poi bresciane). Qui, negli ultimi anni di guerra, sfollarono tutti: genitori, fratelli, cugini..., persone già o in fieri notevolissime nei rispettivi settori, e proprio lì – auspicando San Colombano – dovettero rinsaldarsi ulteriormente i loro forti legami. Tutte ragioni formidabili per farne il centro qualitativo di una esistenza pur lunga e varia. Certo, specie dal dopoguerra, risiedeva ben di più a Padova e nemmeno noi studenti veronesi sospettavamo all’esordio quella ubiquità, non solo interiore, che ora conosciamo e di cui vengo (forse anche inutilmente) dicendovi.

Noi, appunto suoi studenti (per me nella metà degli anni ‘70, di una generazione di cliscenti così relativamente recente), sull’arco di circa cinquant’anni di corsi e di frequentazioni intense, eravamo – proprio come Lui credo voleva – sì un poco intimoriti dalla figura burbera che dominava evidentemente un largo orizzonte di vita, che aveva l’aria di essere tanto esigente, ma soprattutto attratti in modo sorprendente, come solo personalità magiche e imperiose sanno fare (meglio: non possono non fare), sempre di più con il progredire degli anni in quella (famosa) concatenazione di giovinezze successive ricercate da Lui con un certo qual successo, invero, e quanto oggi diremo e sentiremo ne svela in parte la ragione a chi già non l’avesse compresa.

2. Lo vidi per la prima volta – credo da fresca matricola – nel cortile del Bò, ad ore non canoniche (tarda sera), vestito elegante (blazer, Hermes, etc.) che scendeva da un’auto non canonica (piuttosto rombante: ero già un alfista anch’io), con un cappello nero a tesa larga

<sup>1</sup> L’articolo del prof. Consolo che pubblichiamo su questo numero è pubblicato in *La formazione del diritto europeo. Giornata di studio per Alberto Trabucchi nel centenario della nascita* raccolto ne *I Quaderni della Rivista di diritto civile* di Cedam, 2009.

essa pure non canonica: qualcuno poi mi disse chi era e, dopo un attimo di “sconcerto identificativo”, non ebbi soverchie difficoltà a collegarlo allo spirito vasto e vivace dell’Autore delle Istituzioni (forse allora “vi-geva” la 18 ed.) con cui stavo prendendo consuetudine ben ante tempus (incrociandole, sui fondamenti, con quelle di Mortati, secondo un’abbinata che credo non gli sarebbe dispiaciuta)

Non sapevo allora la lunga storia di quel libro (ancora abbastanza asciutto), né la sua genealogia culturale (secondo un personalissimo allacciamento – fra altri – con Ravà e con Carnelutti, suoi Maestri: con Carnelutti Trabucchi si laureò su un tema processuale, a chiasmo...). Il “Trabucchi” si intitola, a differenza dell’esame, Istituzioni di diritto civile e si dipana nella tradizione di un’idea del diritto propriamente a vile – e non tanto privato – non lontana da quella del “diritto popolare naturale” dei cives operosi di Mossa, per fare un solo nome, e qui è la scaturigine coerente anche del suo operare quale “amministratore veronese”. Ma, contesto di quel libro di “introibo” a parte, già era un piacere accompagnarsi con quelle pagine comunicative e precise ma non noiose o pedanti e intravederne, fra le pieghe, gli echi di una personalità di giurista in cui famiglia ed economia rimanevano avvinte fra loro – anziché andare in collisione – all’interno di un sistema generale delle obbligazioni di continuo ripensato, globalmente e organicamente, e proprio (e solo) così reso accogliente al “nuovo”, fino a lambire l’omologazione di nuove “pretorie” fonti e tecniche di Rechtsfindung; il nuovo vi fluiva a fianco dell’antico: quello di ordine costituzionale prima, europeo subito dopo, con un continuo omaggio agli istituti majorum ma con reale autonomia e disponibilità al vero progresso, av-vicinato dal potente motore delle “clausole generali” e specie della buona fede (che le riassorbe quasi tutte: diligenza, affidamento...). L’Autore del dolo e del matrimonio putativo – i suoi primi libri – su questi concetti giuridici indeterminati, a voce e per iscritto, martellava.

Forse, e alcune ragioni vengo ora meglio intuendole, la dimensione processuale-giurisdizionale della esperienza giuridica non vi campeggia, forse, però, sarebbe stato prematuro, e financo minaccioso, che lo facesse: la sua era un’altra “processualità”. Gli organi di attuazione per eccellenza si deve (il più a lungo possibile) confidare siano i cives stessi, non quel personaggio fatalmente inquieto e vagamente inquietante (anche e prima di tutto per se stesso, come ben sanno molti magistrati sensibili) che è il Giudice, quale organo dello Stato (e purtroppo solo di esso). Anche

l’“accertamento” è compito quotidiano di tutti, né enfatizzava quell’accertamento più fermo che è il giudicato, che – alla tedesca

– avrebbe volentieri fatto cedere alla buona fede e forse oggi, con Lucchini, al primato del diritto comunitario della concorrenza, all’interesse di tutte le imprese e più ancora dei consumatori.

Si spiegano anche così, con l’equilibrio prudente e una predilezione per tecnicismi misurati, non solo le centinaia di migliaia di copie delle Istituzioni, ma anche il senso di autorevolezza mista a cordialità, il continuo auto-controllo che esclude ogni divagazione o “lusso” dello spirito sfarfallante, risultandone piuttosto uno sprone a saggiare gli istituti appresi al più presto nella vita, in questo senso libretto “aureo”, senza porre le premesse di alcun irrigidimento (come Carnelutti, così Trabucchi non fu mai del tutto aderente al “mos patavinus iura docendi” radicato negli anni ‘30: il suo radicamento era anteriore e, salvo forse nel tono, antiautoritario); e questa di una didattica senza confini nel tempo e nello spazio, vicina al discendente perché proiettata sulle esperienze che dovrà fare “dopo”, è stata una realtà forse da tempo inimitabile in quei termini, sì che la miglior cosa è cercare di non imitarla, neppure inconsapevolmente salvo per la disponibilità a non chiudere l’apprendimento del diritto in un’ars sterilizzata, che poi egli aveva ereditato da Ravà e Carnelutti. Di Lui, con rispetto particolarissimo, appositamente mi fece leggere “Mio fratello Daniele”, quando impostavo le prime lezioni, che voleva destinate alla fine a Cedam, e ne rimarcò l’attualità credo anche perché su un processualista in erba – sul nipote di quel nonno – non poteva mancare di imprimersi né rimanere ininfluente l’effetto del ricordo dello studente Carnelutti sul suo 13° di 100 anni fa: “un bel complesso di maestri, ma la vita mancava”. Lui – meglio Loro – facevano sì che non mancasse mai.

3. Rimaniamo per ora sempre a Padova. Dopo l’immagine fugace ma netta dell’Uomo operoso aperto al mondo (financo in qualcuna delle sue manifestazioni, per così dire, quasi civettuolo e cioè all’insegna del nihil alienum puto), e dopo la familiarità con l’aureo libretto, già ancora prima dell’inizio delle sue lezioni di Civile (e seminari di Diritto privato europeo da lui definito, per scherzo, “comperato” con la frequenza attiva) e assieme alla esperienza della “clinica” del Quid iuris, venne per me e per molti la percezione psico-fisica del “suo” Istituto (per alcuni decenni tale direi sia stato), allora ancora abbastanza raccolto e accentratamente coordinato, ma proprio per questo vivo

e nervoso, sabati pomeriggio – come è noto – compresi (quanto rimpianto per questa imperiosa capacità conformativa, anche se non può sfuggire che il primo destinatario di quel ritmo incessante di attività era Lui stesso, agli antipodi della verbalistica oziosità di molti degli ampi e vuoti spazi universitari recenti, dediti al più alle “riunioni organico-collegiali”).

In quell'Istituto si faceva la “Civile”, Rivista nata a Padova dal disceso beffardo di Bigiavi e dei suoi amici dalla Bologna della Trimestrale (disceso come sappiamo un po' pungente e giocondo, come è bene sia la genesi delle cose più durature e sostanzialmente serie), quasi ad imitazione della nascita della Università di Padova, femminile costola vivace di un Adamo un po' compassato (come Cambridge rispetto ad Oxford: ironia della sorte che poi sia accaduto che Padova – non credo Cambridge – abbia messo su un po', come dire?,... di meno dinamico sussiego, si da rischiare forse di subire analoghe gemmazioni: ma dove? non vi è più una vera città “libera” da Facoltà a Masters vari e con quel silenzio che si richiede per imparare e di cui – come ricordava una nostra felice pubblicità – Rigoni Stern ci dice che si facevano forti i vecchi per non fare strepitare i “fioi” delle sue montagne perché al Bò devono poter studiare quietamente (oggi invece quelle lauree stridule, un giorno sì e l'altro anche, rendono il Bò una sconcia balera para-goliardica e assordano lezioni e seminari. Il “mercato” però lo vuole, e non solo quello dei bar, temo, e per poca nostra tempra prevale). Trabucchi non era un remissivo, invece. Anche se allora era più normale che un professore mostrasse tempra, anziché girare come una rotellina di una strana azienda. Neppure nel campo editoriale gli mancava la grinta.

Ricordo pi l'epoca di “incubazione”, semi-clandestina, del codice civile commentato e più in generale della intera serie – che si accresce ancora oggi di nuovi esemplari, e non solo di fortunatissime nuove edizioni – dei Breviaria Juris. Con piena consapevolezza della rilevanza editoriale, e in senso lato della sua incidenza sui “costumi giuridici”, di quel passo per una volta forse più in stile tedesco che francese; certamente di compromesso, ma inevitabile a quel tempo e impersonato da Cian e da Lui così nel modo più serio. Credo, comunque, ci debbano aver pensato a lungo: quella che allora era forse una concessione, oggi – con la telematica debordante – è però divenuto quasi un piccolo argine.

4. Questa, a grandi linee, la dimensione padovana del magister, che conoscono tutti, come la vidi nell'epoca

finale o quasi, e a cui ciascuno – specie per le epoche anteriori – potrebbe apportare qualche suo tassello mai esangue nè malinconico; magister atipico e allora peregrinus che ritrovai poi nelle sue varie note (allegre e/o impegnative) anche nel viaggio di studio in Lotaringia (Strasburgo / Lussemburgo / Bruxelles), sì che per noi già negli anni '70 la Corte del Kirchberg era un luogo e un nuovo modo di lavorare e pensare il diritto conosciuto da vicino con la guida di un doppio Virgilio (e l'altro era Gori) sentenze “forti”, quasi eretiche, come la “Lucchini” del luglio scorso stupiscono meno chi ebbe la fortuna di vedere già 30 anni fa la “fabbrica” della Corte; magister urbanus, Trabucchi era nell'esame organizzato con correzione preventiva e asprigna di pareri difficili (secondo me più di quelli del Quid Juris e della normale clinica del Mercoledì), step scritto necessario per chi non volesse far precipitare la media: e mai alcuno che ottenesse un “pienamente ammesso”, un totale plauso, sempre “riserve” di solito gravi, o gravissime (capisco ora che codeste immancabili riserve, che non escludevano qualche 30 e forse lodi poi, erano l'altro lato dell'intrinseca difficoltà di abbracciare il caso non scolastico – non cioè alla tedesca, cioè come dicono Loro alla “cappelliera” forgiato quasi ex posi su qualche miscela di regole – ed ora difficoltà non solo per noi studenti anche per Lui); lo trovai – magister pontifex – come Presidente alla laurea in cui – vistone il buon esito – a sorpresa richiamò il già dichiarato neo-dottore e fece un fervorino burbanzoso ma simpatico (era però con la Facoltà che si compiaceva per il laureato a suo dire egregio, non direttamente e non tanto con il relatore e tanto meno con il laureato che infatti non capì, e fuggì confuso). Quando si dice il vuoto lasciato, in quei pur vasti ambienti dell'ala sud-est del Bò, è perché vi immetteva una carica di vitalità financo imprevedibile e contagiosa. Un ripieno, che ci spinse a fare il più possibile. Ma io devo dire del suo rapporto – del rapporto di tutto ciò – con il lato meno visibile a noi, allora ed invero più circoscritto: quello veronese e di amministratore locale. Cercandone il perdurante perché, sull'arco di quaranta e più anni in cui fu eletto Sindaco di Illasi. Quali soddisfazioni gli offriva? (poiché ogni occupazione deve essere scelta di allocazione del Tempo, che è il nostro poco comprensivo padrone).

Lo venni, dopo la laurea, del resto a scoprire ben presto attraverso il caso esemplare che narrerò.

Lacci e lacciuoli non li gradiva, talora forse non li vedeva proprio. Del resto sono l'antitesi del vero legame, dei nessi naturali.

Evidentemente la più parte di quei lacci sono stati un

retaggio degli ultimi tre lustri, almeno in una Facoltà ancora piccola e concentrata e in un sereno Comune di collina (cui egli contribuì, con le valli vicine, a fare avere il marchio DOC Valpolicella ancorché – per noi veronesi – vagamente antigeografico – una sorta, con metafora fisica, di “antimateria” – e di cui, con i noti consorzi, fin dagli anni ‘50, propiziò la migliore irrigazione e la gestione delle acque anche potabili. Due grandi risultati di cui continuiamo a godere, anche chi mai lo conobbe, Proprio come del Manuale e per ragioni che dopo tutto hanno una radice comune).

Un certo grado di pulsante impazienza, con espressione che non so se vi piaccia il peculiare “swing” la persuasione di comprendere bene da sè quale sia l’interesse collettivo (se non per iscritto, a voce mostrava di sottoscrivere l’idea che “i regolamenti sono fatti per chi non sa regolarsi bene da sè”) credo siano dati che molti dei presenti avranno constatato meglio di me, anche se io più di loro posso pensare che fossero al fondo anche di un certo qual disamore (rispettoso fin che si vuole) per quei processi civili, sia come oggetto teorico sia come esperienza pratica, risultati a lui meno vicini che a molti altri illustri coetanei civilisti (da Nicolò a Grassetti) e al Suo idolo-Maestro Carnelutti, giurista del secolo XX (come lo definì). Semmai gli era più congeniale l’idea dell’arbitrato e della mediation, quale giustizia a formazione non meccanicistica e di contenuto non solo sussuntivo. Neppure l’agone, portando contrapposizione, gli piaceva davvero: con lui, dopò breve, si conciliava spesso. Almeno nell’età decantata di cui fui testimone.

E vengo così all’occasione in cui ebbi modo di scoprire, da praticante o poco più (a mia volta praticante solo i Sabati a Verona, gli altri giorni stando sempre in Istituto a Padova) come il magister di diritto vivesse fino in fondo il ministero di attento e sollecito primo cittadino di questa sua ridente (e non devastata, credo per anche Suo precipuo merito) piccola comunità agreste, che ha sempre privilegiato la scelta agricolo-artigianale (il contrario della “negrarizzazione” che le fa pendant ad ovest di Verona..., sia chiaro, ma non nella valle più elevata del nipote sindaco Piero Clementi).

Mi occupavo nelle quinte di preparare memorie e ricerche – a quell’epoca – non di rado in materia di diritto agrario e, seppur senza quasi mai vedere le parti e quasi senza conoscere “di dove” fossero, seguivo attorno al ‘79/’80 assieme al dominus (Sergio Mancini) una vecchia e stizzosa lite relativa ad una conversione di mezzadria e/o prelazione agraria (non ricordo): scopersi che campi e parti contadine erano

di questa vallata di Illasi quando, ex abrupto, caso più unico che raro (nell’agrario si lotta fino all’ultimo: la terra è evidentemente intesa verghianamente anche fuori della Sicilia) planò la notizia di una completa conciliazione, consacrata con invito a cena sull’aia, indetta dal conciliatore Sindaco: ed era Lui ovviamente, che non amando i processi minestrine (lunghi eterni, e brodosi), intervenne sentendo e capendo i bisogni delle parti sue concittadine, conosciute probabilmente da decenni, destinate se no a divaricarsi sempre di più con effetti laceranti contagiosi per famiglie intere e un largo spicchio di comunità, e trovò un punto di incontro (immagino con fantasia, cioè andando oltre l’oggetto litigioso:

è il vero atout della mediation, difficile però a farsi anche se si è Sindaco non impacciato). Finì allora proprio con una buona minestra in brodo, ma di quelle che potevano mangiarsi velocemente e non per metafora e tutti la gradirono, Lui, avvocati e parti, di vero gusto. Come in certi films francesi a cavallo della guerra, direi.

il dialogo con i cittadini, la gratitudine verso di loro se – con un problema, con l’ennesimo assillo che non si sa perché non facesse traboccare il vaso (diremmo noi, che aborriamo le “scocciature”) – gli consentivano di saggiare meglio un principio, o anche di adeguarlo alla concretezza, confermandogli che l’amore per il diritto non è atto di egoismo vanitoso e cervelletto, che i giuristi non sono, per natura, base Leute, destinati accidiosamente all’inferno e neppure imbelli.

Dunque, Padova e Verona: two cities, ma come Londra e Parigi nel 1792 nel conciso bel romanzo di Dickens con quel nome, tanto apparentemente vicine (allora più che oggi: Alberto Trabucchi negli anni trenta e poi durante la guerra, da Illasi, talora andava a Padova in bicicletta: va bene che si comincia con una discesa, ma insomma...) ma lontane alquanto per atmosfera e sentire. Oggi lontane anche per la crisi quotidiana delle comunicazioni.

Vi trovò evidentemente una complementarità per lui fondamentale. Una scelta non si esigeva. La scelta fu piuttosto di farne i suoi due bilanciari.

Ma continui paragoni certo sì, questi si imponevano: non credo sarebbe potuto vivere solo nel veronese, come in un angolo di convenevoli e operose brezze, non credo neppure sarebbe rimasto tutta la vita a Padova se le colline (e forse anche il fiume) veronese non lo avessero continuamente calato in un mondo più leggiadro e succoso di quello degli antichi e pur doti portichetti, cadenti e perciò pieni di insidie, angustie, financo burbanzose polemichette (come capita di

avvertire più volte): Padova dopo tutto è già Oriente (quasi troiano no?) e ha i suoi compiacimenti.

Verona è più immediata: non ha i lunghi e dritti viali di Torino, nè l'aria di mare, nè la pulsante industriosità, nè la sub-primazia mondiale di Roma, ma insomma – se non la rovineremo ancora in questi anni di lazzarona incuria (e di Suv cafoni) – rimane una delle più belle città e relativo contado, nel mondo: faceva bene Trabucchi con l'organizzazione di iersera ad invitare periodicamente qui Colleghi e Studenti, per San Marco e la liberazione, e faceva loro bene venirvi a stemperarsi e placarsi nell'ordine delle vigne ben tenute, nella visione dei monti nè vicini né lontani<sup>3</sup> ma ben chiari, nella percezione che essi – non i calienti Euganei – sono poi le propaggini più meridionali e certo parimenti belle di quell'unicum mondiale che sono le Dolomiti e l'Adige fiume rapido – proprio a Verona – giunto da tempo in pianura, prima di perdere padanamente abbrivio, sterza brusco (diciamo a Pescantina) senza apparente ostacolo naturale e così per suo volere e, cred'io, proprio perché vuole ritornare a toccarli quei monti. E lo fa proprio nel punto dove, non per caso, in un momento cruciale, Teodorico risiedette, di gran gusto e meglio che nella (quasi-)imperiale pure orientale Ravenna e cercò di portare amicizia fra germanesimo e romanesimo, anche sul piano giuridico, in un sito che infatti non era e non è nè Nord nè Sud, né Est né Ovest, sì che flussi e riflussi storici vi hanno vorticato intorno e ne fanno la loro vera capitale (Shakespeare che fu anche e piuttosto a Padova con il suo duca studente, lo capì e disse benissimo). Gli Scaligeri ne stavano per fare l'altro (o forse il primo) centro politico e culturale del Settentrione. Fino a che la plumbea e lunga stagione dell'agrario asservimento alla Dominante e poi della vita di guarnigione austro-ungarica ne fecero la “bella addormentata” fra i colli (se non proprio nel bosco) che sappiamo. Ormai però sveglia, beninteso. Più o meno.

Trabucchi non si credeva un bel principe (aveva ambizioni e vanità ben diverse) e non volle mai darle la sveglia; o almeno un certo tipo di sveglia. Nè dopo tutto credeva che le plurime varie possibili sveglie di cui allora si parlava fosséro buona cosa fino in fondo; concepì invece, con le nostre banche, nel clima che (con Gozzi e Zanotto, e prima con l'indimenticabile

fratello Giuseppe, ancor più alacre di lui) aveva congeniale, e varò così in breve, una idea davvero nuova e progenitrice, che ancora d?t frutto: alludo a quell'”Istituto giuridico italiano”, con mente ordinatrice a Padova ma con cuore e membra a Verona, che per pochi lustri curò al meglio l'aggiornamento scientifico e culturale dei nostri veneti giovani laureati e più maturi professionisti, ponendoli a contatto con la Dottrina più capace e ponendo le premesse per fare di Verona la sede privilegiata – non la mera bella scena, ma quale “padrona & casa” aggraziata e ospitale – di incontri fra teoria e pratica, fra idee legislative e concetti dottrinali, rinnovando per loro (e per i molti che non ci erano venuti) la Clinica dell'Aula Ederle (altro veronese), al – solito – dunque – fra concretezza ed astrazione: scusate la noia ma sempre questo è il punto, che si realizza poi ancora – fra l'altro, e non paia minimalismo – financo nei suoi vini, di cui gli piacerà vedere i successi in perfetta linea con quel suo “metodo”, Il metodo Trabucchi, dunque: per gradi e per stagioni, senza pause, verso frutti migliori e più adeguati ai bisogni; ed allora vi era in esso un posto per Padova e uno, molto diverso, per Verona: negli anni '80 me ne stupivo un po', lo trovavo, quanto a Verona, vagamente ritroso, quasi con impazienza: gli feci notare, nei primi anni '80, certe chances giuridiche quasi del tutto trascurate (l'IGI venne poi); mi disse “Verona è troppo bella” e non capivo perché questo la limitasse in certe direzioni, piano piano compresi meglio e oggi condivido appieno l'idea Sua che a Verona non giovi nè imitare totalmente l'universitaria e giovanile Padova, né rincorrere speculativamente la commerciale e pecuniosa Milano, ma – salvi tocchi dell'una e dell'altra, che se ben tracciati non guastano – giovi e pertenga solo a Lei Verona soprattutto continuare a trasmettere – anche con valli contigue coerenti con la sua bellezza e apertura a stella – il sorriso senza tempo di una centralità precipuamente storico-estetica nell'Europa di sempre. E di cui quella di oggi e di domani sente ancor più il bisogno, specie poi quella centro-orientale che patisce i rischi del consumismo e della banalità, per l'incedere rapidissimo, ancor di più. Non paia a noi poca cosa o anacronistica divenire un tale punto di riferimento (magari con il Castel San Pietro).

DEBORA CREMASCO

## Come ristrutturare il debito e vivere (in)felici

Sin dal 2005, quando il legislatore con il noto decreto competitività è intervenuto sulla legge fallimentare introducendo nuovi strumenti di soluzione concordata dell'insolvenza, abbiamo iniziato a negoziare con nuovo slancio, sotto il rinnovato regime, accordi con i creditori delle imprese in crisi, presentando il secondo ricorso proposto in Italia per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182bis L.F. ed il primo con conversione di debito in capitale.

Ritenevamo, infatti, che finalmente il legislatore avesse compreso che una gestione totalmente extra-giudiziale della crisi di impresa senza un'adeguata copertura normativa, ne diminuiva l'appetibilità per il mercato. Invero, di fronte ad un'impresa in crisi i soggetti potenzialmente disponibili alla conclusione di operazioni straordinarie, all'acquisto dei cespiti, alla concessione di nuovi finanziamenti venivano frenati dai rischi di carattere penale e di revocatoria che tali operazioni, in una lettura *ex post* in caso di *default*, avrebbero potuto comportare.

Con la riforma si è assistito ad una parziale giurisdizionalizzazione dello strumento di composizione negoziale della crisi di impresa già conosciuto ed all'istituzionalizzazione del ruolo dell'*advisor* in funzione di garanzia dei creditori.

L'entusiasmo per le prospettive che i nuovi strumenti presentavano, soprattutto per la possibilità di negoziare anche quelli che un tempo erano definiti concordati stragiudiziali senza i rischi e le difficoltà che si ponevano costantemente in tale ambito (in particolare il rischio di revoca degli atti posti in essere o delle garanzie costituite, nonché quello di vedere configurare tali operazioni come bancarotta preferenziale) ci portavano a ritenere che la crisi aziendale potesse per lo più essere gestita, se l'imprenditore era accorto e non tardava troppo nell'affrontarla, con strumenti privatistici che avrebbero permesso un miglior soddisfacimento delle pretese creditorie e contemporaneamente la salvaguardia dell'azienda e di ciò che la stessa rappresenta: ricchezza, posti di lavoro, *know how*.

Entrambi gli istituti del piano attestato ex art. 67, co

3, lett. d) L.F. e degli accordi omologati ex art. 182bis L.F., infatti, lasciavano trasparire un diverso modello gestionale della crisi d'impresa con l'emarginazione della giurisdizione e che offriva all'imprenditore (e quindi al mercato) un incentivo al recupero delle componenti attive dell'impresa improntato a strategie di salvaguardia piuttosto che di liquidazione.

Per il piano attestato non è previsto alcun potere di controllo o di valutazione del salvataggio da parte del giudice se non in una eventuale fase contenziosa postuma, il cui controllo non sarà di merito, ma semmai finalizzato a valutare la coerenza dell'atto di disposizione o della garanzia al piano predisposto, ovvero la sua irragionevolezza.

Per l'accordo omologato il vaglio giudiziale in assenza di opposizioni, si limita ad un giudizio di legalità sostanziale, nel senso che deve limitarsi a valutare che il giudizio dell'esperto sulla fattibilità dell'accordo sia completo, analitico, coerente e non contraddittorio, mentre il giudizio sul merito dell'accordo è di esclusiva competenza del professionista (così Tribunale di Roma, 20 maggio 2010, in *Giur. Merito* 2011, 2, p. 412). Inoltre, con l'intervento di cui al decreto legislativo 78 del 2010, il legislatore è giunto a prevedere la prevedibilità dei finanziamenti effettuati in esecuzione o in funzione di un accordo poi omologato (previsioni queste contenute nel nuovo articolo 182*quater* L.F.), permettendo così l'apporto finanziario da parte degli istituti di credito senza che questi possano essere indagati, in caso di successivo fallimento, per concessione di credito ad una impresa insolvente, che assumerebbe così il connotato della abusività.

Infine, l'articolo 217bis L.F., introdotto dalla legge 122 del 2010, prevede che alle operazioni e ai pagamenti compiuti in esecuzione di un accordo di ristrutturazione omologato o di un piano attestato, non si applichino le ipotesi di bancarotta semplice e preferenziale: l'imprenditore che ha negoziato ed eseguito un accordo di ristrutturazione non potrà, pertanto, essere imputato di bancarotta semplice per aver ritardato il proprio fallimento, così come i suoi creditori non potranno es-

sere imputati di concorso in bancarotta preferenziale in relazione ai pagamenti o alle garanzie ricevuti.

Con l'introduzione del piano attestato e degli accordi omologati quali causa esonerativa dell'azione revocatoria e delle responsabilità penali per i reati di bancarotta, il legislatore ha voluto evitare che l'imprenditore fosse abbandonato nella crisi, proprio perché col rischio revocatorio e delle responsabilità penali, nessuno (in particolar modo le banche) sarebbe occorso in suo aiuto.

Se questo è il quadro normativo, dunque, perché lamentarsi?

In realtà, dopo più di un lustro di attività di ristrutturazione, in cui ci si scontra quotidianamente con le sempre maggiori difficoltà economiche delle società, la congiunturale crisi di liquidità delle stesse e del sistema finanziario, l'incapacità di risposte del ceto bancario nei tempi necessari all'economia ed alle imprese in crisi, l'iniziale entusiasmo, a volte, lascia spazio alla frustrazione per ciò che i nuovi strumenti potevano realizzare e che invece troppo sovente non riescono a concretizzare, legati come solo dalla rigidità di un sistema troppo burocratico per essere efficiente.

Oramai, quando ci troviamo ad affrontare situazioni di stallo in una nuova operazione di ristrutturazione del debito di una società, situazione sempre più sovente, l'avv. Lambertini sostiene che quando diventerà Presidente del Consiglio dei Ministri provvederà ad eliminare dall'ordinamento tali strumenti.

Solo di fronte alla faccia perplessa del cliente, precisa che stava scherzando. Il che un po' solleva il poveretto che subito, però, si domanda se lo scherzo si riferisse all'abolizione dei piani di risanamento e degli accordi di ristrutturazione o al fatto che il mio socio diventi presidente del consiglio.

In vero, rimaniamo tutti convinti dell'utilità di tali strumenti nella gestione delle crisi aziendali, in particolare quando derivino da crisi di liquidità, ma il concreto svolgersi delle trattative spesso ci ha portato a pensare se non fosse stato meglio scegliere fin dall'inizio la via del concordato preventivo.

Perché, se è vero che i due strumenti possono offrire la possibilità di giungere alla soluzione della crisi senza ricorrere alla dispersione del patrimonio, alla cessazione dell'azienda ed al ricorso a procedure concorsuali invasive (che passino o meno per il solito affitto d'azienda), dall'altro lato rischiano, nella estenuante trattativa necessaria per arrivare al risultato, di peggiorare le situazioni di crisi aziendale conducendo l'impresa in un percorso di asfissia finanziaria prolungata che spesso ne determina la morte.

Obiettivo di questi brevi note è, dunque, quello di offrire qualche spunto di riflessione, derivante dall'esperienza maturata in questi anni di crisi congiunturale nella quale ci siamo trovati ad assistere le società e le banche nel tentativo di salvare le aziende.

Ci concentreremo, quindi, sui rapporti con la categoria di creditori spesso più significativa quantitativamente e rilevante sotto il profilo del supporto finanziario, perché sono le banche che quasi sempre decidono se una data impresa è meritevole di essere salvata, ovvero se per la stessa si dischiudono le porte del fallimento.

Precisiamo inoltre che, in questa sede, parlando di accordi di ristrutturazione dei debiti intendiamo sia quelli conclusi ex art. 182bis L.F. nell'ottica della continuazione dell'attività, sia le convenzioni stipulate in adesione ad un piano attestato ex art. 67, lett. d), L.F. Ciò perché, seppur ontologicamente diversi (l'accordo omologato è un contratto a causa unitaria rappresentata dal salvataggio dell'impresa, mentre il piano attestato non è un negozio, bensì un atto unilaterale), per permettere il concreto e ragionevole superamento della crisi, entrambi gli istituti richiedono normalmente il supporto del sistema bancario.

In tale ambito (come per i rapporti con qualsiasi altro creditore dovesse aderire a convenzioni di ristrutturazione del debito), non sono previste specifiche modalità, anche se nella prassi sicuramente una componente essenziale è costituita dal consolidamento del debito e da una ridefinizione del rapporto, quanto a tempi e modalità di pagamento. Peraltro, la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti può avvenire attraverso qualsiasi forma, dunque anche mediante conversione del debito in capitale o altre operazioni straordinarie. Il proponente ha quindi, almeno in teoria, piena autonomia in ordine alle modalità di soddisfacimento dei creditori e nella strutturazione del piano di risanamento, anche se nella pratica è necessaria una certa attenzione nella gestione della crisi e nella scelta degli strumenti.

Ma cosa accade, nel concreto, quando una società comunica alle banche di voler ristrutturare il proprio debito o presentare un piano di risanamento?

Il più delle volte, nel dubbio su come comportarsi, si assiste, da parte di alcuni istituti, alla sospensione parziale o integrale degli affidamenti, rendendo così difficilissima la continuazione della gestione ordinaria della società. In particolare, le situazioni che più spesso ci vengono segnalate dalle imprese riguardano le difficoltà nell'anticipazione delle fatture, il mancato integrale ripristino delle linee di credito nella misura originaria a fronte degli incassi ricevuti, l'impossibilità di utilizzo

delle linee esistenti, il mancato rinnovo delle linee di affidamento definite dalla dottrina a durata illimitata o perpetue (ci riferisce a quegli affidamenti con durata limitata, ad esempio annuali, ma che sono stati negli anni rinnovati senza soluzione di continuità).

Spesso poi alla comunicazione di apertura di una trattativa possono seguire, soprattutto da parte delle banche più piccole e meno esposte, iniziative di revoca dell'affidamento, ingiunzioni di pagamento ed iscrizioni di ipoteca giudiziaria.

A tali inopinate iniziative segue normalmente l'allarme delle altre banche che spesso rischia di provocare una reazione a catena e la rincorsa ad accaparrarsi garanzie reali.

Peraltro, poiché la richiesta di ingiunzione di pagamento, strumentale ad ottenere il titolo esecutivo necessario all'iscrizione ipotecaria, deve avere a base (se il credito non è scaduto) la revoca dell'affidamento con la richiesta di immediato rientro (a cui evidentemente la società non è in grado di far fronte), vi sarà presto la segnalazione della situazione così determinata alla centrale rischi, con il che si determina spesso il fallimento del tentativo di ristrutturazione del debito.

Ma vi è di più e di peggio.

A volte il tentativo di ristrutturare il debito di una società in crisi rischia di mettere in pericolo anche le aziende sane che fanno capo al medesimo imprenditore.

Di seguito una situazione paradigmatica del comportamento che alcuni istituti di credito hanno assunto di fronte ad una richiesta di ristrutturazione.

La vicenda riguarda un imprenditore titolare di due società: una produttiva nel settore meccanico e l'altra commerciale nel settore chimico.

Entrambe le società erano fisiologicamente finanziate dal sistema bancario, nell'ambito di un corretto rapporto mezzi propri/mezzi di terzi, in assenza di sconfinamenti o incagli.

Le esposizioni delle due società erano parzialmente garantite da fideiussioni personali dei soci; le garanzie rilasciate non erano, peraltro, speculari per le due società.

La società commerciale per ragioni contingenti (*i.e.* modifica della normativa di riferimento) ha assistito alla chiusura del suo mercato di riferimento e a fronte di tale mutata situazione ha deliberato la sua messa in liquidazione ed avviato una richiesta al sistema bancario di ristrutturazione del debito.

In particolare, avendo gli amministratori tempestivamente provveduto a sospendere l'attività, la società non aveva subito perdite, né depauperato il suo consistente patrimonio che risultava però prevalentemente

immobilizzato (essendo costituito per la maggior parte da immobili).

La società trovandosi di fronte alla fase liquidatoria, con un patrimonio ampiamente capiente per far fronte all'indebitamento complessivo, proponeva alle banche che l'avevano finanziata di consolidare il debito a cui avrebbe fatto fronte con la dismissione dei suoi beni, offrendo alle banche il conferimento di un mandato nel loro interesse per la relativa dismissione.

A fronte di una proposta che incontrava il favore della maggior parte degli istituti, una delle banche meno esposte procedeva in via monitoria nei confronti della società e del socio fideiussore iscrivendo ipoteca giudiziale sui beni del garante.

Tale iniziativa determinava una inconsulta reazione nella banca che si definisce "del territorio" e "vicina alle imprese": pur dichiarando di essere favorevole alla proposta di ristrutturazione formulata, al fine di procurarsi una garanzia sul patrimonio (particolarmente rilevante) del socio, la banca decideva di revocare l'affidamento alla società produttiva (*in bonis*) per poter a sua volta richiedere un'ingiunzione di pagamento ed iscrivere ipoteca sui beni del garante.

Con il brillante risultato di rischiare una reazione a catena e determinare la crisi anche dell'azienda sana. A nulla sono valse la prospettazione dell'illegittimità del comportamento della banca, della consolidata giurisprudenza che sanziona tale comportamento, della segnalazione effettuata alla Banca d'Italia, a fronte dell'ottusità di chi gestiva la posizione.

Ed in questi casi si sa, contro la stupidità nulla possono neppure gli dei.

Fortunatamente, nel caso di specie, il socio è stato in grado di procurarsi la liquidità necessaria a chiudere la posizione di tale banca, rendendo poi possibile portare a termine con successo l'operazione di ristrutturazione complessiva dei debiti.

Il che dimostra che più che gli strumenti in sé, molto nel buon fine delle operazioni dipende dalle persone che gestiscono i procedimenti. Ed invero, sempre più gli interlocutori bancari che si occupano di *restructuring* sono competenti, preparati ed intelligentemente pragmatici.

Va ricordato, inoltre, che l'ABI ha adottato un codice di comportamento per affrontare le ristrutturazioni volte al superamento delle situazioni di crisi, in base al quale, a fronte della comunicazione con cui l'impresa richiede un incontro per esporre la propria situazione e la strategia per affrontarla, le banche sono tenute a:

- partecipare alla riunione;
- partecipare ad adeguato livello;

- fornire, da subito, una adeguata informazione scritta per quanto concerne un dettaglio dell'esposizione, delle garanzie e delle fonti di rimborso;
- manifestare eventuali situazioni conflittuali (quali ad esempio l'esistenza di partecipazione nel gruppo interessato, prestiti partecipativi, presenza di esponenti aziendali negli organi amministrativi ecc.);
- mantenere la riservatezza circa la convocazione dell'incontro;
- non utilizzare la notizia della riunione al fine di modificare la propria situazione in fatto (affidamenti, acquisizione o realizzo di garanzie) verso l'impresa o il gruppo, dal momento in cui è pervenuta la notizia stessa e sino alla comunicazione delle proprie decisioni;
- far pervenire le proprie decisioni nei termini preannunciati da ciascun aderente agli altri partecipanti alla riunione e comunque prima del compimento di eventuali atti urgenti nei confronti dell'impresa e dei comuni garanti. Detti atti, se posti in essere da un aderente al piano di risanamento, si intenderanno quindi compiuti negli interessi di coloro che avranno aderito al piano medesimo;
- valutare la possibilità di costituire secondo criteri da determinare nel corso della riunione un comitato ristretto.

#### Obbligandosi:

- alla trasparenza e alla correttezza nei rapporti reciproci e nei confronti delle imprese clienti, favorendo in particolare una contrattualizzazione unitaria degli accordi interbancari e di adesione al piano;
- a porre in essere comportamenti che, nel rispetto della «par condicio», valorizzino le imprese anche nelle loro prospettive reddituali;
- a ripartire le quote di partecipazione alla nuova finanza secondo criteri di trasparenza ed obiettività.

Riteniamo, peraltro, che un miglior approccio delle imprese al sistema bancario possa riflettersi positivamente sull'intera trattativa.

Innanzitutto, la situazione migliore da cui partire per una società che vuole affrontare la ristrutturazione del suo indebitamento è il pieno utilizzo delle linee di affidamento

Sotto questo profilo, pertanto, l'apertura del tavolo con il ceto bancario sarebbe bene avvenisse nel momento in cui – per stagionalità, per ottimizzazione degli ordini, per capacità produttiva impiegata o altro – l'impiego di risorse finanziarie da parte dell'impresa risulta più elevato.

In una situazione ideale, la società dovrebbe poi poter

disporre di possibili flussi finanziari in entrata - come ad esempio la possibilità di incassare crediti non già anticipati - per poter affrontare la momentanea possibile riduzione degli affidamenti.

Ancora, è bene che la compagine sociale sia pronta a sostenere la società con un intervento in conto capitale, quasi sempre richiesto dal sistema bancario come segno che al piano che le viene sottoposto ci crede innanzitutto chi lo propone.

Infine, non c'è dubbio che spesso gli imprenditori arrivino troppo tardi ad affrontare con coerenza ed organicità la ristrutturazione dell'indebitamento, spesso quando alcuni istituti già hanno iniziato un graduale rientro dall'esposizione, se non revocato l'affidamento o negato il rinnovo dello stesso.

A volte accade anche che l'approccio dell'imprenditore non sia del tutto trasparente e che non permetta al sistema bancario una corretta e rapida valutazione della posizione e ciò va a detrimento prima di tutto dell'impresa.

Ciò che ci sembra sempre più indispensabile nella situazione attuale è dunque che:

- i) le imprese prendano coscienza dei segnali di crisi in una fase quanto più anticipata possibile;
- ii) gli imprenditori elaborino conseguentemente in tempi rapidi, unitamente ai loro consulenti aziendali, le strategie più consone al risanamento della società laddove possibile;
- iii) gli imprenditori ed i consulenti non esitino a ricorrere senza indugio alla procedure concorsuali previste dall'ordinamento, compresa la richiesta di fallimento in proprio, non appena si avvedano che il risanamento aziendale o la ristrutturazione dei debiti non sia possibile;
- iv) le informazioni fornite al sistema bancario nel corso della trattativa siano complete e trasparenti;
- v) i piani elaborati siano chiari, affidabili, organici, sistematici, coerenti ed attendibili sin dall'inizio, in modo da evitare per quanto possibile l'allungamento dei tempi.

Dal lato delle banche è opportuno che le stesse adottino processi decisionali che portino a determinazioni (positive o negative che siano) in tempi compatibili con le esigenze delle imprese. Una trattativa che dura un anno per arrivare alla ristrutturazione del debito o all'implementazione del piano di risanamento rischia di arrivare a morte dell'azienda avvenuta.

Infine, confidiamo che le banche inizino a valutare con maggiore disponibilità la possibilità di convertire parte del loro credito in capitale.

A volte partecipare è meglio che perdere.

# TOPLEGAL.it

mercoledì 19 ottobre 2011

E-edicola

CERCA

Mondo legale

Settori

Area attività

13

HOME | ABBONAMENTI | PUNTI VENDITA | NEWS | DIRECTORY | EVENTI | AWARDS | PUBBLICITÀ | REDAZIONE | OFFERTE DI LAVORO | [andrea@asaca...](mailto:andrea@asaca...) | Esci

AGR

13.51 Wta Lussemburgo: Pennetta eliminata ...

13.49 Giselle, Fracchi lancia profumo d'Étoile ...

13.44 Foto Ansa: Napolitano e n

## IANA PASSA A COIN

### Lambertini assiste Unitessile nella cessione del ramo d'azienda a Coin seguita da Laghi e Tabacchi

Dopo il recente delisting della società da Piazza Affari, Coin mette a segno un'importante operazione, con l'acquisizione del ramo d'azienda Iana da Unitessile.

L'operazione ha previsto la cessione da parte del gruppo Unitessile di circa 450 negozi di abbigliamento per bambini con marchio Iana; marchio che nel 2009 ha fatturato circa 65 milioni di euro.

Con l'acquisizione Coin arricchisce il segmento bambino e raggiunge il 5,7% del mercato della grande distribuzione in Italia con le catene Iana, Upim e Melablu e Ovs.

Lo studio Lambertini & Associati, con **Debora Cremasco** e **Nicola Grigoletto** ha assistito Unitessile, per la quale la cessione è una delle componenti delle azioni di riassetto del gruppo.

A fianco di Unitessile in qualità di Advisor finanziario, La Finanziaria Internazionale di **Enrico Marchi** e **Andrea De Vido**.

Il gruppo Coin è stato assistito dagli avvocati **Aldo Laghi** e **Maria Chiara Caldart** e **Paolo Laghi** dello studio Laghi e Tabacchi.

toplegal.it 19/10/2011

[indietro](#) [stampa](#) [inoltre](#)



venerdì 21 ottobre 2011

Home | Cos'è legalcommunity.it | News | Pubblicità

Contatti

Aree di attività

Nomine | Cambio di Poltrone

Cerca

Home &gt; Lambertini e Laghi per lana e Coin

## Lambertini e Laghi per lana e Coin

Venerdì 21 Ott 2011

Lo Studio Lambertini & Associati ha assistito Unitessile spa, leader nel settore dell'abbigliamento bambino, nell'operazione di cessione del ramo d'azienda lana al gruppo Coin. Il team di Lambertini & Associati era composto dagli avvocati Debora Cremasco e Nicola Grigoletto. A fianco di Unitessile in qualità di advisor finanziario, La Finanziaria Internazionale di Enrico Marchi e Andrea De Vido. Il gruppo Coin è stato assistito dagli avvocati Aldo Laghi, Maria Chiara Caldart e Paolo Laghi dello Studio Laghi Tabacchi

L'operazione fa parte delle azioni di riassetto del Gruppo Unitessile. lana è uno dei marchi più conosciuti per l'abbigliamento bambino con circa 450 punti vendita nel mondo ed un fatturato di circa 65 milioni di euro nel 2009. Per il Gruppo Coin si tratta del primo deal dopo il recente delisting della società da Piazza Affari. lana va ad arricchire il segmento bambino dell'azienda guidata da Stefano Beraldo. Con il 5,7% del mercato della grande distribuzione in Italia e le catene lana, Upim e Melablu e Ovs, Coin punta a consolidare la leadership nel settore attraverso ulteriori acquisizioni.

### Commenti

### Lascia un commento

Nickname:

canotto

Commento: \*

Salva

legalcommunity.it

Privacy

Contatti

Privacy

Cos'è legalcommunity.it

Pubblicità

FEDERICO CENA

## L'audizione di amministratori e sindaci nel procedimento per la sospensione dell'esecuzione della delibera assembleare

Nel procedimento dettato dall'art. 2378 c.c. per l'adozione di un provvedimento di sospensione dell'esecuzione di una delibera assembleare è previsto che il giudice designato per la trattazione del giudizio cautelare decida sulla cautela richiesta "sentiti gli amministratori e sindaci" della società, intendendosi con tale espressione gli organi sociali in carica nel momento in cui il Tribunale ne dispone l'audizione e non quelli (diversi, in ipotesi) che svolgevano l'ufficio nel momento in cui la delibera impugnata venne assunta. In ordine alle modalità di convocazione di amministratori e sindaci da parte del giudice ed alle conseguenze derivanti dalla loro eventuale mancata audizione, si sono formati orientamenti contrastanti, dei quali è interessante un rapido esame, occasionato da una recente pronuncia del Tribunale di Verona intervenuta a dirimere un caso di (pretesa) omessa convocazione, risoltosi poi con la conferma del provvedimento fatto oggetto di reclamo.

Secondo la prevalente giurisprudenza di merito (Trib. Reggio Calabria, 28 luglio 2003, in *Gius* 2003, 2189; Trib. Trapani, 30 luglio 2002, in *Giur. merito* 2003, 470; Trib. Napoli 29 giugno 1998, in *Soc.* 1999, 714; Trib. Ravenna, 12 gennaio 1998, in *Soc.* 1998, 468; Trib. Bologna, 29 settembre 1993, in *Gius* 1994, 125; App. L'Aquila, 16 dicembre 1969, in *Giur. It.* 1970, I, 2, 786; Trib. Palermo, 12 settembre 1961, in *Giur. It.* 1961, I, 2, 785; Trib. Roma, 26 maggio 1951, in *Dir. fall.* 1951, II, 371), la mancata audizione di amministratori e sindaci prima della emissione del provvedimento di sospensione della delibera impugnata renderebbe nullo il medesimo, costituendo tale omissione un vizio procedimentale grave ed insanabile.

Seppur rimasto minoritario, vi poi è un secondo e diverso orientamento, di segno opposto al precedente, secondo cui l'omessa audizione di amministratori e sindaci non si risolverebbe in una nullità del provvedimento di sospensione dell'esecuzione della delibera impugnata (Trib. Chiavari, 24 agosto 1992, in *Soc.* 1993, 351; Trib. Teramo, 7 giugno 1966, in *Dir. fall.* 1968, II, 431), posto che tale circostanza non costituirebbe,

di per sé, né una violazione dell'*iter* procedimentale dettato dall'art. 2378 c.c., né una lesione del principio del contraddittorio, alla tutela del quale si vorrebbe ricondurre la disposizione di cui al quarto comma dell'articolo.

Più di recente, sulla scorta di questo secondo orientamento, si è affermato (Trib. Padova, 8 giugno 2005, in *Corr. Giur.* 2006, 1285) che in ogni caso la mancata audizione di amministratori e sindaci non possa determinare la nullità dell'eventuale provvedimento di sospensione laddove la delibera impugnata sia quella di nomina dei componenti dei suddetti organi sociali. E ciò in quanto in siffatto caso, l'audizione dei medesimi non solo non sarebbe necessaria, ma addirittura risulterebbe inopportuna alla luce del contenuto dell'atto deliberativo impugnato.

Di quest'ultima pronuncia merita, peraltro, di essere evidenziato uno degli *obiter* in essa contenuti e, segnatamente, quello in cui il giudicante osserva, condivisibilmente, che se da un lato l'art. 2378 c.c. non commina alcuna sanzione procedurale per l'omessa audizione di amministratori e sindaci, dall'altro la natura cautelare del procedimento di sospensione consente al giudice di omettere ogni formalità non essenziale al contraddittorio (cfr. art. 669 *sexies* c.p.c.).

Tanto premesso in ordine all'inquadramento generale del tema che ci occupa, veniamo ora al caso concreto che ha fornito lo spunto per queste brevi note.

Concessa, con provvedimento emesso *inaudita altera parte*, la sospensione dell'esecuzione di una delibera di aumento di capitale di s.r.l. richiesta da un socio di minoranza quale cautela contro la decisione assunta dalla maggioranza sulla base di una situazione patrimoniale invalida perché lesiva del principio di chiarezza, la società convenuta, pur se destinataria delle notifiche di rito da parte del ricorrente, non si costituiva nel procedimento cautelare avanti al Tribunale, che confermava quindi il decreto emesso con ordinanza resa all'esito dell'udienza all'uopo fissata. E ciò senza che vi fosse stata l'audizione degli organi della resistente.

Con ricorso per reclamo, la società soccombente con-

testava la decisione assunta in suo danno rilevando, in uno dei diversi motivi posti a fondamento dell'impugnazione, la nullità (assoluta ed insanabile, a suo avviso) dell'ordinanza di sospensione della delibera di aumento appunto per l'omessa audizione di amministratori e sindaci, richiamandosi con ciò al primo degli indirizzi giurisprudenziali sopra citati.

Il giudice del reclamo, nell'ordinanza che ha disposto il rigetto del medesimo (Trib. Verona, 3 giugno 2011, inedito), ha confermato la correttezza e condivisibilità della premessa posta dalla reclamante, laddove la stessa si era richiamata al citato orientamento che prescrive come necessaria l'audizione di amministratori e sindaci. Tuttavia, ha comunque respinto la richiesta della società, rilevando come fosse onere della stessa, ricevuta la notifica del provvedimento di fissazione d'udienza, darne *“tempestivamente specifica notizia agli amministratori ed ai sindaci”*.

Il problema della mancata audizione derivava, nel caso di specie, dalla scelta della società di non costituirsi nella prima fase del procedimento cautelare, con ciò rendendosi implicitamente inadempiente anche all'onere, su di essa incombente, di notificare amministratori e sindaci dell'udienza fissata per la loro audizione. Dal che l'impossibilità di addebitare al socio ricorrente una responsabilità (da sanzionarsi con l'invocata nullità del provvedimento) per la mancata comparizione/audizione degli organi amministrativi della società stessa.

Scrive, infatti, il giudice del reclamo: *“dall'esegesi complessiva della normativa di riferimento, detta convocazione, sotto il profilo sostanziale, appare prescritta nell'interesse prevalente della società e, sotto quello formale, è un onere della stessa, non risultando, quindi, il potere, sia pure tratto in via implicita dalla norma di riferimento, da parte del giudice designato di disporre d'ufficio la convocazione degli amministratori e dei sindaci”*, come confermato dall'abrogato *“ultimo comma dell'art. 24”* del decreto legislativo n. 5 del 2003 che *“integrava tale previsione, disponendo che spettava alla società e non al socio opponente dare ad amministratori e sindaci notizia della pendenza della lite e, in particolare, della richiesta di sospensione della delibera assembleare impugnata”*.



E *“dal momento che l'art. 24 onerava la società di notificare amministratori e sindaci, non si sarebbe potuto mettere le mani della parte interessata a evitare o, quanto meno, ritardare la decisione sull'istanza cautelare, la possibilità di frustrare le esigenze di tutela del socio opponente”*.

Del resto, anche autorevole dottrina (Galgano, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003, 222) aveva evidenziato, all'esito della riforma del diritto societario, come dovesse ritenersi sufficiente che amministratori e sindaci fossero informati dell'udienza, restando irrilevante la loro effettiva partecipazione alla medesima, poiché diversamente si sarebbe finito per rimettere loro la possibilità di impedire l'emissione della cautela richiesta al Tribunale.

Pare corretto, dunque, doversi concludere affermando che, come riconosciuto dalla corte veronese, il mero vizio procedimentale costituito dalla omessa audizione dei amministratori e sindaci nel processo cautelare previsto dall'art. 2378 c.c., non costituisce causa di nullità dell'eventuale ordinanza di sospensione, quanto meno nel caso in cui la società destinataria di quest'ultima sia stata ritualmente notificata del provvedimento di fissazione dell'udienza di discussione.

ILARIA MILLER

## La toga che vorrei indossare per colorare il mondo di blu: i propositi ambiziosi di una praticante imbianchina

Non nascondo il pizzico di emozione che mi accompagna nell'accingermi alla stesura di questo contributo che si muove lungo il filo conduttore "il mondo è grigio, il mondo è blu" che ci è stato indicato dal nostro direttore. L'emozione è legata ai ricordi, se pur recenti, che affiorano e mi riportano con la mente al mese di giugno dell'estate appena trascorsa. Proprio in quel periodo ho sostenuto il mio colloquio presso lo studio Lambertini e Associati, spinta dal desiderio di approfondire una materia fino a quel momento trascurata ma che già dai banchi dell'università aveva suscitato il mio interesse: il diritto amministrativo. In quell'occasione il professionista che, a partire dalle lezioni tenute alla scuola forense, ha alimentato e sta tuttora alimentando le mie velleità amministrativiste, ha deciso di affidarmi i cosiddetti compiti per le vacanze, assegnandomi, rigorosamente in

veste di lettura da ombrellone, alcune delle ultime pubblicazioni di questa rivista.

Leggere le esperienze professionali e di vita dei professionisti che compongono lo studio, condite da un'immane spirito ironico, mi ha fatto respirare

per la prima volta quel clima che in seguito avrebbe caratterizzato le mie giornate lavorative, intense di studio e di pratica ma pur sempre accompagnate da un costante contatto umano capace di sollevare anche i momenti più faticosi.

Ed è proprio a proposito del mestiere che accomuna i professionisti che mi circondano e per il quale mi sto esercitando che vorrei spendere qualche parola. Più esattamente provando ad ipotizzare le qualità che dovrebbe possedere il principe del foro dei tempi moderni.

Mi piace pensare che l'avvocato dei giorni nostri, sebbene costretto a fare i conti con un mondo sempre più



tinteggiato di grigio, possa contribuire, con qualche pennellata di blu, a dare nuovo vigore all'odierna società. Vorrei che quell'insieme di ideali di giustizia, di equilibrio e di ordine che mi hanno spinto ad occuparmi del diritto nelle sue varie forme e manifestazioni, possano essere la partenza, il percorso e la destinazione di tutti coloro che decidono di esercitare questa professione.

L'avvocato dei nostri tempi dovrebbe riappropriarsi del suo ruolo originario, teso alla protezione delle libertà civili di ogni singolo cittadino, attraverso il perseguimento di quella che dovrebbe essere la sua finalità primaria: la giusta applicazione della legge.

L'ideale di avvocato che immagino, è il protagonista del processo di trasformazione della società che lo circonda e non ne rimane emarginato, assurgendo a punto di riferimento fondamentale per gli ambienti in cui vive ed esercita la professione. Dovrà essere interprete e coraggioso difensore dei diritti fondamentali dell'uomo, con un occhio sempre vigile sulle problematiche legate al proprio territorio pur senza perdere di vista le complesse dinamiche globali.

La libertà della professione dovrebbe essere percepita non come privilegio o come l'illusione di conservare quanto si è già ottenuto, ma dovrebbe costituire lo strumento idoneo a garantire un incessante rinnovamento di ciò che si è.

Questo è il modello di avvocato a cui aspiro e che forse conserva qualche somiglianza con gli antenati colleghi dell'antica Grecia, in un frangente storico in cui l'ideale di giustizia e democrazia era paradossalmente più radicato di quanto lo sia ai nostri giorni.

A tal proposito vorrei concludere il mio speranzoso e forse un po' sognatore apporto alla rivista, riportando uno stralcio del discorso fatto da Pericle agli ateniesi e che risale al V secolo a.c., con l'auspicio che l'ideale di avvocato sin qui enunciato, possa dare un contributo concreto a rendere nuovamente attuali questi valori.

Discorso di Pericle agli ateniesi (461 a.c.):

*"...Il nostro governo favorisce i molti invece dei pochi: per questo è detto democrazia. Le leggi assicurano una giustizia eguale per tutti nelle loro dispute private, ma noi non ignoriamo i meriti dell'eccellenza. Quando un cittadino si distingue, allora egli sarà, a preferenza di altri, chiamato a servire lo Stato, non come un atto di privilegio, ma come una ricompensa al merito, e la povertà non costituisce un impedimento.*

*La libertà di cui godiamo si estende anche alla vita quotidiana; noi non siamo sospettosi l'uno dell'altro e non infastidiamo mai il nostro prossimo se preferisce vivere a modo suo. Ci è stato insegnato di rispettare i magistrati, e le leggi, e di non dimenticare mai che dobbiamo proteggere coloro che ricevono un'offesa. E ci è stato anche insegnato di rispettare quelle leggi non scritte la cui sanzione risiede solo nell'universale sentimento di ciò che è giusto e di buon senso (...).*

*Un cittadino ateniese non trascura i pubblici affari quando attende alle proprie faccende private. Un uomo che non si interessa dello Stato non lo consideriamo innocuo, ma inutile; e benché soltanto pochi siano in grado di dar vita a una politica, noi siamo tutti in grado di giudicarla.*

*Noi non consideriamo la discussione un ostacolo sulla strada dell'azione politica. Crediamo che la felicità sia il frutto della libertà e la libertà sia solo il frutto del valore..."*



DANIELE MACCARONE

## I panni puliti si stendono al sole: lettera aperta ad una praticante imbianchina che sogna, con premessa ad uso dei colleghi che sono già svegli

Mentre, a poche ore dalla scadenza del termine intimatoci dal nostro severo caporedattore, mi accingevo a scrivere il mio pezzo per il numero natalizio de Lambaradan, una giovane praticante di studio, con la voce sicura di chi si aspetta una risposta positiva, mi chiede “saresti così gentile, se ne avessi voglia e trovassi il tempo, da poter leggere la bozza del mio articolo per la rivista di studio?”.

Superato a fatica il fastidio che provo quando sento locuzioni ridondanti ed un po’ arcaiche come “puoi essere così gentile...?” in luogo di un più corretto ed immediato “per favore, potresti...?” ovvero “mi fai la cortesia di...?”, ho confermato l’aspettativa della mia interlocutrice, rispondendole di sì.

Mi aspettavo di leggere il solito commento a qualche precedente di studio o l’approfondimento di una delle tante questioni di diritto amministrativo che sono state scaricate sul tavolo della giovane praticante in questione per farle assumere velocemente una certa dimestichezza con la materia o avviarla altrettanto rapidamente alla disperazione e quindi, alla porta. Ed invece con positivo stupore, ho letto una riflessione sul mestiere dell’avvocato, piccola ma molto seria, quasi ad immagine e somiglianza dell’autrice.

È necessario allora che io vi dica che questa praticante sostiene di essere alta un metro e settanta (solo perché così ha scritto un generoso funzionario dell’anagrafe sulla sua carta d’identità), in realtà non dovrebbe superare il metro e sessanta; possiede un fisico esile; capelli lunghi, sciolti o raccolti dietro la nuca, a seconda dell’umore immagino; efelidi appena accennate; un grazioso neo alla Marilyn Monroe; un naso d’oltralpe; la voce seria di chi deve comunicarti una tragedia; l’entusiasmo di una novantenne. Ha però, una bella testa, un processo logico fuori dalla media, tanta voglia di studiare e di vivere la vita e la professione al massimo delle possibilità, senza accontentarsi.

Ricevuto il suo contributo e letto il titolo sfruculante “La toga che vorrei indossare per colorare il mondo di blu:

*i propositi ambiziosi di una praticante imbianchina”, ho accantonato il materiale che avevo raccolto per scrivere in tema di risarcimento danni nei confronti della Pubblica Amministrazione (i masochisti troveranno il pezzo nel prossimo numero) ed ho ritenuto opportuno risponderle ed utile farlo attraverso le pagine di questa rivista che – come i nostri affezionati lettori sanno – non è solo il luogo dell’approfondimento giuridico, ma anche del confronto, divertito e, quando riesce, anche divertente, sull’idea che abbiamo del nostro mestiere.*

*Cara praticante imbianchina,*

*ho letto il Tuo pezzo per Lambaradan e, prima di suggerirTi alcuni banali interventi sul testo, Ti dico cosa penso nel merito di quanto hai scritto.*

*Sai anzitutto quanto io dubiti della Tua capacità di entusiasmarTi (finora non avuto il piacere di assistere ad una reazione diversa rispetto ad un “ah, bene” dove l “ah” immagino rappresenti la massima estrinsecazione della Tua vivacità d’animo), ma credo che in effetti il ricordo del colloquio di luglio sia ancora nitido nella Tua memoria. Ci sarebbe da preoccuparsi altrimenti sulla tenuta delle Tue sinapsi.*

*Io ricordo invece, quando alla Scuola forense dopo la mia prima lezione del modulo di diritto amministrativo in tema di riti processuali ordinari e speciali, Ti sei avvicinata alla cattedra per dirmi che avevi avuto una improvvisa folgorazione per l’amministrativo e chiedermi se potevo darTi la possibilità di proseguire la pratica professionale presso il mio studio, benchè descrivessi molto positivamente l’esperienza che stavi vivendo presso lo studio di altri bravi colleghi.*

*Devo ammetterTi che la Tua sfacciata invadenza mi aveva un po’ disorientato: non capivo cosa Ti avesse spinto a quella scelta così repentina e così stranamente motivata. Ho escluso subito che fosse dettata da una qualsiasi forma di fascino che avevo potuto esercitare nei Tuoi confronti, considerato che ho da tempo smarrito le dinamiche che*

precedono gli incontri galanti e che per i pochi anni che dimostri e per i tanti anni che io ho, potrei al massimo esserti zio (non dico "papi" solo perché non mi hai invitato alla festa per il Tuo diciottesimo compleanno).

Ho capito poco dopo che la Tua scelta era conseguenza della lezione, che aveva preceduto la mia, tenuta dal professor Giovanni Sala in tema di giurisdizione, considerato che Giovanni per tradizione è amico di Paolo e che quest'ultimo è stato il precursore delle folgorazioni. Non sarà una spiegazione convincente, ma anche la Tua in effetti non lo era.

Non ti ho ancora detto e lo faccio adesso, che sebbene Ti abbia risposto in quell'occasione che avremmo potuto riparlare del Tuo futuro professionale una volta concluse le attività della Scuola forense, avevo battezzato negativamente la Tua improvvisa folgorazione ed escluso in cuor mio la possibilità che intraprendessi un cammino professionale con noi.

Mi sono ricreduto invece, quando ho letto gli atti che hai scritto durante le esercitazioni in aula, che erano così ben fatti che – come dissi a Te e ad un'altra Tua collega – mi avevano fatto sorgere il dubbio che contrariamente a quanto mi avevate detto, il diritto amministrativo non Vi fosse certo estraneo.

Per questa ragione, all'esito del colloquio che citi nel Tuo articolo, sentiti i soci, lo studio ha deciso di darTi con piacere l'opportunità che cercavi.

Mi piace molto che Tu abbia colto in pochi mesi lo spirito che anima le giornate lavorative di chi frequenta gli spazi affrescati di questo studio e condivido in pieno il Tuo ideale, sebbene un po' ambizioso e giovanile, di avvocato.

L'ironia che cogli nei professionisti di questo studio è il segreto per affrontare con la necessaria leggerezza e serenità, gli affanni di un mestiere ricco di molte soddisfazioni, ma che richiede un grandissimo impegno, un rigore esagerato ed una schiena dritta, come quella che pretendevano i maestri d'un tempo.

Spezzare la giornata con un caffè, un pranzo o solo una battuta scambiata lungo i corridoi, inventarsi una rivista dove scrivere di diritto e non solo, confrontarsi periodicamente sulle questioni giuridiche nuove, tenere coi colleghi un rapporto a prescindere dalle pratiche, sono i modi che alcuni di noi hanno trovato per evitare di restare ancorati mani e piedi al caso che abbiamo sul tavolo, per evitare di prenderci troppo sul serio, per evitare di uscire la sera dallo studio senza sapere che tempo abbia fatto quel giorno.

Il rispetto per le persone che lavorano per noi, siano essi professionisti o segretarie, per i nostri clienti, per i colleghi e gli avversari è un'altra componente essenziale del



Allegato A

nostro modo di fare la professione. Ho notato lo sguardo preoccupato che avevi l'altro giorno, quando recandoci insieme presso lo studio di un collega, abbiamo visto che il praticante veniva utilizzato anche per riporre i cappotti su un appendiabiti traballante. Spero che la mia smorfia di disapprovazione Ti abbia tranquillizzato sul fatto che da noi gli appendiabiti non ci sono: il praticante deve limitarsi a tenerli in mano per tutta la durata dell'incontro.

Certo non tutto sarà bello come probabilmente lo hai visto in questi mesi: la fase dell'innamoramento – come è noto – ha effetti formidabili ed accecanti a prescindere che questo riguardi una persona, un oggetto od un mestiere. Non sempre troverai il buonumore e la disponibilità che Ti sono stati riservati finora, ma sarai sempre trattata come una professionista. Lo stesso farai Tu con le nostre indispensabili segretarie, coi colleghi più o meno giovani di Te.

La Tua scelta professionale è ricaduta sul diritto amministrativo che, soprattutto in ambito giudiziale, lo hai già compreso, richiede un'applicazione anche in termini di tempo molto importante e produce, quando la si fa con la necessaria passione, una buona dose di adrenalina.

Da noi, come sai, il cautelare è portato alle estreme conseguenze, il settanta-ottanta per cento dei ricorsi che proponiamo o che subiamo (quando stiamo con la P.A.) recano l'istanza cautelare. In venti giorni dalla notifica del ricorso si decidono le sorti dei nostri clienti; la sentenza in forma semplificata resa in camera di consiglio, rappresenta un piacevole miraggio che si trasforma, a seconda dell'esito, in un'amabile oasi di pace o in una triste aria deserta.

Con le camere di consiglio fissate il mercoledì conosciamo l'esito il venerdì in tarda mattinata, giusto il tempo per

rovinarci il fine settimana o per viverlo con un'euforia estrema. Chi ci sta accanto ormai sa che il nostro umore dipende dal tempo e dagli esiti. Se non siamo rimasti soli è perché piove poco ed abbiamo una buona media di successi.

Imparerai presto a convivere con l'attesa che precede la chiamata del ricorso in camera di consiglio, le lunghe passeggiate nell'ampio palazzo sede del nostro TAR, la tensione che sale. Abituati: questa tensione non passerà mai; se sarai brava, riuscirai a controllarla, a nascondere ma non potrai eliminarla. Ed è una fortuna, perché questa tensione Ti consentirà di rimanere lucida, pronta alla risposta, divertente o pungente quando serve per allentare la tensione o tenere a bada un avversario.

Se hai letto l'"Elogio dei Giudici scritto da un avvocato" di Piero Calamandrei, che il giorno della laurea si riceve in regalo in almeno quattro-cinque copie, unitamente a due ventiquattrore, tre penne e quattro portafotografie rigorosamente d'argento, Ti ricorderai certamente che lui scriveva "...Da quarant'anni faccio l'avvocato, eppure non saprei andare in udienza per una discussione senza essermi preparato, scrivendo una traccia sommaria di quel che dirò, abbastanza elastica per modificarla all'occorrenza, ma abbastanza compiuta per mantenere al discorso ordine e chiarezza. E ogni volta che devo discutere, ringiovanisco: perché prima di cominciare provo allo stomaco quello struggimento che provavo da studente prima di entrare nella stanza dell'esame, e poi, appena ho cominciato, quella specie di eccitazione inebriante che anche allora provavo dinanzi agli esaminatori...".

È necessario però che Tu abbia pazienza, tanta pazienza. Ti ho visto scoraggiata l'altra sera quando, poco prima di fare rientro a casa per affidarti alle rassicuranti attenzioni di mamma e papà ed all'affetto di Alessandro, hai visto che la ricerca che Ti aveva occupato l'intera giornata, in vista della redazione di un ricorso al TAR prossimo a scadere, non avesse prodotto alcun frutto, perché avevi equivocato sulla natura dell'importante intervento edilizio che i nostri clienti avevano in animo di realizzare nella terra dei trulli.

Avrai notato che non ho fatto una piega, perché l'ho ritenuto assolutamente normale e mi sono proposto naturalmente di completare quella ricerca, stupendomi parecchio quando, con un tono forte che non Ti è usuale, hai preteso di completare quella ricerca, promettendomi una risposta per le otto e trenta del giorno dopo.

In quell'occasione Ti ho detto e adesso Ti ripeto che non devi avere fretta. Hai deciso di studiare una materia specialistica, particolarmente complessa, che non a caso pochi decidono di fare ed ancora meno la sanno in effetti fare.

Vedrai tra qualche tempo che d'improvviso, quasi per



Allegato B

miracolo, si accenderà la luce, saprai mettere in ordine gli istituti che oggi Ti sembrano poco familiari, trovando così una risposta a molte delle domande che la Tua allegria intelligenza si pone con una frequenza a volte pure eccessiva.

Non ho particolari doti di preveggenza, riesco a dirTi esattamente cosa accadrà solo perché è lo stesso che è capitato a me, quando ho iniziato la mia pratica nella assolata Catania.

Capirai di stare effettivamente sul pezzo quando andando in giro per la nostra regione (sai che, temendo il nostro sindaco, nascondo le mie origini non propriamente svedesi) vedrai molte cose che Ti saranno in qualche modo familiari e che dipendono in qualche modo dalla Tua attività professionale.

Passeggiando in bici per la prima Valpolicella riuscirai ad esempio ad ammirare sullo sfondo i colori di Monte Pastello, perché sei riuscita a difendere vittoriosamente il doveroso diniego che un'amministrazione Tua cliente aveva comminato ad un intervento edilizio assai invasivo; accederai ad alcuni uffici pubblici e li troverai puliti perché sei riuscita a far valere le ragioni dell'impresa miglior offerente, farai benzina nel distributore che sei riuscita a far aprire sulla tangenziale, percorrerai tra qualche anno e per intero la strada Mediana perché hai difeso con successo il progetto di quest'opera, farai colazione nelle aree di servizio delle quali hai disciplinato il confronto concorrenziale, comprerai i regali di Natale nel centro commerciale che hai fatto aprire in Provincia (ohimè, capita anche questo). E tanto altro ancora.

Sentirai il territorio un po' Tuo e sentirai soprattutto di essere stata utile a qualcuno, riuscendo ad affermare la giustizia, intesa come la corretta composizione dei conflitti, negli ambiti nei quali sei stata chiamata ad operare.

*I clienti non sempre Te ne saranno grati, perché spesso il merito del successo è del cliente medesimo, mentre le colpe di un'eventuale sconfitta sono sempre dell'avvocato.*

*A volte però Ti capiterà di ricevere il riconoscimento sincero da parte del cliente che Ti remunera molto più di un bonifico. La mail che Ti ha mandato la settimana scorsa quel signore soddisfatto per il risultato ottenuto e per la serietà e la prontezza con la quale gli hai risolto una situazione che inseguiva invano da mesi è un esempio di ciò. A questa aggiungi la mia gratitudine per avermi sollevato da alcune questioni, che per materia, vivo con la stessa piacevolezza che mi produce un raffreddore con complicazioni intestinali.*

*Conserva gelosamente quel tipo di comunicazioni, perché Ti serviranno a riconciliarti con la professione quando il dubbio su ciò che stai facendo supererà le Tue attuali certezze, quando capirai che l'essere donna nel nostro mestiere fatto di maschilisti non è esattamente un vantaggio e che conciliare la professione con quella famiglia che Ti auguro presto di avere, non sarà facile.*

*Sul mio telefono, accanto alle foto con le linguacce di Matilde, conservo la scansione delle undici lettere ricevute in quindici anni di professione da chi in poche righe è riuscito a spiegarmi l'utilità del mestiere che facciamo, aiutandomi inconsapevolmente ad andare avanti nei periodi con gli stimoli in riserva.*

*Hai ragione inoltre, quando scrivi che l'avvocato deve essere oggi il protagonista del processo di trasformazione della società che lo circonda, interprete e difensore dei diritti fondamentali dell'individuo nella professione e non solo.*

*Per questo Ti ho invitata a frequentare la Scuola di politica di Pluralismo e Partecipazione e per questo l'altra sera al convegno ho presentato Te ed i Tuoi venticinque colleghi di corso, come la nuova classe dirigente del nostro Paese.*

*Oggi sappiamo che la realtà è diversa. Basti considerare lo scarso apporto che riescono a dare al nostro Paese i tanti colleghi che occupano un posto in Parlamento (oggi sono 134, pari ad oltre il 14% per cento del numero complessivo) e che spesso contribuiscono a produrre quelle pessime leggi che solo a leggerle ci provocano indomabili eruzioni cutanee.*

*Non so infine se Tu somigli o meno agli antenati colleghi dell'antica Grecia che richiami nel Tuo pezzo (per la verità me li immagino meno piacevoli e più noiosi), ma sono certo che gli ideali di giustizia e democrazia che Ti animano siano gli stessi. E questo alla fine conta, più di tutto.*

*Cara praticante imbianchina, se stai sognando, non svegliarti; se sei già sveglia continua a sognare!*

*Stavo trascurando i dettagli. Il Tuo pezzo mi piace, mandalo rapidamente al nostro caporedattore, che mi auguro possa così mollare per qualche minuto la presa sul mio collo, dandomi il tempo di rileggere questa lettera. Cambia soltanto il tempo del verbo che hai utilizzato nel penultimo capoverso della prima facciata (meglio il presente dell'imperfetto) ed aggiungi una virgola tra "V secolo a.c." e "con l'auspicio che". Per il resto va bene.*

*Se Ti riesce di credere in quello che hai scritto, se riuscirai a superare indenne le giornate senza vento nelle vele, se manterrai la voglia che hai mostrato in questi mesi anche quando Ti sarai svegliata da questo sogno, diventerai un bravo avvocato.*

*Io non ho dubbi che sarà così.*

*Buon lavoro*

*Daniele*

*P.S. Ti avverto che il nostro mestiere peggiora sensibilmente il profilo estetico degli interessati. Lamberto, come sai, sostiene che all'inizio della professione fosse alto, magro e bello, ma non produce i documenti a supporto di questa sua tesi, inducendoci qualche dubbio nonostante l'autorevolezza della fonte.*

*Io sostengo la stessa cosa, ma avendo una capacità persuasiva di gran lunga inferiore alla sua, fornisco prova di ciò che dico.*

*Alla festa del mio diciottesimo compleanno, come da rilievo fotografico che Ti allego sub A, ero in effetti alto, magro e bello, nonostante il tirabaci ed il fazzoletto alla Pietro Maso (i mal pensanti possono telefonare a casa dei miei genitori, per accertarsi che la somiglianza si limitava ai predetti due accessori). Adesso mi sono ridotto come sai e come il rilievo fotografico che allego sub B, prova.*

*Nel Tuo caso, prescindendo da altezza e peso (stai attenta però che se Ti accorci rischi di sparire, nonostante la compiacenza del funzionario dell'anagrafe di cui sopra), mi auguro soltanto che la Tua produzione pilifera proceda con lo stesso ordine di oggi ovvero che Tu riesca in qualche modo ad addomesticarla.*

*Il decoro della professione di cui parla il nostro Codice deontologico infatti, osta ad una collega con la barba lunga.*

*Daniele*

GIOVANNI AQUARO

## Chi fa da sè (non sempre) fa per tre

L'articolo 86 del codice di procedura civile maliziosamente offre, all'avvocato che sia parte d'un contenzioso, la prerogativa "...di stare in giudizio senza il ministero di altro difensore". Tale possibilità, che di per se stessa è già assai sconsigliabile, cela tuttavia insidie che – a ben vedere – vanno ben al di là di quello che già il senso comune dovrebbe lasciare intuire: soprattutto quando lo spirito di coerenza giunga a suggerire al collega che agisca fuori distretto di rinunciare (pure) all'ausilio del domiciliatario: per vestire – uno e trino – non solo i panni della parte ma, anche, quelli del difensore e del procuratore domiciliatario.

Ma si vada con ordine.

La riforma del codice di procedura civile – come noto – ha da tempo introdotto la possibilità per il difensore di ricevere notizia dei provvedimenti emessi fuori udienza anche per il tramite di comunicazione telefax (*e-mail*). L'art. 176 c.p.c. – nella formulazione introdotta nel 2005 dal decreto legge n. 35 – prevede, infatti, che "Le ordinanze pronunciate dal giudice istruttore (...) al di fuori dell'udienza sono comunicate a cura del cancelliere, entro i tre giorni successivi, mediante biglietto di cancelleria o a mezzo telefax o posta elettronica..." con la puntualizzazione che, proprio a tale fine "...il difensore indica, nel primo scritto difensivo utile, il numero di fax o l'indirizzo di posta elettronica presso cui dichiara di voler ricevere l'avviso."

Poiché, poi, è ormai prassi consolidata quella di inserire negli atti difensivi l'indicazione dei dati utili ad avvalersi di tale forma di comunicazione, la questione che si pone diviene quella di valutare se, di tale possibilità, possa validamente avvalersi anche l'avvocato che, trovandosi ad agire extra districtum, ciò faccia ai sensi dell'art. 86 c.p.c. (e senza avvalersi, come detto, del procuratore domiciliatario). Ciò che, in termini più ampi, equivale prima di tutto a domandarsi se la modifica dell'art. 176 c.p.c. – e l'introduzione del così detto processo telematico – abbiano in effetti attribuito all'avvocato un vero e proprio diritto a ricevere le comunicazioni per il tramite di tali strumenti: con la conseguenza che tale manifestazione di volontà possa

assumere rilievo – tra l'altro – anche ai fini della notifica e, quindi, ai fini della decorrenza dei termini per un'eventuale impugnazione delle ordinanze pronunciate fuori udienza.

Ebbene. Tralasciando le (peraltro comprensibili) perplessità già da tempo manifestate dai giudici di legittimità – là dove hanno avuto modo di affermare "...l'invalidità della comunicazione, eseguita a mezzo fax (...) quando, in mancanza di attestazione di ricezione da parte del destinatario, manca la prova della consegna dell'atto" (cfr. Cass. Civ. Sez. III, del 15 febbraio 2006, n. 3286), anche in considerazione del fatto che neppure "...rileva che il giudice abbia autorizzato tale forma di comunicazione in quanto, se è in suo potere autorizzare modalità diverse di notificazione rispetto a quelle previste dalla legge, non può mai consentire la violazione dei principi fondamentali del diritto di difesa e del contraddittorio" (cfr. anche Cass. Civ., Sez. V, del 25 marzo 2003, n. 4319, in *Foro it.* 2005, Parte V, p. 89 e ss.) – appare tuttavia un dato oramai assodato quello secondo il quale – pur non esistendo un diritto dell'avvocato a ricevere le comunicazioni di cancelleria per il tramite di tali strumenti (ed infatti l'eventuale mancanza delle indicazioni a ciò necessarie non è sanzionata: a conferma che lo strumento telematico non ha sostituito la comunicazione tradizionale ma, ad essa, s'è affiancata) – là dove lo stesso abbia manifestato la propria volontà in tale senso, e la cancelleria si sia avvalsa di tali forme di comunicazione, gli effetti delle stesse si dispiegheranno, anche (ed in particolare) ai fini del computo dei termini per un'eventuale impugnazione del provvedimento, ad iniziare dal momento in cui sono state effettuate (cfr. in tema, Renato Amoroso, *Comunicazioni di cancelleria via fax ed avvocato extra districtum*, in *Foro Italiano* 2011, *passim*).

Se questo appare allora essere – per effetto della riforma del codice di procedura civile – lo stato dell'arte in materia di comunicazioni di cancelleria, è tuttavia nel coordinamento con un'ormai (quasi) dimenticata norma in materia di ordinamento pro-

fessionale che – come detto – s’annida l’insidia per l’avvocato che agisca in proprio ed *extra districtum* (e che pretenda di computare i termini per l’eventuale impugnazione facendo affidamento sulla richiesta comunicazione a mezzo telefax dell’ordinanza pronunciata fuori udienza).

Ed infatti, l’art. 82 del regio decreto n. 37 del 1934 – norma, a ben leggere, mai modificata o soppressa né dalla riforma della legge professionale del 1997 né, tanto meno, dalla successiva riforma del processo civile: che, appunto, ha ampliato gli strumenti di comunicazione delle ordinanze pronunciate fuori udienza – a tutt’oggi continua a disporre (ed in tale senso si veda anche *Cass. Civ.*, Sez. II, del 04 maggio 2005, n. 9225) che gli avvocati “...devono eleggere domicilio nel luogo ove ha sede l’autorità giudiziaria presso la quale il giudizio è in corso” disponendo, al secondo comma, che “...in mancanza di detta elezione, il domicilio si intende eletto presso la cancelleria.”: con l’inevitabile conseguenza che, nel caso in cui l’avvocato che agisce *extra districtum* non abbia provveduto all’elezione di domicilio nell’ambito territoriale di competenza dell’ufficio giudiziario ove pende il processo (avvalendosi della collaborazione di un collega operante in tale ambito territoriale), le comunicazioni di ordinanze pronunciate fuori udienza saranno legittimamente effettuate – anche ai fini del computo dei termi-

ni – presso la cancelleria del giudice procedente. Di certo – come pure s’è correttamente sottolineato (cfr, ancora Renato Amoroso, *cit.*) – si potrebbe a lungo discutere, nella prospettiva del cosiddetto processo telematico, dell’attualità (o non) di una tale disposizione. Ciò che tuttavia resta certo è che, nei confronti dell’avvocato che agisce in proprio e fuori distretto, gli effetti delle ordinanze comunicate fuori udienza inizieranno a dispiegare i propri effetti dal momento esatto in cui sono depositate in cancelleria. Ed è proprio questo – con buona pace del processo telematico – ciò che hanno ribadito, in una recentissima pronuncia dello scorso aprile, i giudici di legittimità là dove hanno affermato che, per effetto dell’operare dell’art. 82 del r.d. del 22 gennaio 1934, n. 37: “... il procuratore che esercita il suo ministero in un giudizio che si svolge fuori dalla circoscrizione del tribunale cui è assegnato deve eleggere domicilio – all’atto di costituirsi in giudizio – nel luogo dove ha sede l’ufficio giudiziario presso il quale è in corso il processo, intendendosi, in mancanza di ciò, che egli abbia eletto domicilio presso la cancelleria di detto giudice; con la conseguenza che tale domicilio assume rilievo sia ai fini della notifica al procuratore medesimo, idonea a far decorrere il termine per l’impugnazione, che ai fini della notifica di quest’ultima.” (cfr., *Cass. Civ.*, Sez. I, del 11 aprile 2011, n. 8225, Pres. Pantera, Est. Didone).



AMBROGIO VISCONTI

## Capire come i clienti selezionano e scelgono i professionisti aiuta a non sprecare tempo e risorse in attività di promozione sostanzialmente inefficienti

Capire come i clienti scelgono i propri consulenti rappresenta a mio parere un esercizio per nulla sterile. Se poi – per chi come noi è suscettibile di esser scelto – si riuscisse ad attivare una serie di azioni tese ad aumentare il grado di appetibilità delle rispettive competenze e dei rispettivi servizi, direi che si sarebbe già fatto un buon lavoro.

La tecnica che ci dovrebbe aiutare ad essere scelti dai clienti è il marketing.

Nel nostro caso quindi, fondamentalmente, il marketing dovrebbe favorire la comprensione di quali siano i criteri attraverso i quali i clienti scelgono i propri consulenti e quali siano le azioni che occorre attuare per rendersi più appetibili.

Proviamo a porci la domanda: i clienti come selezionano e scelgono i professionisti? Per dare una risposta mi permetterete una breve digressione.

I servizi professionali sono afferibili a quella grande categoria di beni / prodotti / servizi che nel 1973, Michael Darby e Edi Karni, nell'articolo "Free Competition and the Optimal Amount of Fraud" del Journal of Law and Economics definivano come "beni fiducia".

Interessante il titolo, illuminante l'articolo.

Nell'articolo, Darby e Karni arrivano a definire i beni fiducia come "quei beni che non possono essere valutati se non dopo essere stati consumati o non possono essere valutati affatto".

Per fare un esempio della differenza che c'è tra un bene fiducia ed un'altra tipologia di bene.

Se vado a comprare un cappotto... vedo il prodotto, lo indosso, mi informo sul prezzo e se ha tutte le caratteristiche per essere il mio cappotto lo compro. Insomma compro un bene avendone già valutate la qualità e la corrispondenza ai miei desideri.

Per i servizi professionali invece, solo dopo aver effettuato il lavoro ed averlo pagato, forse, avrò gli elementi per giudicare il mio acquisto/investimento. Badate, spesso non il risultato del servizio acquistato, ma il solo operato professionale.

Pur con una necessaria generalizzazione, emerge quindi che il cliente, per selezionare il proprio professionista deve valutarlo secondo criteri che non possono essere oggettivi o assoluti, in quanto, se volesse oggettivizzare il criterio, dovrebbe quantomeno prima effettuare l'acquisto del servizio ma, anche dopo averlo acquistato, probabilmente troverebbe più di una difficoltà a capire se con un altro professionista avrebbe avuto migliore servizio o se alla fine il servizio acquistato da altri sarebbe risultato più economico.

Ne emerge quindi che i clienti individuano i propri consulenti, solo sulla base di una valutazione.

Ma cosa valutano i clienti?

Qui, per esigenze di spazio, debbo necessariamente generalizzare. I clienti possono valutare il professionista prevalentemente sulla base della reputazione ovvero sulla considerazione in cui i professionisti oggetto di valutazione sono tenuti. Ovviamente anche il costo incide sulla valutazione, ma qui bisognerebbe fare un discorso a parte.

Tutto facile allora, i professionisti, per rendersi appetibili ai clienti debbono acquisire "considerazione", insomma per il professionista "Val più un'oncia di reputazione che una libbra d'oro"!

Ma come si acquisisce la "reputazione"?

Comincerei con il dire come NON si acquisisce "reputazione".

Nel 2006, quando Bersani introdusse la possibilità per i professionisti di farsi pubblicità, gli ordini insorgevano rilevando quanto questo potesse risultare sminuente per le professioni. Dall'altro lato editori e pubblicitari si fregavano le mani considerando quello dei servizi professionali come un nuovo sterminato mercato da presidiare.

In realtà dopo quasi 6 anni editori e pubblicitari hanno smesso di pensare a questo settore come una grande opportunità, i professionisti non effettuano investimenti rilevanti, come alcuni ritenevano sarebbe stato, mentre gli ordini risultano meno preoccupati

per la decenza e la dignità.

Ma perché la pubblicità non rappresenta un'opportunità per i professionisti?

Principalmente per due motivi. In primo luogo il canale pubblicitario, ovvero la classica pubblicità commerciale, non è adatto ad aumentare la propria reputazione, quindi, inevitabilmente, non aumenta il grado di appetibilità del professionista nei confronti del cliente.

In secondo luogo, sia per le caratteristiche degli studi professionali italiani, sia per le peculiarità degli acquirenti di servizi professionali, la pubblicità commerciale non rappresenta ad oggi un veicolo efficiente.

Insomma la pubblicità commerciale non può essere

“l'anima del commercio dei servizi professionali”.

Seppure quindi alcuni professionisti potrebbero essere tentati di effettuare infruttuosi investimenti in tal senso – e lo dico senza paura di essere smentito – alla fine torneranno sui loro passi arrivando alla conclusione che tali investimenti risultano del tutto inadatti (in termini di costi benefici) ad aumentare il proprio mercato.

La bella notizia è che dopo 6 anni, possiamo dire con certezza ai rappresentanti delle professioni di dormire tranquilli: non vedremo il maggiordomo Ambrogio portare ad una elegante signora il biglietto da visita di un avvocato divorzista quale miglior sistema per saziare il di lei “languorino”.



MARZIA MENEGHELLO

## La “nuova” acquisizione sanante nel Testo Unico Espropriazioni: l’illegalità legalizzata, non per molto, forse

A distanza di ben nove mesi dall'intervento della Corte Costituzionale, è stata restituita al nostro ordinamento la cosiddetta “acquisizione sanante”, che, alla vigilia dell'entrata in vigore del D.P.R. 7 novembre 2001 n. 327 (Testo Unico Espropriazioni) era stata considerata la vera novità.

Con la pronuncia della Corte Costituzionale 8 ottobre 2010 n. 293, il corpo normativo in tema di espropriazioni era, infatti, rimasto orfano dell'articolo 43 del citato Testo Unico, che disciplinava, come fa oggi la nuova norma, la “*utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico*”.

La manovra correttiva dello scorso mese di luglio, giustificata dalla necessità di una “*stabilizzazione finanziaria*” (che meriterebbe d'essere accompagnata anche da una “*stabilizzazione legislativa*”, in un periodo di abuso della decretazione d'urgenza) ha inserito nel Testo Unico Espropriazioni il nuovo articolo 42 bis, che, salvo alcune innovazioni, riproduce in sostanza la precedente disciplina.

L'articolo 43 prevedeva, in particolare, la possibilità di sanare le occupazioni illegittime perpetrate dalla Pubblica Amministrazione e, quindi, di acquisire un bene privato in precedenza occupato e trasformato per la realizzazione di un'opera di interesse pubblico, disponendo d'ufficio il trasferimento della proprietà. Ciò anche in assenza di una dichiarazione di pubblica utilità.

Si era trovato il rimedio legislativo per limitare la prassi, diffusa tra le Pubbliche Amministrazioni, di non concludere – o addirittura neppure avviare – le procedure espropriative; prassi, questa, che consentiva comunque alle stesse di divenire proprietarie degli immobili occupati per la realizzazione dell'opera pubblica.

La scelta di disciplinare con legge l'acquisizione sanante raccoglieva e faceva proprio l'orientamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che aveva più volte ritenuto in contrasto con il principio di legalità le cosiddette “*occupazione acquisitiva*” ed “*occupazione usurpativa*”.

Detti istituti, di creazione giurisprudenziale, si differenziano l'uno dall'altro a seconda che l'occupazione sia, o meno, preceduta dalla dichiarazione di pubblica utilità; gli stessi sono sorti sulle fondamenta dell'istituto, mutuato dal diritto civile, della cosiddetta “*accessione invertita*” (la norma di riferimento è l'articolo 938 del Codice Civile), che si realizza quando il proprietario dell'opera compiuta su un fondo altrui diviene proprietario anche del suolo ove la stessa si trova.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riteneva, in sostanza, che l'occupazione illegittima di un bene (indipendentemente dal fatto che l'occupazione fosse o meno stata preceduta dalla dichiarazione di pubblica utilità) non potesse giustificare il passaggio di un bene dalla proprietà privata a quella pubblica, in mancanza di un valido procedimento espropriativo.

Per tale ragione, il nostro legislatore del Testo Unico del 2001 ha studiato un meccanismo che consentisse alla Pubblica Amministrazione di “sanare” la legalità violata ed ha quindi inserito il citato articolo 43 nel Testo Unico Espropriazioni.

La Corte Costituzionale, a distanza di quasi dieci anni dall'entrata in vigore della norma, ne ha però dichiarato l'illegittimità costituzionale per eccesso di delega.

La legge delega n. 50/1999 prevedeva, infatti, il mero coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti in tema di “*procedimento di espropriazione per causa di pubblica utilità*” e consentiva, nei limiti di tale coordinamento, le sole modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della norma, anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio. La delega, quindi, prevedeva solamente il “riordino” delle norme contenute nell'allegato I della legge 15 marzo 1997 n. 59 (la cosiddetta “*legge Bassanini uno*”).

La Corte Costituzionale ha ritenuto che l'introduzione dell'acquisizione sanante avesse invece un carattere marcatamente innovativo, esorbitante la delega conferita.

Venuto così meno il “salvagente”, previsto dal citato articolo 43, la giurisprudenza, con tesi talvolta curio-

se, ha cercato di individuare un fondamento cui ricondurre le occupazioni illegittime.

Alcuni Giudici hanno inquadrato il problema nell'ambito degli articoli 934 (*"opere fatte sopra o sotto il suolo"*) e 936 (*"opere fatte da un terzo con materiali propri"*) del Codice Civile: l'opera resterebbe, quindi, del privato proprietario del fondo, il quale potrebbe scegliere se ritenerla, pagando il prezzo dei materiali o l'aumento di valore del fondo, ovvero chiederne la rimozione (T.a.r. Campania, 18 gennaio 2011 n°262).

Questa tesi ha però dei limiti molto forti. Immaginiamo le conseguenze devastanti nel caso in cui l'Amministrazione, che ha investito importanti somme di denaro, sia costretta a rimuovere l'opera realizzata.

Altri hanno preferito, invece, fare riferimento all'istituto della *"specificazione"* di cui all'articolo 940 del Codice Civile (T.a.r. Puglia, Lecce, 24 novembre 2010 n°2683; T.a.r. Puglia, Lecce, 29 aprile 2011 n°785).

V'è poi chi ha ritenuto si debba necessariamente provvedere alla *"integrale restituzione al ricorrente dei fondi che l'Amministrazione ha preteso di espropriare, previa rimessione in pristino dei medesimi"* (T.a.r. Toscana, 11 gennaio 2011 n°29).

Altri, ancora, hanno tentato di trovare una soluzione alternativa alla restituzione del fondo al privato, sostenendo che la richiesta risarcitoria del privato di fatto determini la rinuncia alla *"restituito in integrum"*, anche se non comporta comunque il passaggio del bene alla Pubblica Amministrazione. Il bene diventerebbe di proprietà pubblica solo in presenza dei presupposti di cui agli articoli 2933 del Codice Civile (che esclude la distruzione della cosa realizzata in violazione di un obbligo di non fare quando ciò arrechi *"pregiudizio all'economia nazionale"*) e 2058 del medesimo Codice (che impone il solo risarcimento per equivalente quando la reintegrazione in forma specifica *"risulti eccessivamente onerosa per il debitore"*).

L'orientamento maggioritario, accolto anche dal Consiglio di Stato, ha affermato che la Pubblica Amministrazione possa *"legittimamente apprendere il bene privato facendo uso unicamente dei due strumenti tipici, ossia il contratto, tramite l'acquisizione del consenso della controparte, o il provvedimento e quindi anche in assenza di consenso, ma tramite la riedizione del procedimento espropriativo con le sue garanzie"* (Consiglio di Stato, IV sez., 1 giugno 2011 n. 3331).

I tentativi della giurisprudenza di colmare il vuoto normativo lasciato dall'intervento della Corte Costituzionale sono destinati ad esaurirsi con l'entrata in vigore del nuovo articolo 42 bis, inserito nel corpo del Testo Unico Espropriazioni dalla *"Manovra Tremonti*



2011" della scorsa estate, che – nonostante le obiezioni mosse in relazione al precedente articolo 43 – ripropone in sostanza la vecchia disciplina e con essa i vecchi dubbi operativi ed interpretativi, ai quali se ne aggiungono, però, di nuovi.

La norma esordisce disponendo che *"...valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale..."*.

È stato quindi previsto un duplice indennizzo (non più qualificato, forse in virtù della *"liceità"* – si fa per dire – dell'acquisizione, quale risarcimento del danno): l'uno per il pregiudizio patrimoniale, da quantificare *"in misura corrispondente al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità"* (cfr. comma 3, che rinvia, per le aree edificabili, all'articolo 37 del T.U.E.) e l'altro per il pregiudizio non patrimoniale, *"forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene"* (cfr. comma 1).

È stato altresì previsto, un risarcimento per il *"periodo di occupazione d'urgenza senza titolo"* pari all'*"interesse del cinque per cento annuo"* sul valore venale del bene; salva la prova di *"una diversa entità del danno"* risultante dagli atti del procedimento.

L'occasione poteva essere sfruttata per precisare, alla luce degli interrogativi sollevati con riguardo all'articolo 43, quali sono i soggetti che possono avvantaggiarsi del provvedimento sanante e quindi se tale istituto possa essere utilizzato solo dalla Pubblica Amministrazione o anche da un soggetto privato,

delegato dei poteri espropriativi.

La circostanza che il bene sia acquisito al patrimonio indisponibile lascia intendere che si sia scelto, più o meno consapevolmente, di escludere i soggetti privati. Il provvedimento di acquisizione, recita il comma secondo dell'articolo 42 bis, "...può essere adottato anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio...". Nulla di nuovo rispetto al passato.

La vera novità consiste nel fatto che il provvedimento possa "...essere adottato anche durante la pendenza di un giudizio per l'annullamento degli atti di cui al primo periodo del presente comma (si tratta degli atti citati nel capoverso precedente, ndr), se l'amministrazione che ha adottato l'atto impugnato lo ritira...".

L'Amministrazione Pubblica può quindi, in pendenza di un giudizio di impugnativa degli atti del procedimento espropriativo, decidere di ritirare l'atto impugnato e procedere con l'acquisizione sanante.

L'articolo 42 bis tace invece in merito all'ipotesi in cui sia pendente un giudizio volto alla restituzione del bene utilizzato per scopi di interesse pubblico, che era espressamente contemplata dall'articolo 43. L'Amministrazione convenuta per la restituzione poteva, infatti, chiedere al Giudice di essere condannata al risarcimento del danno al privato, con esclusione della restituzione del bene, per poter adottare poi il provvedimento di acquisizione.

L'occasione è stata persa anche in sede di conversione, ove si è scelto, nonostante gli allarmi lanciati dalla dottrina, di non colmare la lacuna.

È stata però inserita una novità, di carattere pratico, nell'ultima parte del comma 2, ove si prevede che, in caso di adozione di un provvedimento acquisitivo in pendenza di giudizio, "...le somme eventualmente già erogate al proprietario a titolo di indennizzo, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo...".

Ciò al fine di evitare, come talvolta accadeva, che i soggetti espropriati già destinatari di alcune somme a titolo di indennizzo, di fronte ad un atto sanante accampino ulteriori pretese risarcitorie.

Vero è che il legislatore avrebbe potuto prevedere tale possibilità non solo per le ipotesi di acquisizione in corso di giudizio, ma in ogni caso in cui siano state anticipate somme.

È stato inoltre disposto, al comma 4, che il provvedimento di acquisizione, che liquida l'indennizzo e ne dispone il pagamento entro 30 giorni, deve recare "...l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla

indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio" (in linea con quanto prevedeva anche l'articolo 43) e deve essere "...specificamente motivato in riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione...".

L'obbligo di motivazione, che rappresenta una novità rispetto al passato, pare francamente eccessivo, soprattutto con riguardo al dovere di indicare l'assenza di ragionevoli alternative all'acquisizione sanante.

Ciò, peraltro, rischia di disincentivare l'utilizzo dell'istituto in esame, se si considera che il provvedimento deve necessariamente finire – come si dirà in seguito – sul tavolo dei giudici contabili.

I successivi incombeni che deve curare la Pubblica Amministrazione sono: (i) la notifica del provvedimento di acquisizione al proprietario (ciò che "...comporta il passaggio del diritto di proprietà sotto condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute ai sensi del comma 1, ovvero del loro deposito effettuato ai sensi dell'articolo 20, comma 14..."), (ii) la trascrizione presso la conservatoria dei registri immobiliari e (iii) la trasmissione del provvedimento, entro 30 giorni dall'adozione, alla Corte dei Conti (comma 7).

Il comma 5 dispone, inoltre, che "...se le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 4 sono applicate quando un terreno sia stato utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, ovvero quando si tratta di terreno destinato a essere attribuito per finalità di interesse pubblico in uso speciale a soggetti privati, il provvedimento è di competenza dell'autorità che ha occupato il terreno e la liquidazione forfetaria dell'indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale è pari al venti per cento del valore venale del bene...".

Per tali ipotesi è stato innovato sia il procedimento di acquisizione, divenuto di competenza dell'autorità che ha occupato il terreno, che il *quantum* dell'indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale, individuato nel venti per cento (contro il dieci previsto per le ipotesi ordinarie).

Una simile scelta pare però poco apprezzabile, anche in virtù del principio, di rilievo costituzionale, d'uguaglianza. Non si comprende, infatti, quale sia la giustificazione dell'indennizzo doppio per espropriazioni che abbiano finalità di edilizia residenziale pubblica rispetto alle altre, quando il sacrificio del soggetto espropriato è il medesimo.

Il successivo comma 6 prevede, inoltre, che "...le disposizioni di cui al presente articolo si applicano, in quan-

to compatibili, anche quando è imposta una servitù e il bene continua a essere utilizzato dal proprietario o dal titolare di un altro diritto reale...”.

In tali casi “...l'autorità amministrativa, con oneri a carico dei soggetti beneficiari, può procedere all'eventuale acquisizione del diritto di servitù al patrimonio dei soggetti, privati o pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze o che svolgono servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua o energia...”.

La norma chiude prevedendo un'applicazione retroattiva anche “...ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato...”.

È stato così risolto il contrasto, presente sia in dottrina che in giurisprudenza, circa l'applicabilità retroattiva o meno del precedente articolo 43.

In questi casi però “...deve essere comunque rinnovata la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione...” e “...le somme già erogate al proprietario, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo...”.

Ritorna quindi un considerevole onere motivazionale che – come già evidenziato – rischia di scoraggiare non poco l'utilizzo dell'istituto.

Dopo un'attesa di ben nove mesi ci si aspettava, forse, una norma che risolvesse i problemi del passato o che quantomeno non ne aggiungesse nuovi.

Probabilmente l'urgenza con cui è stata emanata (mi riferisco, con una nota sfacciatamente polemica, al *modus operandi* scelto) ha giocato a sfavore dell'approfondimento che la materia meritava.

Ciò a maggior ragione se si considera che la Corte Costituzionale, nella sopra citata sentenza, anche se ha censurato l'articolo 43 per eccesso di delega, ha comunque evidenziato la contrarietà della disciplina ivi contenuta ai principi stabiliti dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Vale la pena trascrivere il passaggio della sentenza della Consulta, che così afferma: “*Indipendentemente*

sia da ogni considerazione relativa al fatto che ciò non era contemplato nei principi e criteri direttivi di cui al più volte citato art. 7 della legge n. 50 del 1999, sia dal legittimo dubbio quanto alla idoneità della scelta realizzata con la norma di garantire il rispetto dei principi della CEDU, che in questa sede non è possibile sciogliere, quella prefigurata costituisce soltanto una delle molteplici soluzioni possibili. Il legislatore avrebbe potuto conseguire tale obiettivo e disciplinare in modi diversi la materia, ed anche espungere del tutto la possibilità di acquisto connesso esclusivamente a fatti occupatori, garantendo la restituzione del bene al privato, in analogia con altri ordinamenti europei. E neppure è mancato qualche rilievo in questo senso della Corte di Strasburgo, la quale, infatti, sia pure incidentalmente, ha precisato che l'espropriazione indiretta si pone in violazione del principio di legalità, perché non è in grado di assicurare un sufficiente grado di certezza e permette all'amministrazione di utilizzare a proprio vantaggio una situazione di fatto derivante da «azioni illegali», e ciò sia allorché essa costituisca conseguenza di un'interpretazione giurisprudenziale, sia allorché derivi da una legge – con espresso riferimento all'articolo 43 del t.u. qui censurato –, in quanto tale forma di espropriazione non può comunque costituire un'alternativa ad un'espropriazione adottata secondo «buona e debita forma» (Causa Sciarrotta ed altri c. Italia – Terza Sezione – sentenza 12 gennaio 2006 – ricorso n. 14793/02). Anche considerando la giurisprudenza di Strasburgo, pertanto, non è affatto sicuro che la mera trasposizione in legge di un istituto, in astratto suscettibile di perpetuare le stesse negative conseguenze dell'espropriazione indiretta, sia sufficiente di per sé a risolvere il grave *vulnus* al principio di legalità”.

Anche l'articolo 42 bis, che, salvo qualche innovazione, riproduce la precedente disciplina, si espone alla medesima censura.

Ecco, in conclusione, un ulteriore profilo di incertezza che si somma agli interrogativi, vecchi e nuovi, caratterizzanti la materia e che probabilmente determinerà, per la seconda volta, la caducazione dell'istituto.

ARIANNA SEGALA

## Un fioretto alla Madonna della Neve

La stagione sciistica è alle porte ed è fondamentale arrivare preparati all'appuntamento!

Vagando per i blog di esperti sul tema ho carpito dei consigli fondamentali: *“Coordinazione, potenza, resistenza, equilibrio: sono le doti necessarie per praticare con soddisfazione lo sci. Sono essenziali, nei mesi che precedono la stagione della neve, un paio di sedute settimanali di presciistica mirata”*.

Stavo per accingermi a temprare il mio fisico in vista dell'appuntamento, ad esercitarmi in ore ed ore di affondi, ripetizioni, corse e varie altre forme sconosciute di esercizi fisici, quando ho tristemente realizzato che il 2 novembre 2011 era il D-day che segnava la conclusione del mio quarto semestre di pratica forense ed il conseguente inizio dell'ardua fatica dell'esame di stato.

2 novembre: giorno dei morti. Data simbolica? Non parrebbe di buon auspicio!

Per essere preparata al peggio, mi sono informata sull'argomento ed ho scoperto che verso l'anno 835 d.C. papa Gregorio II, nel tentativo di abolire i culti pagani e le tradizioni celtiche, spostò la festa di Tutti i Santi dal 13 maggio al 1 novembre, mentre solo nel 998 d.C. Odilo, abate di Cluny, aggiunse al calendario cristiano la festa dei defunti al 2 novembre.

La leggenda narra che tra l'uno ed il due novembre la notte fosse più lunga del giorno e che il Principe delle tenebre chiamasse a sé tutti gli spiriti per passare da un mondo all'altro.

Letta in questo modo, la coincidenza temporale sembrerebbe addirittura benaugurante!

Dopo una “notte” lunga e tenebrosa il mio spirito sarà chiamato a passare dall'inferiore mondo dei praticanti alla superiore dimensione di avvocato.

Rinvigorita da tale convinzione positiva, ho diligentemente iniziato ad assumere informazioni sul viaggio ultraterreno che mi spetterà.

Il primo vero ostacolo è stato scegliere le fonti di informazione.

Passeggiando un sabato pomeriggio tra le vie del centro cittadino di Verona ho avuto la malsana idea di

“ficcare il naso” nella nota libreria giuridica posta, forse non a caso, nei pressi dell'arco della Costa e dell'antico quartiere degli speziali.

In quel luogo ho fatto una scoperta sensazionale: come ogni meta turistica che si rispetti, il mondo dell'al di là gode di un punto informazioni, che mette a disposizione dei turisti in pellegrinaggio, (per la verità non certo gratuitamente ma a caro prezzo), guide di ogni sorta e genere.

Nei pesanti opuscoli informativi trovi descritte le soluzioni a tutti i tuoi problemi.

Stati d'ansia pre-esame? Corso accelerato d'italiano? Metodologia di scrittura giuridica? Tecniche di persuasione? Trucchi, trucchetti, tranelli per riuscire, detto in modo elegante, a confrontarti col vicino? Corso di training autogeno? Lezioni di bella grafia? Concentrato del sapere giuridico in dieci pagine? Elenco infallibile delle tracce che usciranno alla prova?

Chiedi e Ti sarà dato, diceva Qualcuno!

Segnalo che, per timidezza o per un minimo di sano pudore, non ho osato chiedere se disponevano di una pozione in grado di trasmettere in un sol colpo, per il tempo limitato di tre giorni, tutto lo scibile umano ma, sulla fiducia, potrei giurare che dagli antichi speziali abbiano senza dubbio ereditato la ricetta!

Ad ogni modo, inebriata dai profumi tentatori, ho comprato tutto quello che il mio budget di spesa mi consentiva, nonché studiato attentamente il modo per entrare in possesso del resto dei volumi, ripassando contemporaneamente – perché si sa, il tempo è denaro – la nozione di furto ed appropriazione indebita.

Dotata di ogni materiale possibile, messo a riposo il portafogli e formalmente a tacere la coscienza, ho affrontato a buon viso il serio problema dell'aspetto psicologico dell'esperienza. Come arrivare preparati al grande evento? Nuovamente e con altrettanta diligenza, ho assunto informazioni e scoperto che, come per ogni questione fondamentale che si rispetti, le correnti di pensiero sul punto sono due.

La prima narra di imprese intellettualmente e fisicamente impossibili, di prove ostiche oltre il confine

dell'immaginabile, di una necessaria dose di fortuna (anche se i termini rinvenuti sul punto sono in realtà ben più fantasiosi e coloriti!), di situazioni disperate, di una perdita di tempo e denaro annunciata ma da accettare quale male necessario, di un disegno divino già tracciato del quale è impossibile fare parte.

La seconda descrive il tutto come un'attività culturalmente svilente, fatta in luogo non consono alla professione, in circostanza ambientali anguste, con vicini di banco più simili a personaggi da mercato ortofrutticolo con seri problemi di incontinenza che ad adepti di una casta di intellettuali. Ancora, si racconta di una prova impossibile da non superare per un essere umano che sappia gestire la sconosciuta lingua italiana e che sia dotato di un minimo (e si sottolinea minimo) di preparazione e di raziocinio, di un'esperienza, insomma, in cui le uniche vere difficoltà sono la prova di bella grafia che, dati gli scarni insegnamenti delle maestre del giorno d'oggi, risulta sempre particolarmente ostica e la prova di resistenza fisica alle inutili sette-dieci cui ti costringono, privo di ossigeno, nei cappannoni fieristici. Descritti i due orientamenti sulla questione è necessario, ai fini della corretta redazione

del parere, assumere una posizione.

La scelta s'impone per tre ordini di motivi: nel rispetto di quel minimo di autostima che ognuno di noi dovrebbe avere, per non sentirsi dire a casa "*pori i me schei mal spesi*" (e nel mio caso ben ne avrebbero diritto) e, inevitabilmente, perché è la più conveniente per chi scrive. Dopo attenta analisi ho quindi deciso di seguire i saggi consigli di quel Tonino Guerra che ultimamente ripeteva in televisione: "*l'ottimismo è il profumo della vita!*".

Scelto di aderire alla corrente minoritaria, non mi rimaneva che una cosa da fare: riprendere i miei esercizi di presciistica!

E allora eccomi qui, a trascorrere interi week-end ad alzare e spostare volumi, ad aprire e chiudere codici di n che tende a più infinito pagine, ad allenare con bizzarri esercizi il mio polso già stanco, a trasportare interi trolley di libri da casa all'ufficio e viceversa, ad alzarmi e sedermi ripetutamente dalla sedia per usufruire dei servizi. L'allenamento è duro ma, a quanto pare, necessario per ottenere un risultato, qualunque esso sia! In fondo poi, mal che vada, volerò sulle nevi in splendida forma, no?



PARTITO COMUNISTA ITALIANO  
 FEDERAZIONE BOLOGNESE  
 Sezione SERGIO GALANTI  
 BOLOGNA - Via Roma, 12 -

# 18/10/1946

N° 622/1 di prot.

A tutti i Sig. Capi famiglia  
 degli stabili N° 12 e 14 di via Roma  
 E per visione al Questore di Bologna.

La Segreteria della Sezione " Sergio Galanti " del Partito Comunista Italiano, si ritiene in dovere di rendere edotte le famiglie dimoranti nei pressi dei locali affittati alla Sezione, di quanto segue:

- Domenica 13 ottobre alle ore 7,45, mentre un gruppo di compagni della Sezione stessa si apprestava a salire con le bandiere su tre autocarri fermi dinnanzi al N° 12 di via Roma, da una finestra del palazzo, con gesto tutt' altro che educato e degno del buon nome delle famiglie che vi abitano, gesto rilevante un' insania mentale di carattere squisitamente fascista, veniva gettato un involto di sterco, che finiva ai piedi delle persone sottostanti.

La Segreteria di Sezione rende noto che della cosa è già interessata la Questura, e che per ora non esistono sospetti fondati, quantunque da un po' di tempo si sia soliti trovare spesso sui nostri giornali affissi nelle vicinanze gli educatissimi epiteti di " merda " " stronzi " e via di seguito.

Comunque la Segreteria tiene a far presente che, se per domenica scorsa la pronta azione dei Dirigenti Sezionali è stata sufficiente per evitare spiacevoli incidenti, ad eventuali ripetersi di tali atti provocatori, la Segreteria stessa non si terrà responsabile di qualsiasi atto di violenza, e tanto meno si preoccuperà di ostacolare le azioni vendicative dei compagni giustamente esacerbati.

Tanto dovevamo per amore del buon costume e del vivere civile.

LA SEGRETERIA DI SEZIONE,



[casa](#) [plus](#) [motori](#) [luxury](#) [viaggi](#) [salute](#) [job](#) [diritto](#) [arteconomia](#) [altri](#)  
[Notizie](#) [Economia](#) [Norme e Tributi](#) [Finanza](#) [Commenti/Inchieste](#) [Tecnologie](#) [Cultura](#) [matrimoni](#) [Blog](#) [shopping](#) [Lodi](#) [altri](#)  
[banche dati](#) [Periodici](#) [Libri](#) [Formazione](#) [Software](#)

24

Accedi

[Home](#) > [Avvocato d'Affari](#) > [News dagli Studi](#) - **Lambertini & Associati a fianco di Unitessile nella cessione del ramo d'azienda IANA a COIN**

Inserisci qui la tua richiesta

[Home](#) > [Avvocato d'Affari](#) > [News dagli Studi](#) - **Lambertini & Associati a fianco di Unitessile nella cessione del ramo d'azienda IANA a COIN**

## Lambertini & Associati a fianco di Unitessile nella cessione del ramo d'azienda IANA a COIN

19 ottobre 2011



L'operazione ha previsto la cessione da parte del Gruppo Unitessile SPA di circa 450 negozi di abbigliamento per bambini con marchio IANA.

Lo Studio Lambertini & Associati ha assistito Unitessile SPA, leader nel settore dell'abbigliamento bambino, nell'operazione di cessione il ramo d'azienda IANA. IANA è uno dei marchi più conosciuti per l'abbigliamento bambino con circa 450 punti vendita nel mondo ed un fatturato di circa 65 milioni di euro nel 2009.

L'operazione è una delle componenti delle azioni di riassetto del Gruppo Unitessile.

Per il Gruppo COIN si tratta di un'importante acquisizione, il primo deal dopo il recente delisting della società da Piazza Affari. IANA va ad arricchire il segmento bambino dell'azienda guidata da Stefano Beraldo.

Con il 5,7% del mercato della grande distribuzione in Italia e le catene IANA, Upim e Melabu e Ovs, COIN punta a consolidare la leadership nel settore attraverso ulteriori acquisizioni.

Il team di Lambertini & Associati era composto dagli Avvocati Debora Cremasco e Nicola Grigoletto a fianco di Unitessile in qualità di Advisor finanziario, La Finanziaria Internazionale di Enrico Marchi e Andrea De Vido.

Il gruppo COIN è stato assistito dagli avvocati Aldo Laghi e Maria Chiara Caldari e Paolo Laghi dello Studio Lachi Tabacchi

© RIPRODUZIONE RISERVATA

DAVIDE PACHERA

## La prededucibilità dei crediti professionali ai sensi dell'art. 111 l.fall.

La riforma alla Legge Fallimentare qualifica come prededucibili i crediti “*sorti in occasione e in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge*” (art. 111, co. 2, l. fall.).

La dottrina riconduce, all'interno della categoria dei debiti “*sorti in occasione*”, tutti quei debiti contratti dagli organi della procedura, prescindendo dai vantaggi o dagli eventuali benefici economici che essi apportano concretamente alla massa dei creditori.

Mentre nella categoria dei debiti “*sorti ... in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge*”, vengono ricompresi i debiti che, pur non derivando da attività direttamente svolte dagli organi fallimentari, risultano comunque strumentali alla procedura e quindi in definitiva destinati ad avvantaggiare il ceto creditorio nella sua globalità: in sostanza, ogni qualvolta gli oneri sopportati da terzi o da singoli creditori sono relativi ad atti i cui effetti ridondano a vantaggio di tutti i creditori, appare del tutto razionale riconoscere a quei crediti il rango e la qualità di crediti prededucibili (A. Silvestrini, *La riforma della legge fallimentare*, Tomo II, Art. 111, Torino, 2006).

Pertanto, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, a parere della dottrina, la prededucibilità discende o dalla riferibilità del debito ad atti degli organi fallimentari o dalla sua strumentalità rispetto alle finalità della procedura e agli interessi dei creditori (E. Bruschetta, *La ripartizione dell'attivo*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di Antonio Dido- ne, Utet, 2009, p. 1260 ss).

La *ratio* che sta alla base della predetta disciplina è esplicitata dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 18437/2010, secondo la quale: “*Data la continuità tra le due procedure e l'unitarietà delle vicende attinenti alla procedura fallimentare, ne consegue che qualora sia stato accertato che lo stato di crisi per il quale era stata richiesta l'ammissione al concordato preventivo era in realtà uno stato di insolvenza, l'efficacia della sentenza dichiarativa di fallimento, intervenuta a seguito dell'inammissibilità della domanda di concordato preventivo deve essere retrodatata alla data di presentazione di tale do-*

*manda*” (in *Diritto & Giustizia* 2010, 438).

Ci si trova, dunque, di fronte ad un unico processo concorsuale, nell'ambito del quale le procedure man mano succedutesi costituiscono dei semplici procedimenti interni – delle fasi prive di autonomia e separata rilevanza – caratterizzate dalla trasformazione del primo procedimento concorsuale nel secondo, senza che si esca dall'ambito della procedura che, pertanto, può essere considerata una procedura concorsuale a carattere unitario (A. Trinchi, *Ordine di distribuzione delle somme*, in *Comm. alla l. fall.* diretto da C. Cavallini, Egea, p. 1196; S. Bonfanti, *Procedure concorsuali minori*, p.689; T. Limardo, *La prededuzione*, p. 173). La giurisprudenza che si è trovata a decidere in merito alla prededucibilità o meno dei crediti spettanti al professionista, per il compimento dell'attività di assistenza nella presentazione della domanda di concordato preventivo, ha espresso opinioni divergenti.

Secondo un primo orientamento, per potersi parlare di crediti sorti “*in funzione*” di una procedura, occorre che una procedura sia effettivamente aperta e, quindi, nel caso del concordato preventivo, che vi sia stata l'emissione di un decreto di ammissione.

L'art. 111 secondo comma l.fall. porrebbe come presupposto implicito della prededuzione di un credito l'avvenuta apertura della procedura (quindi il decreto di ammissione).

La distinzione fra crediti sorti in occasione delle procedure e crediti sorti in funzione delle procedure riguarderebbe la distinzione fra obbligazioni contratte dal debitore per gli scopi della procedura e spese ed oneri di gestione della procedura, ma sempre insorti in un momento successivo all'apertura del concordato.

Ciò troverebbe giustificazione nel fatto che, nella fase di predisposizione e di deposito della domanda di concordato preventivo sussiste esclusivamente un interesse del debitore, il quale pone in essere un'attività meramente privata, tendente a risolvere la crisi dell'impresa e/o a evitare il fallimento, secondo modelli alternativi di soddisfazione dei creditori tipicamente liquidatori o di risanamento dell'impresa, che non ha

ancora ricevuto né il vaglio dell'autorità giudiziaria né quello dei creditori; solo con il decreto di ammissione può dirsi integrato il presupposto della continuità delle procedure (F. P. Toffolo, *Il procedimento di accertamento del passivo*, in *www.ilcaso.it*, doc. n. 70/2007).

Inoltre, dato che le norme relative alla prededucibilità dei crediti introducono una deroga al principio della *par condicio creditorum* e sono norme eccezionali, esse non possono che avere una stretta interpretazione e non possono prescindere dall'interesse della massa dei creditori, che è l'unico a poter giustificare il sacrificio delle loro ragioni e la posposizione dei loro crediti, rispetto alle spese di procedura e ai crediti funzionali al suo svolgimento secondo le modalità indicate nella proposta (Tribunale di Udine 6 marzo 2010, in *www.ilcaso.it*).

Aderendo a tale orientamento, il Tribunale di Pordenone, con decreto dell'8 ottobre 2009, ha negato la natura prededucibile del credito professionale per prestazioni di assistenza alla presentazione della domanda di concordato preventivo ritenendo che: *"I crediti sorti "in occasione o in funzione" di una procedura concorsuale che l'art. 111, comma 2, legge fallimentare considera prededucibili, sono esclusivamente quelli sorti sotto il controllo del giudice dopo l'apertura della relativa procedura"*.

Nella stessa direzione anche il Tribunale di Udine, il quale, con decreto del 15/10/2008, ha affermato che: *"Con riferimento al credito insinuato al passivo dal professionista che ha predisposto in veste di esperto la relazione di cui all'articolo 161 terzo comma l.fall., il presupposto richiesto dalla legge per riconoscere la prededuzione appare essere quello dell'apertura della procedura di concordato preventivo, in quanto solo con il decreto di ammissione vi può essere una continuità di procedure, mentre nel caso di rigetto dell'istanza e di contestuale dichiarazione di fallimento, la domanda di concordato e i connessi oneri, rimane una mera istanza, che non ha trovato accoglimento e non implica alcun vantaggio per la massa dei creditori"*(in *www.ilcaso.it*).

Una conferma alla tesi che esclude la prededuzione dei debiti sorti prima dell'apertura della procedura concordataria sembrerebbe provenire dall'art. 67 comma 3 lett. g). Tale norma dispone che non sono soggetti a revocatoria *"i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere le prestazioni di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali"*. Si osserva, dunque, che fra i debiti di cui all'art. 67 comma 3 lett. g) l. fall. e quelli sorti *"in funzione"* di una procedura concorsuale vi è sostanziale identità. La differenza allora sarebbe unicamente temporale:

l'art. 67 comma 3 lett. g) l. fall. si occuperebbe di crediti antecedenti la procedura, l'art. 111 l. fall., invece, disciplinerebbe i crediti successivi. L'orientamento interpretativo avverso obietta, però, che non assume affatto rilevanza determinante la circostanza che le prestazioni professionali, dirette strumentalmente all'accesso alle procedure concorsuali, siano esenti ex art. 67 comma 3 lett. g) l. fall. da revocatoria; invero le norme in esame (art. 111 secondo co. e 67 comma 3 lett. g) l. fall. ) non sono in conflitto logico in quanto attengono a fattispecie diverse, atteso che nell'ipotesi dell'art. 111 l. fall. si tratta di prestazioni professionali che hanno condotto all'apertura della procedura (poi peraltro necessariamente sfociata in fallimento), mentre nell'ipotesi di cui all'art. 67 comma 3 lett. g) l. fall. si tratta di servizi professionali rivolti all'accesso ma non sfociati in procedure aperte.

Va inoltre sottolineato che nell'ipotesi di esenzione da revocatoria, i pagamenti sono avvenuti ante presentazione domanda di concordato preventivo e quindi in assenza di ogni controllo da parte degli organi della procedura sia concordataria che poi fallimentare.

Pur tuttavia, rimane il fatto che la dizione *"in occasione o in funzione delle procedure concorsuali"* sembrerebbe indicare un riferimento da un lato temporale e dall'altro lato teleologico con la procedura di concordato preventivo, abbracciando inequivocabilmente anche l'attività professionale diretta alla presentazione della domanda di concordato (sia quella relativa al ricorso giurisdizionale sia quella ad esempio inerente alla relazione sulla veridicità dei dati contabili e sulla fattibilità del piano di concordato).

Sostenendo il contrario, il duplice requisito indicato dalla legge della occasionalità e funzionalità delle obbligazioni insorte, non avrebbe alcun significato logico, risolvendosi il secondo termine in un mero duplicato del primo.

L'interpretazione più coerente parrebbe essere quella di configurare una prededucibilità, non solo degli oneri incontrati dopo l'apertura delle procedure, mediante il meccanismo della retrodatazione degli effetti del concordato e del fallimento, ma anche di quelli funzionali all'ammissione alla procedura e quindi propedeutici alla sua apertura, in quanto indispensabili per la sua proposizione ed eventuale successivo accoglimento.

Con tali argomentazioni, il Tribunale di Treviso, con decreto del 16 giugno 2008, ha così disposto: *"il credito professionale per attività di presentazione di domanda di concordato preventivo, prestata a favore di società poi dichiarata fallita, è tra quelli prededucibili sorti in occa-*

sione o in funzione e di procedure concorsuali e deve pertanto essere soddisfatto con preferenza assoluta ai sensi dell'art. 111, secondo comma, l. fall." (in Fall. n. 10/2008, p. 1209).

Secondo l'orientamento in parola, il rango prededucibile deve, quindi, riguardare non solo i crediti insorti dopo l'apertura della procedura di fallimento - e quelli insorti nel corso della procedura di concordato in virtù della continuità delle due procedure -, ma anche quelli sorti in occasione e in funzione delle procedure concorsuali, vale a dire tutte le obbligazioni sorte successivamente al deposito dell'istanza di fallimento o della domanda di concordato e financo gli esborsi relativi alla predisposizione della istanza di fallimento, della domanda di concordato e della relazione dell'esperto.

Secondo questa prospettiva, mentre il riferimento ai crediti insorti in occasione delle procedure individuali i crediti derivanti da atti compiuti dal debitore (e secondo alcuni solo se debitamente autorizzati ex

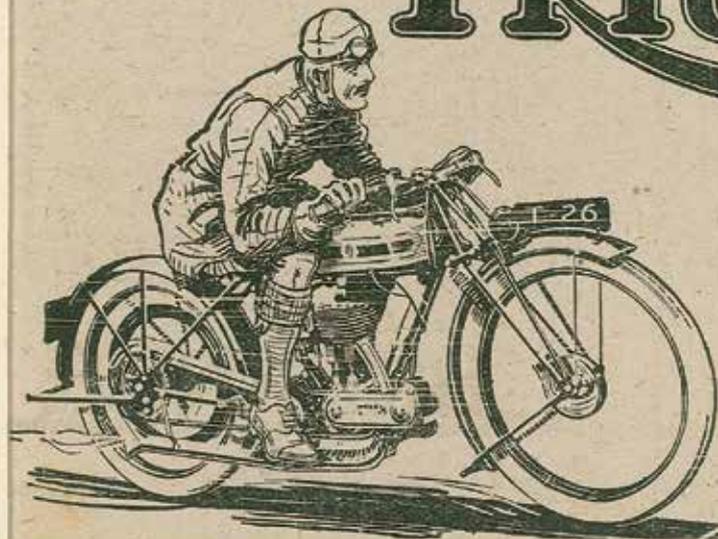
art. 167 l. fall.), il riferimento ai crediti insorti in funzione della procedura avrebbe riguardo non solo alle spese effettuate dopo l'apertura del procedimento, ma anche alle obbligazioni insorte prima, in quanto funzionali e finalizzate all'ammissione al concordato quando questo venga effettivamente aperto o comunque dirette al raggiungimento degli obiettivi previsti nel piano di risanamento.

Detto ciò, non si può fare a meno di osservare che, dopo l'introduzione dell'articolo 182-*quater* l. fall. da parte del d.l. 31 maggio 2010 n. 78 (convertito con modificazioni nella L. 30 luglio 2010 n. 122), la tesi più restrittiva è da preferire.

Ed infatti, il predetto articolo, al quarto comma, recita: "Sono altresì prededucibili i compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre la relazione di cui agli articoli 161, terzo comma, 182-bis, primo comma, purché ciò sia espressamente disposto nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l'accordo sia omologato".

**Voi dovete esaminare il  
nuovo modello "Sports"**

# TRIUMPH



Una autentica TRIUMPH per velocità di oltre 100 Km.-ora, con motore spinto e specialmente disposto; manubrio e sella di tipo sportivo, tali da rendere razionalmente bassa la posizione di guida; freno anteriore a espansione interna; sistema di scappamento fortemente nichelato, ecc.; base del motore e scatola del cambio finemente bruniti. Voi dovete esaminare questa nuova TRIUMPH "Sports". Il suo prezzo è eccezionalmente basso. Scrivete oggi stesso per informazioni. La TRIUMPH ha Agenti ovunque.

**TRIUMPH CICLE Co. Ltd. - COVENTRY**  
(England)

1926



Attualmente, il beneficio della prededuzione è riconosciuto al solo professionista incaricato della relazione di cui agli artt. 161, terzo comma e 182-bis, primo comma, 1. fall.

Esso viene, peraltro, condizionato ad una espressa disposizione in tal senso del Tribunale in sede di ammissione del concordato ovvero alla omologa dell'accordo di ristrutturazione.

Con tale previsione è stata, dunque, messa fuori gioco l'interpretazione che attribuisce rango prededucibile ai crediti sorti prima dell'apertura della procedura concorsuale, semplicemente in funzione della loro strumentalità agli interessi della procedura ovvero del ceto creditorio, come nel caso del professionista incaricato di predisporre la domanda di concordato.

È quindi chiaro che, condizione espressa per attribuire rango prededucibile ai crediti sorti "in funzione" della procedura concorsuale, è che essi siano stati oggetto di uno specifico vaglio giudiziale (l'espressa disposizione contenuta nel provvedimento del tribunale che acco-

glie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero che omologa l'accordo di ristrutturazione). Ciò vale, non solo per il professionista incaricato di predisporre la relazione ex art. 161 e 182-bis 1.fall., ma anche per il professionista che ha predisposto la domanda di concordato, o che comunque ha assistito il debitore nella procedura di ammissione.

Una diversa interpretazione, volta ad escludere l'applicabilità di tale disciplina anche ai professionisti non esplicitamente contemplati dall'art. 182-quater 1.fall., sarebbe foriera di irragionevoli disparità di trattamento (Tribunale di Terni, 13 giugno 2011, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)). Pur tuttavia, ancorché non sussista alcun vaglio giudiziale, che consenta di ritenere prededucibile il credito vantato dal professionista per l'attività prestata ai fini della presentazione della domanda di concordato preventivo, esso potrà, senz'altro, essere ammesso al passivo quale credito munito di privilegio ai sensi dell'art. 2751-bis n. 2 cod. civ.

Di tale avviso non sembra essere il Tribunale di Vicen-

za, il quale, con decreto del 4.03.2011, ha dichiarato l'esecutività di uno stato passivo che, non solo esclude la prededucibilità dei crediti dei professionisti che hanno predisposto la domanda di concordato, la relazione ex art. 161 l.fall. e in generale che hanno compiuto attività di assistenza e consulenza per la definizione della crisi aziendale, ma non li ritiene neppure opponibili alla massa dei creditori.

Tale determinazione è stata giustificata in ragione di una presunta mancanza di utilità di detta attività professionale – per la massa dei creditori – derivante dalla mancata omologazione del concordato preventivo.

Ciò non sembra affatto condivisibile.

Ed infatti, è fuor di dubbio che il criterio dell'utilità alla massa ovvero quello della funzionalità per la procedura trova applicazione solo laddove si debba decidere sulla prededucibilità o meno del credito.

Come confermato dalle più recenti decisioni della giurisprudenza di merito, che si sono pronunciate su fattispecie del tutto simili, il criterio dell'utilità alla massa è utilizzato quale discriminante tra i crediti prededucibili ed i crediti non prededucibili e non ai fini dell'opponibilità alla massa degli stessi (Tribunale di Terni, 13 giugno 2011, in *www.ilcaso.it*; Trib. Udine del 15/10/2008 in *www.ilcaso.it*; Trib. Treviso 16 giugno 2008, in *Fall.* n. 10/2008, p. 1209; Trib. Milano, 20 agosto 2009, in *Il Fallimento* 12/2009, p. 1413; Trib. Pordenone 8 ottobre 2009, in *www.ilcaso.it*).

In particolare, quella parte di giurisprudenza che esclude la prededucibilità del credito maturato nella fase di predisposizione e di deposito della domanda di concordato preventivo, lo ammette con privilegio ai sensi dell'art. 2751-bis c.c., e ciò proprio perché tale credito riguarderebbe un'attività meramente privata, tendente a risolvere la crisi dell'impresa e/o a evitare il fallimento, secondo modelli alternativi di soddisfazione dei creditori tipicamente liquidatori o di risanamento dell'impresa, che non hanno ancora ricevuto né il vaglio dell'autorità giudiziaria né quello dei creditori, concretizzanti esclusivamente un interesse del

debitore (Trib. Udine 6/03/2010, in *www.ilcaso.it*).

È quindi chiaro che l'utilità per la massa, ovvero la funzionalità per la procedura, sono caratteri da valutare solo quando si è chiamati ad accertare la prededucibilità del credito. L'assenza di tali caratteri non esclude l'opponibilità del credito alla massa.

Tale conclusione è, peraltro, corroborata dall'art. 182-*quater* l. fall. introdotto dal d.l. 31 maggio 2010 n. 78, il quale dispone espressamente che “*sono altresì prededucibili i compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre la relazione di cui agli articoli 161, terzo comma, 182-bis, primo comma, purché ciò sia espressamente disposto nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l'accordo sia omologato.*”

È evidente che, se il legislatore avesse voluto escludere l'opponibilità del credito alla massa nel caso di non omologazione del concordato, lo avrebbe disposto espressamente e non avrebbe escluso solamente la prededucibilità del credito.

Del resto, subordinare il compenso dell'attività svolta all'effettiva omologazione del concordato ovvero alla sua concreta utilità per la massa, significa trasformare la natura dell'obbligazione assunta dal professionista da obbligazione di mezzi in obbligazione di risultato. Ove il risultato sarebbe rappresentato dall'omologazione del concordato.

Accettare una simile posizione comporterebbe, inevitabilmente, che il professionista al quale è richiesto di eseguire un'attività strumentale all'accesso al concordato, tenderebbe ad evitare di svolgere prestazioni necessarie al debitore per accedere alla procedura, proprio in ragione dell'incertezza che accompagnerebbe il pagamento del suo corrispettivo e che non rientrerebbe affatto nella sua sfera di controllo.

Peraltro, ciò striderebbe non poco con l'intento perseguito dal legislatore con la riforma della legge fallimentare, che è, appunto, quello di favorire la soluzione della crisi d'impresa con strumenti concordatari rispetto a soluzioni fallimentari.

# Il riconoscimento della immediata precettività della giurisprudenza CEDU passa attraverso la marchiana ignoranza del difensore equiparata al caso fortuito ex art. 175 c.p.p.\*

## 1. Premessa

La questione sottoposta alla Suprema Corte e decisa con la sentenza che si annota, affrontando il problema della restituzione nel termine ex art. 175 c.p.p., statuisce, per la prima volta in assoluto, peraltro discostandosi dalla precedente giurisprudenza, il principio secondo cui la “marchiana” ignoranza del difensore rappresenta una situazione di caso fortuito rilevante ex art. 175 c.p.p. Con tutto ciò che ne può (o ne dovrebbe) conseguire in punto di responsabilità anche professionale del difensore medesimo (sul punto, per quanto in termini diversi, si è di recente espressa anche la Cassazione civile, Sez. II, nella sentenza 17971/09 del 10.6.09, dep. il 5.8.09). Inoltre, e soprattutto, la Corte ha, sempre per la prima volta – almeno a quanto consta –, finalmente riconosciuto la immediata applicazione nel nostro ordinamento delle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, affermando con chiarezza il principio secondo cui è fatto obbligo al giudice nazionale di applicare e interpretare (*rectius*: interpretare ed applicare) la norma interna in modo conforme alla CEDU, alla luce della giurisprudenza della Corte Europea (CEDU).

In una sentenza di poche pagine, insomma, vengono affermati alcuni principi di fondamentale importanza e comunque di portata sicuramente innovativa che involgono e abbracciano tematiche di sicura attualità e di non facile e immediata soluzione. Ed inverso nella sentenza annotata, anzitutto, nell’affrontare il

problema della rilevanza, nel procedimento per la restituzione in termini ex art. 175 c.p.p., della negligenza del difensore, si tocca il nervo scoperto (del che *infra*) della responsabilità professionale e deontologica del difensore che, all’evidenza, nella fattispecie, secondo la prospettazione del ricorrente, avrebbe contravvenuto a principi generali del Codice Deontologico Forense – quali, in particolare, i doveri di diligenza (art. 8), di competenza (art. 12), di aggiornamento professionale (art. 13), nonché di adempimento al mandato (art. 38) e all’obbligo di informazione (art. 40) –, commettendo un grossolano (e non scusabile) errore nel ritenere ancora aperti i termini per la proposizione dell’appello, viceversa scaduti. Sotto tale profilo, non può sottacersi che tale pronuncia apre un ulteriore varco problematico all’interpretazione dell’assistenza difensiva, in specie in Cassazione ex art. 613 c.p.p. (torneremo poi brevemente sulla proposta dell’Osservatorio UCPI sulla Corte Suprema di Cassazione, magistralmente diretto dall’Avv. Domenico Battista del Foro di Roma, laddove si propone o comunque ci si chiede se non sia opportuno – per una maggiore qualità dei ricorsi e quindi nell’ottica di una maggiore garanzia per il cittadino – l’eliminazione della possibilità per la parte di ricorrervi personalmente mediante l’abrogazione dell’inciso, nel primo comma del citato art. 613, “*salvo che la parte non vi provveda personalmente*”). Dinanzi a fattispecie come quella in esame, viene infatti da chiedersi cosa sarebbe accaduto se all’imputato non fosse stato consentito di ricorrere personalmente (come per l’appunto è avvenuto nel caso in esame). Ancora, di straordinaria importanza, non foss’altro per l’assoluta novità e per la chiarezza delle parole della Corte, è l’affermazione del principio secondo cui il giudice nazionale debba conformare l’interpretazione ed applicazione della norma interna alla CEDU alla luce della stessa giurisprudenza della Corte Europea

\* Federico Vianelli è avvocato del Foro di Treviso, Presidente della Camera Penale Trevigiana “Guido Sorbara”, Segretario del Consiglio delle Camere Penali Italiane e Componente dell’Osservatorio UCPI sulla Corte di Cassazione. Il suo articolo che ospitiamo in questo numero è già apparso, quale nota a Corte Suprema di Cassazione, sez. VI penale, n. 35149/09 del 26 giugno 2009, depositata il 10 settembre 2009, sulla rivista *on line* Foreuropea.it.

(tale principio viene quindi riaffermato, con altrettanta chiarezza, nella recente sentenza n. 317 della Corte Costituzionale del 4 dicembre 2009, alla cui lettura si rimanda<sup>1</sup>. Infine, ma senza alcuna pretesa di completezza, di sicuro interesse è l'affermazione del principio relativamente al dovere di accertamento della Corte d'Appello in sede di 175 c.p.p., che si è ritenuto non correttamente adempiuto dalla Corte genovese nella sentenza impugnata in cassazione.

Quelli sopra delineati sono dunque gli aspetti che, non foss'altro come spunti di riflessione e senza alcuna pretesa di completezza, verranno analizzati in questa sede, ponendosi, la decisione annotata, certamente come un arresto giurisprudenziale, probabile (auspicabile!) avvio di una giurisprudenza in linea con l'Europa: responsabilità del difensore e caso fortuito; rilevanza della CEDU e applicabilità in sede nazionale della stessa e della giurisprudenza della Corte europea; doveri del giudice in sede di rimessione in termini.

Delineato così il campo della nostra indagine, gioverà brevemente ripercorrere la vicenda processuale e il percorso utilizzato dalla Suprema Corte nella sentenza qui annotata.

## 2. La vicenda processuale

L'imputato – condannato in primo grado per maltrattamenti e lesioni – ricorre personalmente in cassazione, dolendosi del mancato riconoscimento da parte della Corte territoriale di Genova del caso fortuito o forza maggiore in un'ipotesi di negligenza del difensore di fiducia cui aveva affidato la presentazione dei motivi di ricorso in appello, motivi non presentati nei termini sull'errato presupposto che il termine non fosse ancora scaduto, essendo – secondo il difensore – dovuto l'avviso di deposito della sentenza (viceversa non dovuto essendo stata la sentenza depositata nei termini di rito). In particolare, l'imputato aveva presentato, in

due riprese, due distinte dichiarazioni di appello riservando espressamente al designato difensore di fiducia il deposito dei motivi. Contrariamente alle sue aspettative, il difensore non si era invece attivato in tal senso. La Corte di appello dichiarava inammissibile il ricorso in quanto privo dei motivi senza prendere posizione circa la configurabilità di una situazione di caso fortuito o forza maggiore, limitandosi ad osservare che *“a fronte della prospettazione di una situazione di caso fortuito o forza maggiore, la difesa dell'imputato non è stata in grado di indicare alcuna prova”* e ciò nonostante l'imputato avesse, nella richiesta di restituzione nel termine *ex art. 175 c.p.p.*, precisato le circostanze di fatto sopra indicate, in particolare sottolineando che la sua volontà di impugnare era ben nota al difensore il quale – richiesto di spiegazioni circa la mancata presentazione dell'atto di appello – gli aveva comunicato che il termine per impugnare non era decorso, non essendogli stato notificato l'avviso di deposito della sentenza di primo grado.

La Corte di Cassazione – premesso che tali circostanze avrebbero potuto essere verificate dalla Corte di appello, nell'ambito dei poteri di cognizione connessi alla procedura *ex art. 175 c.p.p.* – rileva che esse, se sussistenti, integrano un caso di mancata assistenza difensiva, posto che – secondo le allegazioni di parte – l'inerzia del difensore non derivava da una sua ragionata scelta processuale ma da una ignoranza delle regole elementari in tema di decorrenza dei termini di impugnazione. Precisa altresì il Supremo Collegio che, nel caso di specie, non si sarebbe dunque trattato di quell'incuria o negligenza professionale, che, potendo di norma essere prevedibile, non scusa, ricadendo i suoi effetti processuali sulla parte assistita, bensì – sempre in tesi – di una marchiana ignoranza di basilari regole in tema di decorrenza dei termini di impugnazione che qualsiasi abilitato alla professione legale, esercitante nel settore penale, deve conoscere, sicché può dirsi che, se fossero veri i fatti esposti dal ricorrente, l'imputato potrebbe non avere avuto alcuna possibilità di prevedere una simile radicale ignoranza della legge processuale penale da parte del professionista che aveva accettato il suo patrocinio e al quale egli aveva (reiteratamente) demandato la proposizione dell'atto d'appello.

Da ciò la S.C. fa discendere il diritto dell'imputato ad essere restituito nel termine per appellare non ritenendo di poter condividere quella giurisprudenza secondo cui il mancato o inesatto adempimento da parte del difensore di fiducia, a qualsiasi causa ascrivibile, non sia idoneo a realizzare l'ipotesi di caso fortuito o

<sup>1</sup> La sentenza della Corte Costituzionale 4.12.2009, n. 317, in *La Giustizia Penale*, Gennaio 2010, parte I, pagg. 20 e seguenti, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 175 co. 2 c.p.p., *“nella parte in cui preclude la restituzione del contumace nel termine per proporre impugnazione quando quest'ultima sia stata già proposta dal difensore e ciò in quanto l'orientamento giurisprudenziale assunto a diritto vivente che nega al condannato in contumacia il cui difensore abbia proposto un giudizio impugnatorio la possibilità di chiedere la restituzione nel termine per impugnare pregiudicando il diritto del medesimo ad essere presente nel processo che lo riguarda, si pone in contrasto con i principi affermati dall'art. 6 CEDU come interpretato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo”*.

forza maggiore. In particolare la S.C. ravvisa, in tale macroscopica ignoranza, l'ipotesi del caso fortuito che, secondo la giurisprudenza, è integrata da un dato della realtà imprevedibile che soverchia ogni possibilità di resistenza e di contrasto (sentenze Cassazione, Sezioni Unite, 11.4.2006, n. 14991, De Pascalis e Corte Costituzionale n. 19.3.1993, n. 101). Ancora la S.C. osserva che – secondo la giurisprudenza CEDU – il giudice nazionale ha il dovere di restaurare i diritti processuali fondamentali dell'imputato quando le carenze difensive siano manifeste e siano state segnalate alla sua attenzione e inoltre che al giudice nazionale è fatto obbligo di applicare e interpretare la norma interna in modo conforme alla CEDU alla luce della giurisprudenza della Corte Europea. In conclusione, la sentenza della Corte territoriale viene annullata con rinvio, considerato che la Corte stessa si è sottratta al dovere di accertare se i fatti allegati fossero corrispondenti a verità e se essi integrassero una situazione di caso fortuito tale da fondare la richiesta di restituzione nel termine per proporre appello.

Questa la vicenda a base della sentenza in commento. Come si è accennato la sentenza in commento involge una serie di questioni di non poco momento e dai caratteri di assoluta novità.

*3. Immediata applicazione della CEDU alla luce della giurisprudenza della Corte Europea: un ulteriore passo avanti a 50 anni dalla istituzione della Corte Europea: un aumento delle garanzie del cittadino. Mancata presentazione dei motivi di ricorso e responsabilità del difensore: la necessità della specializzazione per un aumento della qualità difensiva come garanzia del cittadino.*

A cinquant'anni dalla istituzione della CEDU, a 20 anni dall'entrata in vigore del Codice Vassalli, a 10 dall'attuazione del giusto processo con la legge costituzionale n. 23 novembre 1999, n. 2 che ha novellato l'art. 111 Cost. (e dopo la recente entrata in vigore in data 1.12.2009 del Trattato di Lisbona), finalmente la Cassazione penale – se pur una Sezione semplice di essa, la VI – afferma il principio – di fondamentale importanza anche e soprattutto in vista di auspicabili percorsi futuri nel rispetto del principio (costituzionale e sovranazionale) del giusto processo – della immediata applicazione della normativa CEDU e, in specie, di quella che preveda il diritto per l'imputato di vedere “restaurati” i propri diritti processuali fondamentali in presenza di carenze difensive manifeste. V'è peraltro da sperare che la sentenza in commento non rimanga un *unicum* e che, anzi, come si è cennato, dia la stura ad altri arresti giurisprudenziali di tal fatta e quindi

ad un autorevole intervento delle Sezioni Unite. A riguardo, va ricordato che un primo importante, ancorché non espresso, richiamo alla immediata applicazione della giurisprudenza CEDU *in subjecta materia* si è avuto con la sentenza Somogyi (Sez. I, 12 luglio 2006, n. 3267), nella quale, tuttavia, tale principio non veniva espresso, per l'appunto, espressamente e con altrettanta chiarezza. Degne di menzione, per l'importanza dei principi espressi, si pongono, successivamente, anche le sentenze, a Sezioni Unite, n. 37483 del 26 settembre 2006 (dep.14/11/2006), Arena, e n. 4614 del 30 gennaio 2007 (dep. 5.2.2007), Ramoci<sup>2</sup>. È certamente ravvisabile, in tutte le citate sentenze delle Sezioni Unite, lo sforzo di adeguare il nostro ordinamento processuale, nei limiti consentiti dall'interpretazione, alle norme della CEDU, per come esse vivono nella giurisprudenza della Corte europea. Tuttavia, fino alla sentenza che si annota, se si esclude un'importante apertura in particolare rinvenibile nella citata sentenza Somogyi (ove, tra l'altro, si affermava che “*la Convenzione Europea dei*

<sup>2</sup> Le Sezioni Unite Penali, nella sentenza n. 37483 del 26.9.2006, depositata il 14.11.2006, nel risolvere un contrasto interpretativo in tema di giudizio contumaciale (che si protraeva sin dal vecchio codice di rito), hanno attribuito “*rilevanza decisiva*” alle “*norme pattizie internazionali*”, ed in particolare alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (§ 8.2 della sentenza), pervenendo, sulla base di tale “*riferimento decisivo*”, ad affermare che la conoscenza da parte del giudice (comunque acquisita) di un legittimo impedimento a comparire dell'imputato ne preclude la dichiarazione di contumacia e che non è ravvisabile un onere di previa comunicazione, da parte dell'imputato, del suo impedimento (costituito, nel caso di specie, dal suo stato di detenzione, che, secondo l'orientamento rimasto soccombente, l'imputato aveva l'onere di comunicare al giudice in tempo utile per consentirne la traduzione, onde l'assenza di diligenza dell'imputato detenuto rendeva legittima la dichiarazione di contumacia; nella successiva sentenza n. 4614 del 30 gennaio 2007 depositata il 5.2.2007, Ramoci, in tema di mandato di arresto europeo, le Sezioni Unite hanno richiamato “*la giurisprudenza CEDU*” secondo cui “*la condanna, anche se non definitiva, legittima il protrarsi della detenzione, che cessa pertanto di essere cautelare; e ciò in quanto la previsione dell'art.5 par.3, che si ricollega a quella dell'art.5, par.1/c, è riferibile solo alla custodia nella fase antecedente il giudizio di primo grado*” (§ 6 della sentenza). Tale richiamo è stato utilizzato per affermare che l'art.18, lettera e, della legge 22 aprile 2005 n.69 (secondo cui la consegna richiesta dal mandato di cattura europea è rifiutata “*se la legislazione dello Stato membro di emissione non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva*”) va applicato con riferimento alla durata della custodia cautelare (prevista nella legislazione dello Stato che ha emesso il mandato di arresto europeo) “*fino alla sentenza di condanna di primo grado*”

*Diritti dell'Uomo costituisce parametro ineludibile nell'interpretazione delle disposizioni di diritto interno*”), l'immediata applicazione della giurisprudenza CEDU era stata affermata solo in sede civile, in materia di equa riparazione per irragionevole durata del processo, con cinque importanti sentenze delle S.U. civili (quattro delle quali tutte emesse in data 26 gennaio 2004, le nn. 1338, 1339, 1340, 1341 ed una in data 23 dicembre 2005, la n. 28507), cui di recente se ne sono aggiunte altre due (le nn. 27348 e 27365 dell'1-24.12.2009), sempre in materia di equa riparazione<sup>3</sup>.

#### 4. Brevi cenni sul ricorso per cassazione e sulla possibilità di presentazione personalmente da parte dell'imputato ex art. 613 c.p.p.: necessità di una riforma sul punto.

Non può tuttavia, soprattutto come avvocati, nascondersi una certa amarezza, rappresentata dal fatto che tale importante affermazione di principio passi, come dire, sul “cadavere” di una certa avvocatura, certamente di pessima qualità (se trovasse riscontro quanto lamentato dal ricorrente), atteso che verrebbe dimostrata tutta la inadeguatezza a svolgere un seppur minimo ruolo difensivo (siamo qui distanti anni luce dal concetto di effettività della difesa caro all'Unione delle Camere Penali Italiane e ben descritto, di recente, da Domenico Battista, in un suo intervento pubblicato su “*Gli Oratori del giorno*” del maggio 2009). E infatti, quasi per ironia della sorte, proprio quando parrebbe in qualche modo approdarsi ad una riforma della Legge Professionale forense (anche) nel segno della specializzazione come sinonimo di (ritrovata?) qualità (ma anche sul punto c'è poco da star ottimisti visti i recenti sviluppi e gli ostacoli frapposti in sede legislativa), ecco “brillare” il ruolo-non ruolo del difensore (il quale dovrebbe essere chiamato a rispondere sia in sede civile sia in sede disciplinare per violazione delle

<sup>3</sup> Come noto, in tali pronunzie si esprime, tra l'altro, il fondamentale principio secondo cui, per il necessario conformarsi della giurisprudenza agli obblighi internazionali, cui sono vincolati il legislatore (art. 117 Cost.) e ogni giudice degli Stati aderenti, ove si fosse consolidato un principio ermeneutico in sede sovranazionale (nella specie si sosteneva, da parte ricorrente, che si fosse consolidato il concetto di un “giusto processo” elaborato dalla CEDU in materia di equa riparazione tal che dovrebbero considerarsi come unitari o come due fasi del “medesimo” processo il giudizio di cognizione e quello solo eventuale di esecuzione, concetto la cui esistenza viceversa è negata dalle Sezioni Unite), il Giudice italiano sarebbe soltanto tenuto ad attenersi al diritto vivente, come elaborato dai giudici sovranazionali, salvo nel caso in cui il diritto giurisprudenziale sovranazionale contrasti con la Costituzione (Corte Costituzionale 27 ottobre 2007, nn. 247 e 248).

norme in premessa richiamate), la cui mancanza viene “salvata” paradossalmente grazie all'intervento di colui che ad egli si è rivolto, proprio perché bisognoso di tutela, ovvero grazie all'attività posta in essere direttamente dal proprio “assistito”. Aspetto, questo, di non secondaria importanza in un momento in cui da più parti è avvertita l'esigenza (per non dire la necessità) dell'esaltazione del ruolo tecnico della difesa, soprattutto in materia di impugnazioni e, in particolare, dinanzi la Cassazione (è ormai noto che, sfidando l'impopolarità, l'Osservatorio della Cassazione dell'UCPI sostiene e intende proporre l'abrogazione dell'inciso di cui all'art. 613 c.p.p. “*Salvo che la parte vi provveda personalmente...*” di modo che il ricorso per cassazione potrà essere proposto soltanto attraverso il difensore e non più personalmente: v. a riguardo il documento dell'Osservatorio elaborato al Congresso Straordinario UCPI di Torino, divenuto specifica mozione congressuale approvata dall'assemblea congressuale, consultabile sul sito [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it)).

E allora, come risolvere (se soluzione vi sia) questo autentico paradosso, o questa apparente antinomia? Da avvocato viene da rispondere: con il coraggio e la necessaria autocritica cui non ci può sottrarre come avvocatura, che intenda responsabilmente partire da sé, lavando anzi tutto i propri panni sporchi (e non necessariamente in famiglia). E, in questo senso, il coraggio sta proprio qui, nel partire da “noi”, al nostro interno, avendo per l'appunto il coraggio di affermare che siffatte situazioni (quali quella descritta, in tesi, nella sentenza che si annota) non possono essere in alcun modo più accettate, e che quindi debbano trovare adeguato rimedio. Tale rimedio non potrà che essere “forte”, con l'adozione, in dette ipotesi, da parte degli Organi competenti (*in primis* i COF), dei conseguenti provvedimenti disciplinari. Non è, infatti, revocabile in dubbio che tale “marchiana” ignoranza, per usare le parole (effettivamente non lievi) della Corte, dia luogo a rilievo disciplinare. E tale rilievo non potrà che essere ancora più stringente nel momento in cui si affermerà appieno il principio della specializzazione ed altresì quello (ad esso intimamente connesso) secondo cui la difesa tecnica (in materia di impugnazioni, in particolare) dovrà essere rimessa in via esclusiva a chi di tale capacità dispone effettivamente, con esclusione quindi, ad esempio, della possibilità per la parte di presentare personalmente ricorso per cassazione come è invece ancor oggi previsto ex art. 613 cit. Certo è – soprattutto dinanzi a certune prove di reale ignoranza, com'è quella in commento – che, una volta eliminata tali possibilità di diretto esercizio del diritto

di difesa per l'imputato, dal difensore dovrà esigersi, se possibile, ancora di più.

*5. Esercizio del potere-dovere del Giudice ex art. 175 c.p.p. nel rispetto della CEDU alla luce della giurisprudenza europea e dei principi del giusto processo ex art. 111 Costituzione.*

Ma dovrà pretendersi maggior rispetto del dato normativo anche da parte dei giudici (in particolare, del merito) in sede di rimessione in termini ex art. 175 c.p.p., rispetto non disgiunto dall'ossequio alla CEDU e alla relativa giurisprudenza, nonché – *last but not least* – ai principi del giusto processo ex art. 111 novellato che non soltanto non sempre si vedono rispettati ma sovente sono letteralmente calpestati. In particolare – e ciò va detto senza infingimenti – proprio da chi dovrebbe fra l'altro assicurare la funzione nomofilattica, ovvero la Cassazione, che si pone talvolta financo in contrasto con gli orientamenti ormai consolidati della Corte Costituzionale, giungendosi in sostanza a negare la stessa Costituzione (come acutamente osservato nel citato documento presentato dall'Osservatorio sulla Cassazione dell'UCPI al menzionato Congresso di Torino).

*6. Conclusioni.*

E quindi, in conclusione, la sentenza che si annota

porta ad uno stato d'animo almeno in apparenza confliggente. Invero, se si viene rasserenati dalla netta affermazione di taluni principi – quali quello della immediata applicazione delle norme CEDU poste a restaurazione di insopprimibili diritti della persona – certamente si rimane per nulla sereni, a tacer d'altro, dinanzi a determinate vicende ove il “ruolo-non ruolo” dell'avvocato difensore, se veramente si fosse verificato quanto lamentato dalla parte ricorrente (vorremmo ancora sperare non fosse realmente andata così), gettano inevitabilmente un cono d'ombra su tutta l'avvocatura. Con l'auspicio, tuttavia, che tali episodi servano da spinta (e non già da contro-spinta) per arrivare quanto prima ad una maggiore qualificazione professionale dell'avvocato, la quale non può che passare attraverso la specializzazione, percorso verso il quale le Camere Penali Italiane, cui va riconosciuto anche questo grande merito, hanno sempre proceduto, da sempre, con forte convinzione. Ma è auspicabile – così come pure fortemente voluto dall'UCPI – che tale percorso proceda di pari passo con una più generale riforma della Giustizia, che necessariamente coinvolga anche la Magistratura, ricordando, secondo il noto insegnamento di Piero Calamandrei, che un buon Avvocato potrà contribuire ad avere un buon Magistrato e viceversa e che, per quanto i mondi della Giustizia siano molti, il sistema Giustizia è uno solo.





Prof. Paolo Grossi  
Giudice della Corte Costituzionale

da Roma, il 9 novembre

Caro Amico,  
proprio del ricordo e del numero del settembre  
2011 di 'Lambardian', vostro esperimento dello Studio  
Lambertini, prova di un omaggio alla cultura e alle  
fontane che sinceramente approvo. Ho letto con gusto  
le sue pagine; ottime le riproposizioni di Ascarelli.

Anche io La ricordo con affetto, e ricordo  
il lei e le belle piccole tesorelle intiere. Paolo Grossi

## Dragged along to the floor. Quando farsi trascinare può cacciarti nei guai.

### Premessa

Sempre più comune nella prassi delle società di capitali (soprattutto nelle s.p.a.), è l'inserimento, all'interno di patti parasociali (o addirittura negli statuti societari), delle clausole c.d. drag-along; in modo particolare in quei casi in cui la presenza di partner finanziari implica la predisposizione delle c.d. way-out clauses<sup>1</sup>.

La clausola di *drag along* (detta anche "come along", "bring along" o patto di trascinamento o di covendita) attribuisce ad un socio, generalmente maggioritario, il diritto di negoziare la vendita sia della propria partecipazione che di quella detenuta da altri soci, i quali, a loro volta, si obbligano<sup>2</sup> a cedere le proprie partecipazioni al terzo con il quale il socio venditore abbia raggiunto l'accordo, alle stesse condizioni contrattuali e *pro quota* allo stesso prezzo<sup>3</sup>.

Dal punto di vista del socio "trascinato", una clausola simile integra un vero e proprio limite, ex art. 2555-bis

<sup>1</sup> I casi in cui più spesso tali clausole sono predisposte sono quelli di operazioni di acquisizioni aventi come protagonisti soggetti particolari quali investitori istituzionali, venture capitalists, merchant banks, società di investimento o fondi di private equity. DIVIZIA, *Clausole statutarie di covendita e trascinamento*, in *Notariato*, 2/2009, 163; COSTI, *Il mercato mobiliare*, Torino, Giappichelli, 2008, 179; LAMBERTINI, *Private equity*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Paolo Cendon (a cura di), I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale, XII, Finanziamento alle imprese, Torino, Utet, 2005, 209 e ss.;

<sup>2</sup> DIVIZIA, *Clausole statutarie di covendita e trascinamento*, in *Notariato*, 2/2009

<sup>3</sup> Così DI BITONTO, *Clausola statutaria di drag-along: chi era co-stei?*, in *Le Società*, 11/2008. "Le clausole (statutarie o parasociali) di c.d. dragalong (tale espressione significa, letteralmente, «trascinamento» e viene usualmente tradotta con il termine «covendita») vengono conformate nella prassi con l'attribuzione ad un socio del diritto, in caso di ricezione di offerte di acquisto da parte di un terzo potenziale acquirente, di procedere al trasferimento a quest'ultimo non solo della propria partecipazione sociale, ma anche di quella dell'altro socio (o di tutti gli altri soci), in modo tale che il terzo possa acquistare «in blocco» l'intero capitale sociale della società «bersaglio» agli stessi termini e condizioni negoziati e pattuiti con il socio, per così dire, «trascinatore».

c.c., alla trasferibilità delle azioni legato al buon esito di un'eventuale trattativa del socio di maggioranza con il terzo potenziale acquirente<sup>4</sup>.

Solitamente queste clausole sono inserite in operazioni in cui sono presenti dei partner finanziari, i quali riescono ad ottenere profitti grazie al differenziale tra l'investimento sostenuto e lo sviluppo del business; in un secondo momento, in genere la società viene ceduta ad un terzo, appartenente al settore in cui opera la società alienando, il quale avrà tutto l'interesse a garantirsi la gestione, senza il rischio di dover interloquire con soci o minoranze "scomode"<sup>5</sup>.

È possibile distinguere due tipi di clausole di drag along: quelle obbligatorie, predisposte nell'interesse dell'acquirente intenzionato a disporre dell'intero capitale sociale, non pregiudicando a livello patrimoniale i soci non interessati alla vendita; quelle facoltative predisposte nell'interesse dei soci che non intendano affrontare l'ingresso di sconosciuti nella compagine sociale e contemporaneamente vogliono ottenere un possibile vantaggio patrimoniale.

### Aspetti peculiari

Dottrina e giurisprudenza si sono interrogate sulla natura giuridica di queste clausole e, di conseguenza su dove le stesse debbano essere collocate: e, cioè, se in un accordo parasociale o se nello statuto societario: con l'evidente differenza dell'efficacia obbligatoria nel primo caso ed erga omnes nel secondo.

Ebbene. L'abbandono dell'ambito parasociale sottopone queste clausole al regime statutario, comportando, fondamentalmente, tre conseguenze. In primo luogo la clausola avrà effetto erga omnes, quindi anche nei

<sup>4</sup> FERRANTE, *Obbligo di covendita*, 2010 e anche [www.internationallawoffice.com](http://www.internationallawoffice.com)

<sup>5</sup> La *ratio* della clausola consiste nel soddisfacimento dell'interesse di un socio a non rimanere in società, nel caso in cui ne esca un particolare socio di riferimento, come ad esempio il socio di maggioranza.

confronti di coloro che entreranno a far parte della società successivamente; in secondo luogo, la clausola sarà sottoposta ad interpretazione oggettiva diversamente da quanto avviene per i patti parasociali; infine, lo statuto, e di conseguenza tale clausola, potrà essere modificata dalla maggioranza assembleare e non con il consenso di tutte le parti.

La conseguenza immediatamente intuibile di tale ricostruzione sarà che la predisposizione di queste clausole negli statuti lascerà la possibilità di modifica al socio di maggioranza, potendo dunque rimuovere le stesse a proprio piacimento<sup>6</sup>.

E tuttavia una clausola che prevede conseguentemente alla conclusione di un'operazione di cessione di azioni o partecipazioni da parte del socio di maggioranza, la perdita dello status di socio per il soggetto estraneo alle trattative, non può che destare qualche sospetto sulla validità della clausola e sul suo funzionamento.

È grazie ad un'ordinanza del Tribunale di Milano<sup>7</sup>, per alcuni aspetti, si sono sollevati interessanti spunti di riflessione in relazione alle condizioni di validità della clausola. In particolare, la validità della clausola viene esaminata da un duplice punto di vista: e cioè, se non contrasti con i principi generali del nostro ordinamento la limitazione della libertà da parte di un azionista a poter negoziare con un soggetto terzo per ottenere un prezzo migliore in cambio delle proprie azioni, e qualora non contrasti, se sia necessario prestabilire un prezzo minimo di riferimento<sup>8</sup>.

Molto importante, ai fini della validità, è la valutazione delle condizioni negoziate dal socio di maggioranza

e dal terzo senza che l'altro socio possa intervenire<sup>9</sup>. Proprio per questo i presupposti per una clausola valida ed efficace sono innanzitutto che il socio di maggioranza non negozi condizioni fuori mercato od irragionevoli ed, in secondo luogo, che l'offerta negoziata prescindendo dalle caratteristiche personali dei contraenti, proprio perchè non sarebbe possibile una seconda trattativa tra il socio di minoranza ed il terzo acquirente. Tutto questo in riferimento alla parità di condizioni che spesso accompagnano queste clausole<sup>10</sup>.

Questi meccanismi hanno creato diversi problemi laddove in particolare non è stato previsto un prezzo minimo di vendita garantito (c.d. *floor*) per il socio "trascinato" e nemmeno un riferimento ad un parametro da cui lo stesso si potesse desumere; una tale situazione potrebbe infatti favorire l'insorgere di comportamenti opportunistici da parte del socio "trascinatore" (si pensi ad un caso di collusione con il terzo acquirente e di conseguenza il danno patrimoniale per il socio "trascinato" che si vedrà corrispondere un prezzo inferiore rispetto al valore della propria partecipazione).

Ad ogni modo, potendosi ritenere prevalente la tesi (in quanto avvalorata da motivazioni condivisibili, anche da parte della giurisprudenza di merito) che riconduce il meccanismo previsto nella clausola di *drag along* ad un contratto di opzione<sup>11</sup>, in dottrina è stato sottoposto ad analisi anche un ulteriore aspetto, relativo all'incompletezza strutturale del contratto finale di vendita delle partecipazioni – cui la clausola di *drag along* è preordinata -, a causa dell'assenza di un suo elemento essenziale. Nella specie, si tratta della previsione di una "qualità" dell'oggetto e cioè il prezzo.

In verità, questo risulta essere solo in parte un problema e per due ragioni. In primo luogo, una clausola del genere all'interno dello statuto<sup>12</sup> ha il consenso del socio, e non essendo il c.d. *floor* prestabilito, questo non rappresenta una condizione necessaria e sufficiente per rendere inefficace o addirittura nulla la clausola, dal momento che non è in contrasto con i principi generali dell'ordinamento né difetta degli elementi essenziali ex art. 1325 c.c. né l'oggetto risulta essere indeterminato o indeterminabile ex art. 1346 c.c. Ciò che sembra però essere considerato necessario ai fini della validità della

<sup>6</sup> DIVIZIA, *Clausole statutarie di covendita e trascinato*, in *Notariato*, 2/2009.

<sup>7</sup> Ordinanza del 31.03.2008 peraltro fino ad ora unica ad essersi occupata dell'argomento definisce questo tipo di clausola come "la concessione da parte del socio di minoranza (promettente) al socio di maggioranza (stipulante) di un'opzione *call* a favore di terzo (beneficiario determinabile in ragione della disponibilità ad acquisire con proposta irrevocabile l'intero capitale) sulla partecipazione di minoranza, sospensivamente condizionata dal fatto che lo stipulante riceva un'offerta di acquisto dell'intero capitale sociale e che il promettente non intenda esercitare il diritto di prelazione sulla quota di maggioranza. In realtà in questo caso il Tribunale collegava la *drag along* alla clausola di prelazione, che dovrebbe prevenire il rischio del socio c.d. "espropriato". Tuttavia, ove il socio fosse titolare di una esigua partecipazione, per non essere "espropriato" economicamente dalla corresponsione di un prezzo basso da parte del terzo offerente, lo stesso dovrebbe investire una gran quantità di risorse.

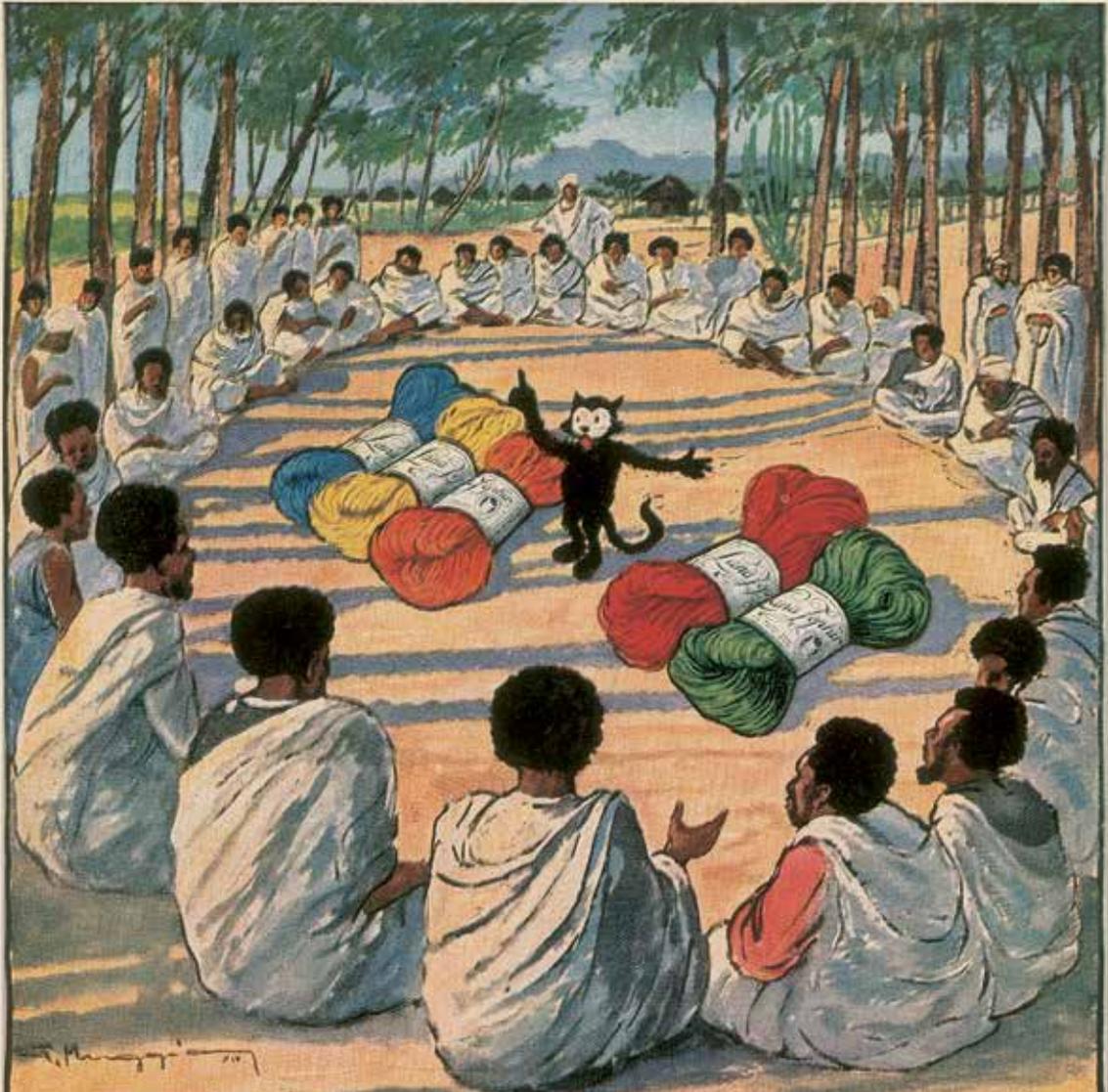
<sup>8</sup> GIAMPAOLINO, *Clausola di co-vendita (Drag-Along) ed equa valorizzazione dell'azione*, Banca Borsa Titoli di credito, 2009, 4, 523.

<sup>9</sup> DE LUCA, *Validità delle clausole di trascinato (Drag-Along)*, Banca Borsa Titoli di Credito, 2009, 02, 174.

<sup>10</sup> FABBRINI, *Validità delle clausole statutarie di drag along*, Giur. Comm. 2009, 5, 1034.

<sup>11</sup> V. nota n. 7

<sup>12</sup> Preferibilmente in una s.p.a. non quotata.



# LANA GATTO

1936

clausola, è che se anche non previsto, il prezzo corrisposto al socio “trascinato” in cambio della sua partecipazione non dev’essere inferiore a quello che gli spetterebbe in caso di recesso<sup>13</sup>.

In secondo luogo, in assenza di un comportamento distortivo e colluso tra il socio di maggioranza e il terzo acquirente, si godrà del medesimo trattamento patrimoniale in conseguenza delle trattative tra l’acquirente ed il venditore, per cui il socio “trascinato” potrà godere anche *pro quota* del prezzo del premio di controllo.

Ed infatti, quand’anche fosse stato posto in essere un comportamento colluso tra i soggetti principali che poi attiveranno il meccanismo della clausola, con conseguente trattamento sfavorevole per il “trascinato”, questi non dovrà cercare ex post di dimostrare la nul-

lità della clausola, al contrario dovrà far emergere la violazione del dovere di buona fede nell’ esecuzione del contratto (di società in questo caso) ex art. 1375 c.c.<sup>14</sup> da parte del socio di maggioranza.

La non genuina formazione del prezzo in danno del socio “trascinato” a seguito di comportamento colluso tra i due soggetti contraenti principali, ha come rimedio l’esercizio di un’*exceptio doli* così da valutare in modo oggettivo l’atto cui si vuole resistere ovvero quello della simulazione dell’offerta tra terzo e socio di maggioranza quando sussistano degli indizi.

Qualora, invero, si dimostrasse una collusione fraudolenta tra i due soggetti principali, il socio di minoranza indotto a vendere ad un prezzo irragionevole potrà chiedere il risarcimento del danno in solido nei confronti dei primi pari alla differenza tra quanto ricevuto e valore effettivo.

In conclusione per essere certo che il diritto di co-vendita sia valido occorre disciplinare nello statuto della società il suo concreto meccanismo di funzionamento e, laddove non sussistesse un criterio di valutazione o un *floor* prestabilito, sarà preferibile attenersi alle disposizioni relative al recesso del socio<sup>15</sup>. Viceversa qualora sorgessero conflitti in merito all’economicità dell’operazione, sarà preferibile per il socio “trascinato” agire analizzando la condotta del socio, piuttosto che cercare di dimostrare l’invalidità di una clausola cui lo stesso ha prestato consenso e non nei confronti della quale non ha agito preventivamente ex art. 1338 c.c.

<sup>13</sup> In tal senso il Lodo Arbitrale del 29/07/2008, in Banca borsa tit. cred. 2009, 4, 523, in cui l’arbitro ha ritenuto che alla clausola di drag-along non possa applicarsi in via analogica la disposizione ex art. 2437-sexies c.c., ma considera che sia inderogabile la norma contenuta nell’art. 2437 c.c., 6° comma, relativa al divieto di non aggravare le condizioni di recesso. In questo caso dunque la clausola non è stata ritenuta nulla in quanto “*non mira programmaticamente ad attribuire al socio che la subisce un corrispettivo inferiore a quanto percepirebbe in sede di recesso*”. Secondo il lodo però la clausola sarebbe stata nulla, se il prezzo corrisposto al terzo fosse stato inferiore a quello che avrebbe ottenuto in caso di recesso, in contrasto appunto con l’art. 2437 c.c., 6° comma. In tal senso anche la massima n.88 del Consiglio Notarile di Milano nella quale si afferma che le clausole statutarie di drag along sono valide nella misura in cui siano compatibili con il principio della equa valorizzazione obbligatoriamente dismessa. “*Sembrano in tal senso deporre le norme in materia di azioni riscattabili (si veda l’art. 2437-sexies c.c., con riferimento alla s.p.a.) e quelle in materia di esclusione (si veda l’art.2473-bis c.c., con riferimento alla s.r.l.). In entrambi i casi infatti si tratta – come è per questo tipo di clausola di co-vendita – di situazioni idonee a determinare, forzatamente la qualità di socio, ed appare significativo che il legislatore, nei due casi anzidetti, si preoccupi di affermare, mediante rinvio alle modalità di determinazione del valore spettante al recedente, il diritto di esatta soddisfazione patrimoniale*”.

<sup>14</sup> MERUZZI, *L’exceptio doli dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005.

<sup>15</sup> In caso di recesso peraltro non è definito un metodo unico ed assoluto per addivenire ad una valutazione oggettiva. Si veda a tal proposito VENTORUZZO, *I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio. I criteri di valutazione delle azioni in caso di recesso del socio*, in Riv. soc., 2005, 458; ed anche IOVENITI, *Il nuovo diritto di recesso: aspetti valutativi*, in Riv. soc., 2005, 459 ss.

Michelangelo Bellinetti

Ma cosa

Gero Anzoto,  
 grazie.  
 E' stata una bella sorpresa.  
 Non conosco il giornale.  
 Ben fatto, interessante,  
 proporzionato.  
 E, poi, la sua riflessione. Sarebbe  
 certamente piaciuta a  
 Francesco. Lui amava  
 riflettere con questi ai  
 pianisti e con cantate  
 d'evulsi.  
 come mi manca il mio  
 relativo unico.  
 mi saluti! Anzoto  
 Landestian  
 A Lei ogni cordialità.  
 Michelangelo Bellinetti  
 novembre 2011

RENÉ GOURMANT

## Elogio dei ristoranti veronesi

All'inizio era il verbo. Cioè il **Cristo**. Ma non il salvatore degli umani, bensì l'osteria di Piazzetta Pescheria, esattamente dove oggi c'è l'omonimo ristorante.

Tra i lunghi tavoli con panche, il quartino di vino alla spina, le trippe in brodo, ma anche le tagliatelle fatte a mano con un ragù soave e, per finire, un immancabile creme caramel.

Il tutto servito con la grazie ruvida dell'Erminia, nubile e senza età, zoppicante, sveglia: l'Erminia si assumeva volentieri il ruolo della vecchia zia, preoccupata per le occhiaie guadagnate faticosamente la notte prima del giovane procuratore legale.

Lui che abitava in Via Fogge, aveva studio in Via Nizza ed il perfetto epicentro era la Pretura ed il Tribunale, allocati allora nei Palazzi Scaligeri, il Cristo era refezione a mezzogiorno e a sera. Ed era magia d'inverno, quando i vetri si appannavano per il fiato degli avventori sulla pearà e per le sigarette tirate tra una pietanza e l'altra.

Poi la famiglia Mazzi si stancò, chiuse, lasciando all'avventore la scelta tra l'economica Fontanina (quella di Piazzetta Chiavica, non quella di moda degli ultimi anni) di cui si ricorda una bistecca tigrata come il pelo di un gatto siamese ed il più paludato **Maffei**, quando ancora era nell'omonima via: riso in brodo con il sedano per curare uno stomaco stanco, purè con il bollito come nelle corsie del recentissimo nosocomio di Borgo Roma.

Venne il **Marconi** dei rampanti anni '80, di gran moda e di nessun contenuto, se non per le 100 mila lire a testa. Lì si poteva ottenere una cotoletta di agnello totalmente ricoperta di sale grosso e spacciata per costoletta prè salé, alla faccia delle oneste pecore di Mont Saint Michel.

Ma l'alternativa seria erano i **Torcolotti** di Massimo: due grandi stanze luminose, capaci di sfamare un centinaio di persone: la carne argentina (le splendide *chateaubriand* davano la gotta solo a guardarle), le farfalle alla salsiccia ed un tiramisù da antologia.

Servizio cordiale, frequentazione mista di dipendenti della vicina banca, professionisti; la Verona notturna



ed i giornalisti del quotidiano locale alla sera.

Ci si divertiva ai **Torcolotti**, con buoni Valpolicella che cominciavano ad affermarsi sul mercato non solo nazionale.

Poi Massimo passò la mano (qualcuno sostiene al tavolo da gioco) e si inventò il **Palatino**: decoro minimal-orientale, in un capannone della Zai. Solo pesce fresco e in grandi quantità a prezzi decenti.

Non era ancora di moda il crudo, ma le seppioline alla livornese, le linguine ai caperozzoli, il grande fritto, uniti ad una buona scelta di bianchi freschi attiravano un pubblico variegato: a mezzogiorno i funzionari ed i proprietari delle aziende circostanti, di sera il cosiddetto bel mondo, che non disdegnava poi di passare al vicino Berfis.

Valeva la pena di fare qualche minuto di macchina dal centro, come fece Mercanti con la sua Mercedes 500 (il numero sta per i km effettivamente percorsi), a beneficio di efficienti ladri di auto.

Nel frattempo il talentuoso Elia Rizzo monetizzava il Milite Ignoto (nome senza fantasia delle sue polpette, che oggi definiremmo *fusion*) ed apriva il **Desco**, per trapiantare in città la *nouvelle cuisine*, che oltralpe stava diventando una religione ed allargava i suoi adepti dalla Lione di Bocuse all'Europa intera.

Elia è sempre stato ricco di fantasia e cuoco stimato dagli altri cuochi; ma quando servì le tagliatelle impa-

state con le scaglie di grana rischiò di restare da solo a guardare le sedie vuote di un locale che, in 30 anni, ha mantenuto lo stesso decoro.

Poi si liberò del socio, mise mano con intelligenza anticipatrice ad una cucina del territorio che produsse il risotto all'amarone e la guancia, brasata nello stesso grande vino; il piccione con le lenticchie, il grande piatto di pesce nelle diverse cotture, i delicati ravioli di astice per arrivare, negli ultimi anni, alla salama da sugo con i cannoli croccanti.

L'estasi pura veniva raggiunta con un viaggio nel cioccolato caldo, freddo, fondente, bianco, al latte, alla nocciola, in un percorso di sette piatti che avrebbero sfamato anche Pantagruel.

Grande cantina, anche se il patron beve poco, servizio molto amichevole, due stelle arrivate in fretta e contratti diversi per il genio locale, che per un lungo periodo ci ha sorriso dentro una grande pentola, dai manifesti di tutti gli aeroporti d'Italia.

Ma Elia si stufava a rifare ogni giorno le stesse cose.

E allora, con Giancarlo Perbellini, aprì il **San Basilio**, nel quartiere di Borgo Venezia, dove sino ad allora era possibile mangiare solo alle mense della Mondadori o della Tiberghien, ovviamente a patto di essere assunti come dipendenti.

Il San Basilio aveva ed ha un magnifico cortile, sotto una vigna secolare, ideale per far tardi nelle sere d'estate, mentre d'inverno si godeva l'arredamento trentin-tirolese, il tutto accompagnato da qualche buona bottiglia.

Ma Elia voleva ancora qualcos'altro: di lì l'idea di aprire un ristorante di pesce di qualità: nasceva nella seconda metà degli anni '90 l'**Oste Scuro**, nello stesso decoro di oggi, con un pezzo pregiato: il sensibilissimo Stefano a migliorare un fritto di pesce prima molliccio poi sempre più croccante, mentre la cantina e la carta crescevano, come la cintura dell'avventore.

Stefano passerà poi anni dopo a curare un'altra trovata geniale di Elia.

Ma all'Oste Scuro restava e resta un cuoco di grandi capacità, sia pur nascoste dietro una scherzosa umiltà. Oggi che Simone Lugoboni è proprietario del locale e può muoversi in autonomia, ha creato una cucina davvero notevole di intelligenza negli accostamenti e di freschissima materia prima, cotture soavi e realizzazioni originali, con costante disponibilità ad ascoltare l'avventore, abituale o sporadico che sia.

Così gli strepitosi spaghetti alle alici di Menaica (la storia delle Menadi e della pesca vale la serata) con i capperi di Pantelleria, le lorighittas (pasta sarda fatta a mano a prezzi da oreficeria), con vongole e bottarga;

il grande uso di pesce azzurro (esemplare il piatto di elogio del medesimo), tra cui le meravigliose alici fritte, da mangiarsi scottandosi un po' le mani; le moeche in stagione, l'enorme selezione di ostriche direttamente dalla Bretagna, i gelati alla liquirizia o alla sbrisolona e grappa.

Peraltro da Simone si trova sicuramente il miglior piatto di crudo dell'occidente capitalistico (unico competitore valido: Quinzi e Gabrielli a Roma).

Eccellente cantina, gestita da un competente Igor, distillati rari (persino le follie di Samaroli), atmosfera a metà tra la grande trattoria di un tempo e l'allegro bistrot parigino di alta classe.

Ma si diceva dell'invenzione. Il solito Elia, che voleva un locale con le foto alle pareti, come i polverosi anni '50, ma dove si mangiano grandi salumi, i grandi formaggi, con vini eccellenti a costi contenuti e piatti della tradizione veneta.

Nasceva così il **Pompiere**. Scommessa riuscita: con il lavoro di Stefano, passato con disinvoltura dalla leggerezza del pesce al concentrato di colesterolo.

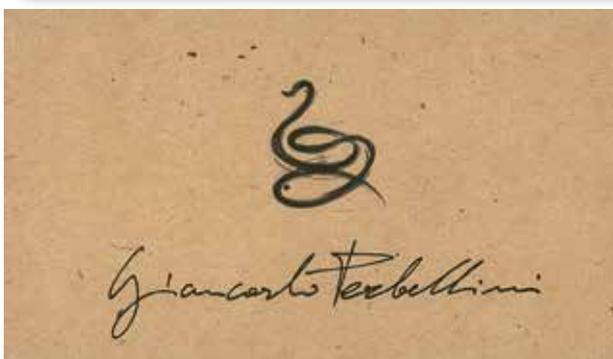
Salumi davvero rari: il violino di capra; la spalla di San Secondo; salami diversi, dal mantovano al felino, dalla finocchiona alla soppressa di Valli del Pasubio.

La grande Berkel rossa è maneggiata da Natalino, che taglia la bondola con la stessa vena che aveva le viglie di Natale di 30 anni fa, quando l'avv. Zenari salutava gli amici ed i colleghi con magnum di champagne e fette di mortadella (il Bottura della Francescana di Modena doveva ancora arrivare).

Si aggiunga la straordinaria conoscenza dei formaggi di Marco: formaggi rigorosamente italiani, anche i più ricercati e quelli così rari da essere prodotti solo in tre forme (una per il Pompiere, una per gli amici e una per il casolino). Stagionature d'alpeggio, erborinati che assomigliano a certi Pollock, burrate di giornata.

E poi risotti ai peperoni del Cavallino; una pasta e fa-





gioli che il prof. Giovanni Gabrielli vorrebbe importare nella sua Trieste, gli gnocchi dolci e leggeri del creato.

Il lavoro di Marco e di Natalino e la bravura di Stefano sono stati premiati con i migliori riconoscimenti:



provate a cercare un tavolo di sera, senza una prenotazione di settimane e guardate la recensione di Davide Paolini, che ha registrato il Pompiero tra le prime quattro grandi trattorie d'Italia.

Marco ora possiede il locale di sala ed ha giustamente deciso di aprire anche al lunedì a mezzogiorno, che finora a Verona significava quasi una penitenza obbligatoria o una visita al carrello di Armando della **Locanda di Castelvecchio**.

A questo punto però bisogna uscire dalle mura cittadine ed allungarsi sino alla nebbiosa Isola Rizza, per trovare un altro vero genio della cucina italiana.

Da fuori il ristorante **Perbellini** non si può dire invitante.

Ma i contenuti della mensa e della cantina sono sempre stati eccelsi, mentre il decoro interno è andato



migliorando negli anni sino a raggiungere un equilibrio elegante. Giancarlo Perbellini è quello che ha inventato il wafer al sesamo con la tartare di pesce alla liquirizia; Scampano, tour de force intorno a questo squisito crostaceo; i ravioli più soavi d'Italia, il bollito cotto dinanzi all'avventore. Ed una serie infinita di piatti, che si alternano secondo stagione e secondo estro, fino a costruire un menù personalizzato per il fortunato gourmet. Per andare da Giancarlo basterebbero due cose: i pani fragranti che cambiano ad ogni pietanza, tra cui la deliziosa baguette calda, protetta da un amorevole tovagliolo. E poi i dolci: impossibile anche solo ricordarli a partire da una piccola pasticceria che assomiglia alle postazioni dei mille reggimenti che si fronteggiavano a Waterloo e poi, dominatrice, la millefoglie allo stracchino, un'esaltazione di gusto, che invita a mangiarne interi mattoni, senza mai provare sazietà. E a Natale, l'Ofella, il panettone, il pandoro. La cantina di Giancarlo è perfetta ed è forse per questo che i ladri, qualche anno fa, hanno pensato bene di portarsi via tutta la parte dei grandi borgogna e degli champagne. Perché Giancarlo è anche il patron dell'Enoteca 07, che vanta 1500 etichette e meriterebbe una posizione più centrale nella nostra città. E poi Giancarlo è quello del **Capitan della Cittadella**, con il bravo Andrea,

cuoco-uomo di sala, che offre le ottime cappelunghe, le delicate cicale di mare ed accostamenti sapienti di verdure scelte e fresche e di pesce che sente ancora il mare.

Ma non è finita qui. Elia Rizzo è oggi il proprietario dei **Masenini** di Via Roma e dei **Masenini Pescheria**, due locali legati dal desiderio di offrire piatti eccellenti, vini buoni e prezzi molto invitanti in ambienti caldi ed amichevoli.

Stefano dei Masenini di Via Roma gestisce un magnifico girarrosto, senza far rimpiangere (troppo) la splendida Erika. Augusto, in Piazza Pescheria, introduce il rito con meravigliose acciughe cantabriche ed un soave fritto di pesce e verdure.

Oggi anche la **Bottega del Vino** merita di risalire la china di una cucina per turisti, cercando di chiamare anche i veronesi a gustare buoni piatti con una cantina storicamente vertiginosa. Lo Stefano che prima fu dell'Oste e poi del Pompiere ha voluto affrontare una sfida assai difficile, ma che certo lo porterà al successo. Per oggi possono bastare il decoro di un locale storico, dai colori di Rembrandt e dalle atmosfere antiche; i vini migliori del mondo, tortelli eccellenti e carni ben servite.

Che dire poi degli altri? Dicono che al **Cristo** di oggi si mangi bene, come sicuramente si mangia bene il pesce da **Pietro** in Borgo Roma.

Restano tre importanti pizzerie: lo storico **Olivo** dell'amichevole Cenna, con il dehor più importante della città, con una buona pizza, un servizio efficiente ed una grande scelta di piatti dal mondo.

Il **Du de Cope** di Perbellini, in un ambiente marinar-amalfitano: pizza perfetta, gran scelta di birre, locale giustamente di moda.

Il **Leon d'Oro**, di Rizzo ed altri amici le cui gigantografie s'impongono all'avventore, con un magnifico giardino, una pizza eccellente, una frequentazione spumeggiante.

Della **Trattoria di Rana** non diremo nulla, se non che la porta della città antica ed una delle piazze più belle del mondo meriterebbero di meglio.

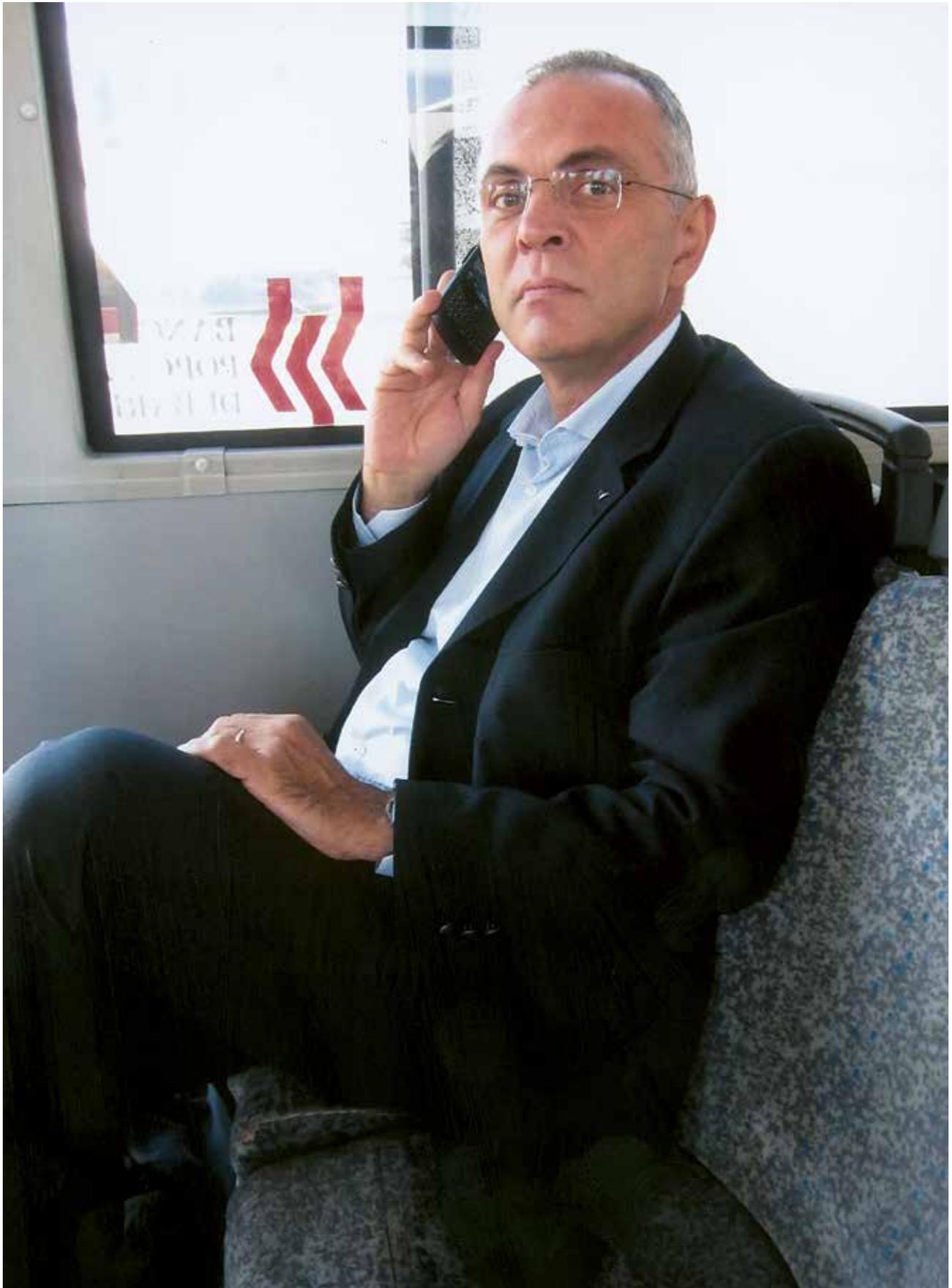
Dello storico ed un tempo blasonato **12 Apostoli** meglio tacere.

Che dire del goloso avventore?

Prima, ai tempi del verbo, era molto magro, forse anche più alto. Oggi...medita di concentrare i propri giorni lavorativi in una Vicenza che non ha ristoranti, né trattorie, né osterie decenti.

Con la cenere in testa ed il cilicio ben stretto rimpiangerà quotidianamente i ristoratori veronesi a cui va la gratitudine degli aspiranti obesi.





Avv. Paolo Emilio Ferreri

Torino, 3 novembre 2011

Caro Umberto

Ricordo il tuo invito per il seminario del 18 corrente. L'argomento sarebbe per me di grande interesse <sup>nel</sup> parteciparvi, tanto più che argomento del convegno, tenutosi a Courmayeur nel primo fine settimana del passato ottobre, è stato proprio sulla "Impresa di famiglia", con l'intervento di ottimi giuristi italiani e la testimonianza di attuali capi di imprese a base familiare (Maurizio Della, John Elkan e altri ancora).

Nella speranza che possa essere per Voi di qualche interesse ho pregato mio figlio, che ha trasferito gli atti sul suo computer, di trasmettervene copia.

Sarei stato molto volentieri, anche per questo motivo, a sentire gli interventi su questo argomento, ma il 18 prossimo sono a Jesi in Banca della Marche dove occupo il posto di presidente dell'organismo di vigilanza, posizione non facile, ma punto di osservazione di grande interesse.

Ti auguro che la tua iniziativa abbia il meritato successo, mentre il solo pensiero che tu abbia la possibilità di pensare e organizzare così tante cose mi riempie di ammirazione e... di invidia.

Ti abbraccio

Paolo

## L'avv. Pacini ci ricasca

### Capitolo primo

- “Le società familiari floride sono tutte uguali. Quelle in difficoltà economica sono una diversa dall’altra” – pensava Casimiro Pacini, chino sulla scrivania, con la testa pelata che rifletteva la luce della lampada, come le biglie della piazza di Nancy riflettono le nuvole. Era consapevole della parafrasi tolstojana, anzi ne era quasi soddisfatto.

Ma non era affatto contento di dover passare la sera a studiare il dissesto della società e della famiglia Tasi. Avrebbe preferito installarsi sulla sua vecchia bergère a fiori, immerso nel profumo dello spezzatino con patate che ancora riempiva la casa, leggendo questa nuova traduzione della “Montagna incantata” di Mann, traduzione che sembrava aver sconvolto le architravi del testo che tanto aveva amato.

Avrebbe voluto il cane ai suoi piedi, la luce bassa, la moglie sulla poltrona di fronte a rammendargli quel vecchio maglione grigio, liso e slabbrato, ma caldissimo e confortevole, come una tazza di trippe in brodo, nei giorni in cui la nebbia separava la sua finestra dal resto del mondo.

Invece niente.

Da venerdì sera era impegnato a leggere le centinaia di pagine del ricorso per l’ammissione al concordato preventivo della Spa Tasi e delle sue controllate.

Dopo la storiaccia della de Brujnel e dell’avv. Bianchetti e lo scalpore conseguente, Casimiro Pacini aveva tentato di rientrare nel suo guscio, come la tartaruga disturbata dal naso del cane, voglioso di riprendere la sua tranquilla vita di impiegato del diritto.

Non era stato facile. Se ne era reso conto quella domenica mattina che si trovò davanti a casa la televisione americana che pretendeva un’intervista e a cui dedicò l’unico ringhio della sua ormai lunga vita.

Ma sì, insomma! Era arrivato a settant’anni senza accorgersene, contento di poter leggere (chi era che aveva detto: “Quando penso a tutti i libri che mi restano da leggere ho la certezza di essere felice?”), ascoltare

musica, osservare dalla finestra sul fiume il trascorrere delle stagioni, tra gli odori di una cucina amorevole, fosse lui o sua moglie a preparare la cena o il pranzo della domenica.

Aveva sempre pensato che una lepre alla royale lo avvicinasse ad un’altra forma di felicità, che poteva confessarsi senza vergogna.

E adesso quel giovanotto lo aveva messo in imbarazzo. E non solo perchè sottolineava la sua (nel senso di: di lui) differenza dagli altri colleghi.

Ma soprattutto perchè gli chiedeva un nuovo pesante impegno in una brutta vicenda, che riguardava i poteri della sua città, quelli che non aveva mai conosciuto e a cui non aveva pensato quasi mai.

Poteva rifiutare l’incarico – gli aveva detto il magistrato – ma allora sarebbe sembrato uguale ai suoi colleghi. Non a tutti magari, ma alla maggior parte.

Se c’era una cosa che Pacini non sopportava era una sfida intellettuale, per questo aveva sempre cercato di stare in disparte.

Quando da giovane batteva tutti facilmente a scacchi, aveva smesso di giocare.

Quando i suoi temi di italiano divennero argomento di lodi in tutto il liceo, cambiò stile e abbassò il livello.

Quando gli proposero di pubblicare la sua tesi, si schermì.

E così via, cercando di evitare tutto ciò che lo costringeva a misurarsi con i problemi importanti.

Sapeva di non essere capace di resistere ad una sfida e questa volta rischiava di cascarci.

Si accorse di esserci dentro, quando si trovò a pensare: “pazienza, passerà anche questa!”.

### Capitolo secondo

– “Avv. Pacini, questo Tribunale ha bisogno della sua intelligenza e – se lo lasci dire –, della sua diversità”, gli aveva detto Mariani, il nuovo giudice delegato, dopo le dimissioni di Gismondi..

“Diversità?” Casimiro Pacini si era un po’ allarmato.

- “Eh sì! Lei non è un professionista come gli altri”.
- “In che senso, scusi?”
- “Ma sì, insomma, avvocato. Non mi pare che lei lavori per diventare ricco. Non mi pare che lei frequenti il golf o i circoli che contano. Non mi pare le interessi neppure avere nuovi clienti. Non è vero?”
- “Beh, insomma...”.

Il rossore delle guance gli arrivava alla testa, dentro la quale c'era una risposta che giudicò subito troppo impertinente e che ricacciò indietro.

Che cosa gli importava a quello lì, azzimato profumato con una cravatta (“di seta, sicuramente”) annodata con sapienza, con un cardigan giallo sotto il completo impeccabilmente grigio, con lucide scarpe nere stringate, gemelli d'oro ai polsini e pochette bianca che dava luce alla giacca di taglio sicuramente sartoriale. Se si guardava riflesso nei vetri della libreria dell'ufficio di Mariani, Casimiro Pacini vedeva una faccia rotonda, con un naso a cetriolo, il doppio mento, le guance cadenti, la testa lucida con una corona di capelli grigio spento. Vedeva la solita vecchia camicia dal collo floscio, la cravatta allentata, le spalle cadenti della giacca grigia spinata.

Solo gli occhi neri e vivaci, stonavano con quella faccia e con quel vestire dimesso, da grande magazzino al tempo degli sconti, quando dai depositi ricompaiono miracolosamente i rifiuti dei clienti degli ultimi dieci anni. I suoi occhi incongrui contenevano la luce dell'intelligenza curiosa, le palpebre avevano cominciato a sbattere più rapidamente, il viso sembrava quasi illuminato da un piccolo accennato sorriso che gli stirava la bocca. Era a quel punto che aveva pensato: “pazienza, passerà anche questa”.

### Capitolo terzo

Eccolo lì il famoso Consiglio dell'altrettanto famosa famiglia.

Nulla era sfuggito in passato alla passione collezionistica del fondatore: industria, immobili, commercio, finanza. Forse gli interventi erano rimasti un po' troppo chiusi nella dolce terra di quel Veneto che produceva meravigliosi e docili metal-mezzadri: contadini nei momenti liberi, operai per il resto; vacanze a fine settembre per la vendemmia e piaceri rinviati al giorno del mai, quando cioè i figli inurbati e diplomati avrebbero restituito con riconoscenza quanto ricevuto.

La famiglia Tasi aveva saputo utilizzare quella straordinaria disponibilità di lavoro, così come avevano fatto i Rivello, i Cattabianca, Petrarca Acciaiuoli, i Firmentoni.

Era stato un processo virtuoso: chi lavorava garantiva una vita diversa ai propri figli, ed in parte già a se stesso, chi comandava sapeva investire i guadagni in nuove imprese e in diverse attività, mantenendosi sobri e riservati, come i calvinisti del protocapitalismo.

E così quella terra di storica immigrazione era diventata miracolosa e tutti si erano riempiti la bocca con il fenomeno Nord-Est.

Erano venuti poi gli anni dei diritti, delle contestazioni, del sindacato: anni di confronto duro, in cui il metalmezzadro cislino poteva anche scioperare per settimane, perchè il suo triangolo di terra gli dava comunque da mangiare. Ma anche in quegli anni le imprese avevano continuato a prosperare e quando erano entrate in difficoltà avevano ricevuto proprio dai loro dipendenti l'appoggio maggiore. Gli operai continuavano a mandare i figli al liceo ed il mondo sembrava dovesse continuare a girare così per l'eternità.

Naturalmente così non era stato. Prima erano emersi i paesi ricchi di popolazione e poveri di tecnologia, erano loro gli affamati di successo come gli imprenditori e la popolazione italiana del dopoguerra.

Poi tutto era diventato finanza, il mondo ideale dove tutti avrebbero dovuto guadagnare: gli americani più poveri potevano comprare la casa, mentre i bonus della Goldman Sachs nel 2009 erano pari al reddito di 224 milioni di persone, le più povere del pianeta.

A Casimiro Pacini veniva una specie di rabbia quando pensava ad un processo vertiginosamente grande (la globalizzazione), che aveva regalato qualche benessere in più a miliardi di persone, ma che consentiva all'uno per cento della popolazione mondiale di guadagnare di più di 4 miliardi di persone della stessa popolazione mondiale. Processo che consentiva al 10% più ricco di consumare il 55% delle risorse.

Così non poteva continuare e non continuò.

Il prodigio finanziario esplose, i governi occidentali abbracciarono l'economia statalista, con interventi pesanti su banche ed industrie, per evitarne il fallimento, senza riuscire però a dominare il panico che si era diffuso e che contagiava anche i più ottimisti.

A quel punto nessuno poteva pensare di fermare i migranti messicani verso gli Stati Uniti, anche se i ranger ne avessero uccidessero la metà; nessuno potrà fermare i nordafricani verso l'Europa, anche se il mare se ne perderà la metà.

Le disuguaglianze non erano solo un problema etico – pensava Pacini – ma il vero motore di una crisi che avrebbe cambiato tutto, radicalmente tutto.

E intanto guardava il gruppo di famiglia, che ora aveva in gioco credibilità e mezzi economici, stritolati da



una crisi che forse non gli si poteva imputare del tutto, anche se il desiderio di conservare la proprietà della più grossa di famiglia, mancandone i pezzi finanziari necessari, era stato fatale.

Accanto al potente capofamiglia dai modi apparentemente docili e scherzosi, con il solito pullover sottogiacca, come nelle foto sui giornali, stava il bonario fratello, quasi un gigante, poi i figli ed i nipoti, tutti di ritorno dai master di Harvard e tutti increduli che la loro storia personale potesse essere diversa da quella per la quale erano stati preparati.

Non c'era bisogno di pensare ai Buddenbrook, si disse Pacini, e non c'erano talenti letterari sufficienti per descrivere il declino di tante famiglie industriali.

Accanto ai Tasi stavano i numerosi avvocati ed aziendalisti di uno studio grande e potente, accompagnati dal collega cittadino.

- "Vestono tutti alla Bonizzato" pensava Pacini, guardando i completi scuri, le scarpe nere, le camicie bianche, le cravatte azzurre che ispiravano fiducia, esattamente come gli impiegati, dell'impresa di pompe funebri più note in città.

La luce della stanza era un po' sghemba e molto fioca e non contribuiva all'aspetto dei partecipanti alla riunione.

Pacini aveva convocato tutti nella sala del Comitato benefico di S. Zeno, dove si elegge ogni anno il Papà del gnocco. Gli era forse sfuggita la parte ironica della convocazione. Peraltro il suo studio non aveva, non si dice una stanza idonea, ma neppure il numero di sedie sufficiente per tutti quei signori e allora si era rivolto al consigliere, amico, della circoscrizione, che gli aveva suggerito di richiedere quello stanzone spoglio e triste, nei mesi in cui non si preparava o si celebrava il carnevale.

Di andare da loro o dal collega veronese non se ne parlava neppure: conosceva bene l'importanza di scegliere il terreno su cui giocare la partita e non voleva certo lasciarsi sfuggire l'esiguo vantaggio su cui poteva contare.

- "E allora signori Tasi, caro collega Galbusera, caro Ubaldo (aveva citato solo i più vecchi tra i sette professionisti presenti) come direbbe il sindaco Nathan, qui non c'è trippa per gatti".

Aveva pensato molto al suo discorso ed aveva trovato che la frase di Nathan per eliminare dal bilancio del comune di Roma le trippie che gli impiegati compravano per i gatti del Comune, lasciando i topi a ballare, fosse una frase adeguata e si soffermò a pensarci ancora, viste le facce che avevano adesso i suoi interlocutori.

"Insomma, per quanto ne capisco io e il qui presente Dott. Fiore, non c'è nessuna possibilità di evitare il fallimento".

Così dicendo si girò verso Renato Fiore, settantenne commercialista, acuto cane da tartufi, capace di trovare in una zippata i dati cancellati da anni dalle memorie dei computer dell'amministrazione di una società. Acuto e diligente nel lavoro, quanto poco attento al vestire, tanto da assomigliare un po' a Pacini.

Ma un osservatore appena avvertito avrebbe notato che i due vecchi professionisti, poco curati nell'aspetto, dominavano perfettamente la situazione, rispetto ai loro colleghi avversari, molto poco a loro agio. Perché quella frase vanificava settimane di duro lavoro e soprattutto la loro credibilità agli occhi dei clienti.

Se il Tribunale avesse respinto l'ipotesi concordataria, se ne sarebbe parlato in tutta Italia ed i consulenti della famiglia non avrebbero certo fatto bella figura.

Nello sconcerto generale, solo l'avv. Baldi sembrava a suo agio.

Ubaldo Baldi, con un vestito di velluto, meno funereo degli altri, con una cravatta scandalosamente rossa aspettava con tranquillità e noncuranza la fine del discorso di Pacini e di Fiore, consapevole che in effetti i numeri non stavano in piedi a meno di non ritenere che gli immobili dell'immenso opificio potessero esse-



re effettivamente venduti al valore necessario e sufficiente a garantire il concordato.

Quel valore in effetti era stato promesso da quello strano dott. Fiambra, affarista chiacchierato e probabilmente poco affidabile.

È pur vero che quel singolare *brasseur d'affaires* era stato portato a Verona dall'avv. Dumeri, giuslavorista impegnato e serio, stimato da tutti per la sua professionalità e simpatico a tutti per la cura che applicava al suo orto di casa. In stagione regalava grande zucche mantovane che, a sentire lui, avevano una dimensione pari alla carrozza di Cenerentola.

In ogni caso Baldi confidava di concretizzare le propo-

ste di Fiambra ma c'era parecchio da lavorare per non soccombere alla richiesta di fallimento che il P.M. aveva avanzato dopo la notizia trasmessagli dal Giudice Nanni di una ingiunzione di pagamento di 26 milioni, ingiunzione già esecutiva.

Da lì era nata la affrettata richiesta di concordato. C'era da temere che un fallimento trascinasse nel fango e forse in galera la più importante famiglia della città.

Casimiro Pacini vedeva la sfida negli occhi di Baldi e la accettava senza pensarci sopra un attimo.

Sarebbe stata una guerra tra due professionisti che si stimavano, anche se non erano mai diventati veramente amici.

Riceviamo, e volentieri pubblichiamo, la diffida giunta alla nostra redazione, pur non comprendendo a cosa essa si riferisca.

**Studio Legale**  
**Avv. Dario Vanfi**  
**Via delle Zucche Mantovane, n. 17**  
**Verona**

Spett.le Casa Editrice  
 Lambaradan  
 Corso Camillo Benso  
 37121 Verona

Verona 4 novembre 2011-11-04  
 Oggetto: Remudi/Lambaradan

Egregi Signori,

si è rivolto al mio studio l'avv. Remudi per segnalare quanto di seguito:

1. nel mentre egli, due giorni orsono, stava sollevando dal terreno una zucca di kg. 6, al fine di deporla nella di lui carriola e farne infine omaggio al pressante collega Baldi, riceveva sul suo cellulare una telefonata da un collega di Copenaghen, H.C Andersen, il quale gli riferiva, per averlo saputo a sua volta da uno dei fratelli Grimm, Jakob Ludwig Karl, che sta per essere pubblicato il nuovo racconto della fortunata serie dell'avv. Pacini;
2. in particolare, nel primo capitolo di detto racconto si farebbe riferimento al mio assistito in quanto egli avrebbe "portato" a Verona un chiacchierato faccendiere pronto a rilevare l'opificio della famiglia Tasi. Scioccato dall'inaudita violenza della notizia e dubitando della attendibilità di Jakob Ludwig Karl Grimm, il mio assistito contattava il di lui fratello, Wilhelm Karl Grimm, noto per la sua maggiore aderenza alla realtà dei fatti, e purtroppo otteneva la conferma che la strampalata diceria sul suo conto sarebbe stata offerta in pasto ai lettori di Lambaradan;
3. a causa dello sconforto, il mio assistito perdeva il controllo della zucca che stava faticosamente stringendo a sé, quale creatura intensamente amata, e la vedeva morire per frantumazione sul suo piede destro. Duplice fu il danno: perdita della sensibilità del piede destro, inteso come componente anatomico-funzionale che consentiva al mio assistito di affondare la zappa nell'orto, e perdita della zucca, intesa come oggetto di attenzione e cure talmente affettuose che, come potrà essere provato per testi (entrambi i fratelli Grimm), l'ortaggio aveva già imparato le prime parole, rivolgendosi al mio assistito con "papà, acqua ancoa.." fino all'età adulta;
4. al di là dei gravissimi danni più sopra enunciati, si rileva che il mio assistito non può avere "portato" a Verona il chiacchierato faccendiere considerando che questi supera i 150 kg. di peso, nel mentre la capacità di movimentazione dei carichi dell'avv. Remudi non supera i 6-7 kg. per zucca; capacità peraltro destinata ad un rapido declino a seguito del grave danno al di lui piede; danno che, con la presente, Vi viene contestato in una con il danno all'immagine e, soprattutto, con il danno da perdita parentale;
5. che, poi, il danno da perdita parentale sia estensibile anche all'improvvisa scomparsa dell'oggetto d'amore inteso in senso lato (nella specie "quella" zucca, per di più "parlante") è circostanza consolidata nella letteratura giuridica danese (vedasi H.C. Andersen, *Scritti Apocrifi*) e che è destinata ad essere recepita nel nostro ordinamento in virtù di un emendamento inserito nel decreto sviluppo dal nostro Presidente del

Consiglio, amareggiato e pregiudicato dalla perduta ampia disponibilità di diverso ortaggio, assunto a sua ragione di vita, vale a dire la “patata” o i suoi derivati (“gnocco” o “gnocca”);

6. non è una sciocca vanteria, ma una doverosa precisazione, affermare che è stato lo scrivente patrocinatore, emotivamente coinvolto dalla forzosa rinuncia, da parte del nostro Presidente, al massiccio consumo di tuberi e derivati, a suggerire l’introduzione del citato emendamento;

7. per penultimo, il mio assistito tiene a precisare, in ciò confortato da un parere pro-veritate del prof. Isaac Asimov, che il discusso faccendiere di cui ai punti 2 e 4, a seguito di appropriata modificazione genetica, ricomparirà sulla scena, acquisterà l’opificio, salverà la famiglia Tasi e, messa a tacere ogni possibile illazione, si recherà in crociera con l’avv. Pacini;

8. per ultimo, il lieto fine della storia non vi esenterà dal corrispondere i danni provocati al mio assistito e per la cui quantificazione è stato incaricato un collegio di consulenti presieduto dal dott. Marco Travaglio.

Ciò premesso, si resta a disposizione per una soluzione transattiva, fin d’or enunciabile nella Vostra disponibilità a pubblicare la presente sul Vostro house-organ, unitamente alla pubblicazione della mia recente fatica dal titolo *“È monetizzabile la rinuncia al consumo massiccio di tuberi precoci imposta, per ragioni di opportunità, al nostro Presidente dal Cardinale Bertone?”*

Nell’attesa di Vostro riscontro, distintamente saluto

Avv. Dario Vanti

**Si riceve solo se mi girano giuste**

## L'INSOLVENZA DELL'IMPRESA DI FAMIGLIA

*Venerdì, 18 novembre 2011  
ore 16*

PALAZZO CANOSSA, CORSO CAVOUR 44  
VERONA

Presiede

**FRANCESCO ABATE**

Presidente Corte di Appello di Trento

**DEBORA CREMASCO**

Avvocato

**MATTEO DE POLI**

Diritto dei Mercati Finanziari

Università di Padova

**MARCO PEZZETTA**

Presidente Consiglio dell'Ordine  
dei Dottori Commercialisti di Udine

**GIOVANNI SANDRINI**

Dottore Commercialista

Conclude

**LAMBERTO LAMBERTINI**

Avvocato











## LAMBERTINI & ASSOCIATI

*Studio Legale*

### VERONA

Palazzo Canossa

Corso Cavour, 44, 37121

Tel. 045.8036115 - Fax. 045.8034080

### VICENZA

Palazzo Franceschini Piovene

Contrà Porti, 24, 36100

Tel. 0444.547898 - Fax. 0444.320600

### MILANO

Via Borgogna, 5, 20122

Tel. 02.76316831 - Fax. 02.76398627

### ROMA

Palazzo delle Assicurazioni Generali di Venezia

Piazza Venezia 11, 00187

Tel. 06.6991603 - Fax. 06.6991726