

Lambaradan

ANNO 6 - N. 1
APRILE 2014

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



L | A

LAMBERTINI & ASSOCIATI

Studio Legale

Anno 6 - n. 1 - Aprile 2014

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

Come Sixto Rodriguez. Ovvero: elogio del lavoro ben fatto

Si dice e si legge che il peggio sia passato e che, a saperli interpretare, molti segnali fanno prevedere un futuro meno plumbeo per la nostra economia e per la vita quotidiana.

Sarà sicuramente così, vogliamo sperarlo, e non solo perché ci piacciono le favole a lieto fine.

E se le cose andranno meglio, se vi sarà ripresa economica, se si ridurrà la disoccupazione e la contrazione dei consumi, anche i professionisti potranno sperare di migliorare la qualità della loro vita e del loro lavoro, particolarmente depressi in questi anni.

Anni in cui il libero professionista ha continuato a studiare, ad applicarsi alle pratiche, a mantenere le relazioni con la sua comunità.

Noi siamo sempre stati convinti che l'applicazione seria e prolungata porti sempre risultati, nella vita, come nella professione.

E questo è confermato da studi recenti dei soliti americani, i quali sostengono che con diecimila ore di applicazione si riesce ad eccellere in qualunque attività umana, dal suonare il pianoforte a scrivere poesie, dal tavolo di ping-pong al tavolaccio del chirurgo.

Di certo, se manca l'inclinazione le poesie non saranno sublimi ed il chirurgo non sarà un precursore. Ma entrambi raggiungeranno un buon livello e tanto si richiede anche all'avvocato per offrire una prestazione adeguata alla complessità della domanda del cittadino. Indubbiamente la libera professione richiede competenze complesse e per emergere si richiedono sacrifici, passione, dedizione senza nessuna garanzia di successo.

Perché, come in queste pagine ci ricorda Grande Stevens, Piero Calamandrei diceva: *“Gli avvocati bisogna che lavorino disperatamente, vogliano o no non vogliano, fino all'ultimo respiro, per servire gli altri, per aprire la*

SOMMARIO

→ Come Sixto Rodriguez. Ovvero: elogio del lavoro ben fatto	1
→ Le tavole della nostra legge	3
→ L'esperienza professionale di <i>Franzo Grande Stevens</i>	5
→ La figura dell'arbitro e il tempo di <i>Francesco Benatti</i>	31
→ Siamo già alla frutta? di <i>Alessandro Rigoli</i>	37
→ Diario di un curato(re) di campagna. Ovvero: il fisco e le scritture del fallito di <i>Rita Maggi</i>	41
→ Omologa di accordo di ristrutturazione di <i>Giovanni D'Antonio - Giuseppe Caruso</i>	45
→ Un decreto non convertito ma di utile lettura. La voluntary disclosure nel decreto decaduto a fine marzo di <i>Luigi Belluzzo e Giovanni Maccagnani</i>	49
→ Effetti penali tributari dell'emersione spontanea autoriciclaggio di <i>Giovanni Maccagnani</i>	64
→ Dubbi sui quorum per l'impugnazione delle deliberazioni assembleari di banche di credito cooperativo di <i>Francesco Stocco</i>	80
→ Tribunale che vai, temerarietà che trovi di <i>G. Aquaro</i>	85
→ Il mio pensiero di <i>A. Musy</i>	89
→ La breve e felice vita professionale dell'avv. Le Maitre di <i>Alain Plinplom</i>	92
→ Il processo societario tra strumentalità e tutela di situazioni giuridiche soggettive. Una risposta a Claudio Consolo ed una considerazione sul Tribunale delle Imprese di <i>L. Lambertini</i>	94
→ Alias di <i>A. Tomiolo</i>	98
→ Troppo o troppo poco di <i>Renè Gourmant I</i>	100
→ Elogio della perfezione: Nadia Santini e il Pescatore di Canneto di <i>R. Gourmant II</i>	103

strada agli altri e arrivano alla morte senza aver potuto fare quello che li riguarda personalmente e...che per tutta la vita hanno dovuto rimandare a domani”.

E non sempre il lavoro garantisce il risultato; a volte le soddisfazioni sono ritardate.

Un po' come è avvenuto a Sixto Rodriguez.

Forse non molti ricordano la storia esemplare di un folk-singer, di origini messicana di Detroit. Ebbene, a cavallo tra i '60 e i '70 del secolo scorso, decenni asseritamente favolosi, Sixto Rodriguez incise due padelloni, come si diceva allora, di canzoni disperatamente poetiche, cantate con una voce melodiosa e singolare, molto di più di quella di uno dei suoi riferimenti (Bob Dylan).

I dischi vendettero pochissimo e la casa discografica licenziò Rodriguez su due piedi e poco si interessò alla distribuzione dei suoi dischi. Bastava molto meno per distruggere una persona, ma non Sixto.

Rodriguez infatti tornò al suo lavoro di muratore, buttando giù le case fatiscenti, ristrutturando quelle meno cadenti e costruendo ben poco di nuovo in una città che perdeva progressivamente le industrie automobilistiche con i loro posti di lavoro e si trasformava in un deserto, fino a dichiarare il proprio fallimento.

Appartenere alla classe operaia negli Stati Uniti non solo non consente di andare in paradiso, ma neppure permette di sognarlo, quel paradiso.

Sixto Rodriguez, muratore ed operaio, accantonata la chitarra e le ambizioni di successo, abitò per trent'anni in case poco al di sopra del livello delle baracche, tirò su due figlie e le fece studiare all'università, combattendo a colpi di martello pneumatico e cazzuola.

Nel frattempo, nel sud Africa dell'apartheid, una ragazza arrivò con un disco di Sixto Rodriguez. “*Sugar man*”, composto da ballate di potente rivolta contro le diseguaglianze, il razzismo, le banali e stupide convenzioni sociali.

Quel disco divenne la colonna sonora della gioventù sud africana bianca e accompagnò la denuncia della *middle-class* bianca contro l'apartheid ed il segregazionismo.

“*Sugar man*” venne riprodotto in milioni di copie, anche se nessuno era in grado di ritrovare l'autore ed il cantante. E così, almeno in quel pezzo di mondo, il muratore di Detroit divenne, a sua insaputa, una vera



grande ed amata *vedette* musicale.

Nel sud Africa di Nelson Mandela qualcuno continuò a cercare Sixto e, per un colpo di fortuna (suo, dei suoi connazionali e del cantante) e riuscì finalmente a trovarlo.

Rodriguez fu invitato a tenere concerti, dinanzi ad un pubblico enorme che cantava a memoria “*Sugar man*”, “*Cause*”, “*I wonder*” e tutto il repertorio.

Poi, anche questo brandello di popolarità diminuì, la grande curiosità di sapere chi fosse il misterioso cantante fu soddisfatta e Sixto Rodriguez tornò al suo lavoro, con il martello pneumatico e la cazzuola. Salvo qualche concerto in giro per il mondo e persino da noi. Una parabola simile a quella di tanti laboriosi professionisti: se ti va bene, se accetterai di vivere con quello che ricavi dalla tua onestà, troverai forse considerazione e magari anche successo. Per raggiungerlo ti occorrono sacrifici pesanti, un'etica di lavoro e di vita coerente.

Ti occorre anche un po' di fortuna perché, per quanto ti applichi e per quanta passione tu possa avere, se al cittadino mancano i soldi per tutelare i propri diritti, dovendosi preoccupare di beni primari più importanti, allora sopravviverai solo, magari anche con fatica. Ma se il nostro paese sarà capace di risollevarsi e dovessimo tornare ad un livello accettabile di sviluppo, forse allora l'aver lavorato onestamente anche nei tempi difficili, potrà darti qualche speranza di successo.

Perché il lavoro, almeno quello in cui sappiamo applicarci, rimedia tante cose nella vita.

Come è avvenuto a Sixto Rodriguez.

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.

FRANZO GRANDE STEVENS

VITA D'UN AVVOCATO

CEDAM

ESPERIENZA PROFESSIONALE - DIRITTO PRIVATO (*),

Il felice tema di questo Congresso mi ha indotto ad un lungo raccoglimento.

Gli insegnamenti ricevuti, l'intensa e lunga attività svolta, i modi di vivere e di lavorare dei colleghi – tutti, dai più grandi ai più modesti –, le richieste ed esigenze cui siamo chiamati di volta in volta a corrispondere e quindi, in sintesi, l'esperienza professionale di un avvocato privatista, si sono riproposti alla mente nitidi come immagini di fotogrammi sullo schermo.

La tentazione di narrare di questo mondo, così appassionatamente amato, e di rendere in tal modo anche omaggio alle grandi figure che l'hanno illuminato e lo illuminano è stata grande. Ma con sacrificio vi ho resistito, perché non è questa la sede di una conversazione aneddotica o generica sia pur piacevole e brillante. Qui, invece, mi è sembrato che la parte assegnatami fosse quella di rimeditare sull'esperienza professionale dell'avvocato privatista in Italia per fare emergere ed esporre, a seguito di una indagine condotta sul filo rigoroso sia dell'empirismo che della razionalità, le linee peculiari dell'attività professionale di questo piccolo e grande universo degli avvocati privatisti nell'ultimo mezzo secolo.

(*) Relazione svolta al Congresso nazionale tenutosi a Taormina dal 3 all'8 novembre 1981 sul tema «Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia». È pubblicata da Giuffrè Editore negli Atti del Convegno, 1981.

Ed anticipo subito la conclusione: la professione dell'avvocato privatista, a differenza di quella del penalista, nel nostro paese si è profondamente modificata nel periodo che va dalla fine dell'ultima guerra ad oggi.

Perché l'avvocato è, più degli altri, figlio del suo tempo e deve anticipare, interpretare, mediare, rispondere insomma alle esigenze, in gran parte di carattere economico, della società nella quale vive ed opera.

E la società italiana, nonostante le nostre giustificate delusioni e le fondate critiche perché la vorremmo migliore, non è più quella agricola, autarchica o preindustriale ma, pur con le sue peculiari caratteristiche nazionali, fa obiettivamente parte di quell'area mondiale che si suole definire ad «economia avanzata» (è il settimo paese del mondo per prodotto lordo). Area alla quale appartengono i più evoluti paesi non per il sistema economico politico che hanno adottato (basti dire che ne fanno parte ad un tempo l'Unione Sovietica e gli Stati Uniti d'America) ma per l'organizzazione, il livello, la forza, ed i risultati economici che hanno raggiunto. E le connessioni, talvolta le integrazioni, fra le attività economiche dei diversi paesi sono sempre più strette e frequenti per esigenze ineludibili delle varie entità economiche organizzate, che superano anche gli ostacoli delle differenze politiche di sistemi ed alleanze.

Questa, a mio modo di vedere, è la principale causa delle trasformazioni che hanno segnato dal dopoguerra ad oggi l'esperienza professionale forense nel campo privatistico.

S'intende più o meno intensamente a seconda delle aree del Paese, diverse per organizzazione e livello economici e delle diverse branche del diritto privato, ma sempre secondo la medesima linea di tendenza.

Altre cause, a mio avviso importanti e meno incisive sulla nostra professione, sono state il cambiamento di rito per alcuni tipi di processi (come quello c.d. del lavoro), l'istituzione e gli interventi della nostra Corte costituzionale, e l'influenza dell'opinione pubblica genuinamente o artificiosamente espressa o formata da diffusi e potenti mezzi di informazione.

Dopo queste premesse, è giunto, quindi, il momento di esaminare, una ad una, secondo l'esperienza degli ultimi decenni le trasformazioni indotte nella nostra professione; e indotte così rapidamente da selezionare, a forbice, gli avvocati privatisti fra coloro che sono riusciti ad adeguarvisi seguendo il ritmo dei tempi e coloro che non hanno potuto o voluto.

Il lavoro di consulenza non giudiziale che sino ai primi anni dell'ultimo dopoguerra occupava uno spazio del tutto marginale nell'attività di un avvocato privatista, è via via aumentato fino a contendere il primato all'attività giudiziale.

Sono lontani i tempi in cui Nitti a conferma della decadenza inarrestabile di una grande città meridionale sottolineava che s'infoltivano sempre più le categorie professionali – quelle dei medici e degli avvocati – che vivevano di due calamità sociali: la malattia e la lite.

Ora la parte «patologica», quella della lite, ha ceduto sempre più il passo al lavoro «fisiologico», quello cioè, di consulenza stragiudiziale talvolta diretta proprio a prevenire ed evitare una lite (o risolverla rapidamente in sede arbitrale, spesso irrituale). Non solo, ma una porzione del lavoro giudiziale è anch'essa di natura «fisiologica»: si tratta delle c.d. liti-pilota che si svolgono con dovizia di forze giuridiche perché dal loro esito dipendono, o sono orientati, migliaia di altri casi simili. La grande organizzazione economica come la grande impresa, o l'associazione di entità o soggetti economici, vuole conoscere i rischi di anti giuridicità di un proprio comportamento con le relative conseguenze per evitarli o, raramente, per decidere di affrontarli consapevolmente considerandone e valutandone la portata nel proprio programma di attività.

Ma in genere questi enti desiderano prevedere ed evitare questi rischi che quando si verificano costituiscono – ad esempio per un'impresa – intralci e costi aggiunti anche perché verrebbero distratte e sperperate energie lavorative e si rallenterebbe o modificherebbe l'attività economica produttiva. È proprio l'evento patologico della lite che, al pari di altri relativi all'organiz-

zazione produttiva (come finanziari, di qualità, rendimento e funzionalità degli impianti ecc.), l'impresa vuole e deve evitare. Perché la competitività – quando, come in Italia, il sistema in cui essa opera, la consente – è esasperata, e perché, in ogni caso, bisogna far i conti con i risultati e con quelli di imprese omologhe che lavorano producono ed offrono in altri sistemi politico-economici.

L'avvocato privatista è, dunque, considerato dalla parte economicamente trainante del nostro paese, il *tecnico* del diritto che nell'attività *fisiologica* dell'impresa la consiglia perché si evitino eventi patologici o perché questi siano previsti e valutati riducendo o scontando i danni conseguenti. Oppure, quando i dubbi sono gravi e/o le previsioni non possono essere attendibili per circostanze esterne pressoché imponderabili, si affrontano le c.d. liti-pilota senza risparmio di energie e di mezzi giuridici perché, secondo l'insegnamento di Polonio a Laerte: «Guardati dall'entrare in una lite; ma essendovi, conducila in modo che il tuo avversario debba guardarsi da te».

S'intende agevolmente, ormai, che all'avvocato privatista si chiede oggi non solo il responso più attendibile ma anche il più rapido possibile. Perché, ovviamente, ogni ritardo inutile o evitabile è un intralcio nell'attività economica, dal ritmo sempre più veloce, che si riflette sulla competitività e, quindi, sui risultati.

In una società ad economia agricola o pre-industriale il responso del giureconsulto poteva essere atteso per tempi quasi indefiniti e consentire all'avvocato persino la formazione di una preparazione specifica; ma da alcuni decenni, invece, ad una solida preparazione istituzionale l'avvocato privatista deve accompagnare una preparazione molto approfondita in alcuni campi, tanto da orientarsi immediatamente e, spesso, da esprimere il suo parere in brevissimo volgere di tempo.

Si comincia così a delineare, già solo per questo, l'esigenza di un'organizzazione nella professione forense del privatista sconosciuta da noi prima dell'ultima guerra. Perché le questioni le-

gali dell'ente economico possono essere, e sono di solito, più d'una e da trattarsi rapidamente e contemporaneamente.

L'impresa, ad esempio, può aver bisogno ad un tempo dell'assistenza in numerosi contratti di licenza di diritti di proprietà industriale, di locazione finanziaria, in qualche lite-pilota, in qualche lite subita, in arbitrati, in un'assemblea societaria ecc.

Più d'un professionista allora nello studio professionale deve sapere affrontare tali questioni e deve saper preparare una parte del lavoro, e la rapidità e completezza del responso richiesto impongono mezzi tecnici che prima erano del tutto estranei al lavoro di un, sia pur grande, avvocato privatista o, addirittura, non esistevano ancora: e cioè, oltre alle grandi ed aggiornate biblioteche ed emeroteche occorrono oggi telex, apparecchi di registrazione di voci, apparecchi che trasmettono copie di documenti a distanza, terminali per ricerche giurisprudenziali e dottrinali in tempi c.d. reali ecc.

In questo quadro si coglie la ragione del fiorire di uffici legali interni degli enti economici – fra i quali fanno spicco *i giuristi d'impresa* – sempre più ricchi per numero e talenti. Essi, infatti, che fan parte dell'organizzazione economica nella quale e per la quale lavorano, devono avere la sensibilità per individuare da un lato i problemi legali collegati all'attività dell'impresa, e quindi raccogliere ed elaborare tutti i dati necessari per chiedere l'intervento dello studio professionale esterno e dall'altro lato devono avere l'accortezza e l'autorità per curare che al responso controllato ed accettato si attenga il loro ente nell'attività delle sue molteplici branche. E se la loro preparazione non deve essere così approfondita come quella dell'avvocato privatista esterno, tuttavia deve essere più estesa in superficie coprendo i campi di vari specialisti.

In un'area economica avanzata gli enti, le imprese, le grandi organizzazioni tendono ad assumere proporzioni sempre maggiori per consentire le c.d. economie di scala, grandi investimenti per grandi mercati che soli consentono certi risultati produttivi con beneficio della collettività. Le frontiere nazionali sono travalicate, superando sistemi ed alleanze politiche differenti.



Si tratta di una condizione indispensabile di sviluppo, donde la C.E.E., la C.E.C.A., il G.A.T.T., l'O.C.S.E., il Patto Andino ecc. e donde i grandi accordi e le grandi realizzazioni tra grandi imprese occidentali ed enti economici di importanti paesi socialisti come il continente URSS.

Il nostro Paese collocato nell'area c.d. ad economia avanzata è partecipe di questo sviluppo e talvolta, protagonista, come da trent'anni mi è accaduto spesso di constatare direttamente nel Piemonte che è il centro ed il punto di partenza del mio lavoro.

La tendenza inarrestabile all'internazionalizzazione dell'economia comporta la tendenza alla internazionalizzazione o uniformizzazione delle regole sostanziali che devono presiedere ai comportamenti e delle regole processuali dettate per dirimere le controversie e/o all'adeguamento delle regole nazionali a quelle internazionali.

E – quel che qui precipuamente ci interessa – all'internazionalizzazione della professione dell'avvocato privatista. La sua esperienza giuridica non può più limitarsi alle regole nazionali; la sua capacità di operare *anche soltanto in Italia* presuppone la conoscenza nel campo di sua specifica competenza, di trattati internazionali e la utilizzabilità di strumenti ed istituzioni sovranazionali per dirimere conflitti internazionali.

L'esempio più noto è il trattato di Roma sul Mercato Comune Europeo, il più incisivo sulle nostre attività economiche sia per le sue regole che per i poteri (d'indagine, di decisione, di irrogazione di sanzioni) dei suoi organi.

Ma possiamo aggiungere le convenzioni internazionali in tema di diritti di proprietà industriale (marchi, brevetti, modelli ecc.), di diritti di proprietà intellettuale o di autore o interpreti-esecutori, le convenzioni fra i paesi principali per la reciproca assistenza giudiziaria, per le procedure concorsuali o quelle per prevenire ed evitare le doppie imposizioni fiscali o per la reciproca assistenza nelle indagini relative, le regole e i principi valutari o societari internazionali, quelle che presiedono alla vendita internazionale di merci, o le regole arbitrali per dirimere conflitti fra soggetti di diversi paesi, e tante e tante altre perché l'e-



lenco potrebbe, a lungo ma inutilmente, continuare.

E poiché questa novità per l'Italia – dell'internazionalizzazione dell'economia – è stata così rapida ed in sviluppo dal dopoguerra, altrettanto rapidamente e sempre in numero maggiore ha coinvolto gli italiani, quale che fosse il loro ruolo nell'attività produttiva od economica in genere, ed ugualmente presto ed incisivamente ha modificato la professione dell'avvocato privatista, quale che fosse la sua specializzazione o l'area geografica della sua attività.

Ha coinvolto ad esempio:

il lavoratore o l'artigiano che vada, per un tempo limitato, o indefinito all'estero, cui si pongono problemi valutari e fiscali;

l'agricoltore che ha interesse a conoscere i diritti, le agevolazioni, gli aiuti che gli derivano dall'appartenenza ad un paese membro della C.E.E.;

l'autore, l'artista interprete, l'inventore che, oltre ai problemi indicati, ha quelli della protezione dei suoi diritti nei vari Paesi, per lo più aderenti a convenzioni internazionali uniformi;

l'importatore ed esportatore che ha lo stesso interesse alla soluzione di problemi valutari o relativi al rapporto di vendita internazionale;

l'imprenditore di qualunque dimensione, che si pone, fra gli altri, i problemi di legittimità della concorrenza, di accordi limitativi della stessa o del monopolio o della situazione di preminenza di suoi concorrenti stranieri o, viceversa, di legittimità della sua esclusiva di fabbricazione, di vendita, di distribuzione di prodotti in un Paese comunitario;

l'imprenditore italiano che operi internazionalmente il quale si pone, oltre ai problemi già indicati ed a quelli specifici della propria attività (se è editore o un produttore di dischi o un industriale siderurgico, o un commerciante di cereali o un industriale di grassi, una banca o un finanziere, un assicuratore o un armatore), quelli fondamentali della struttura giuridica da adottare per la sua attività internazionale. Anche dalla sola scelta strategica di questa, e presto si dirà il perché, possono dipendere vantaggi o svantaggi tanto rilevanti da influenzare decisamente i

risultati economici o talvolta la sopravvivenza sua stessa o di branche della sua impresa nella lotta concorrenziale.

L'avvocato privatista italiano a seconda della regione in cui lavora e del ramo o dei rami di diritto privato nei quali è orientata la sua attività, deve saper dire:

al lavoratore se può conservare e investire all'estero il danaro che vi ha guadagnato e se e che cosa deve riportare al suo rientro e quali redditi deve denunciare in Italia e quali tasse pagare o dedurre; e quali tasse i suoi eredi dovranno pagare sui beni esteri ereditati se al momento della morte egli era residente all'estero o meno;

all'autore od interprete od inventore (o editore che è un cessionario di loro diritti) oltre alle risposte suddette, se e per quale durata e con quale intensità siano riconosciuti e protetti i suoi diritti in Paesi stranieri aderenti o meno a Convenzioni internazionali, dove ad esempio si usurpino o alterino le loro opere, o si diffondano loro esecuzioni artistiche, o si usi, senza autorizzazione, del ritrovato inventivo, ecc.;

all'agricoltore se ha diritto ad aiuti e sovvenzioni per le sue colture ed i suoi prodotti e all'importatore ed esportatore, se ed a quali condizioni i suoi obblighi e diritti verso il contraente dell'altro Paese siano validi e come debbano essere eseguiti;

all'imprenditore, oltre a ciò, se un patto limitativo di concorrenza (come una esclusiva di fabbricazione o vendita o distribuzione) od un monopolio di fatto o di diritto sia o meno legittimo e con quali conseguenze, se le regole C.E.E. costituiscano fonte gerarchicamente superiore a quelle interne italiane, e se possa ad esempio ricorrere agli Organismi Comunitari direttamente o attraverso la richiesta di Giudici italiani investiti in giudizio di certe questioni;

all'imprenditore che operi internazionalmente quali regole particolari siano applicabili alla sua attività specifica (di editore, industriale siderurgico, assicuratore, produttore di dischi, commerciante di cereali, industrie di grassi, banca, armatore, finanziere ecc.).

Ma l'avvocato privatista italiano, se non vuole che questa

branca di lavoro professionale più importante e qualificata sia appannaggio esclusivo di colleghi stranieri, deve avere una preparazione, esperienza, organizzazione che gli consenta di suggerire sia pur con la collaborazione di colleghi di altri Paesi all'imprenditore internazionale, piccolo e grande che sia, la struttura giuridica internazionale più adatta, che lo ponga insomma almeno alla pari con i suoi concorrenti più agguerriti. Beninteso nel rigoroso rispetto delle leggi dei vari Paesi nei quali l'imprenditore opera e cioè in una situazione di perfetta legalità (che è la sola che paga alla lunga).

L'avvocato privatista, appresa la natura, l'estensione ed ogni altro utile elemento sull'attività del cliente – imprenditore internazionale – e le sue esigenze, deve studiargli la soluzione più adatta che gli calzi come un guanto.

Le principali esigenze dell'imprenditore cui deve rispondere la struttura giuridica suggerita dall'avvocato sono quella di svolgere la propria attività agilmente e cioè con i minori vincoli possibili e il più economicamente e cioè con i minori oneri fiscali possibili.

Le leggi dei vari Paesi da conoscere e considerare, oltre a quelle italiane, sono principalmente quelle societarie, valutarie e fiscali.

L'avvocato privatista italiano deve saper dire, ad esempio, che:

se l'imprenditore italiano che ha diritti di proprietà industriale e/o un'imponente tecnologia, vuole sfruttarli all'estero cedendone l'uso, egli può collocare in Danimarca la società alla quale cederà tutti i suoi diritti e/o la sua tecnologia per il resto del mondo;

la società danese stipulerà più contratti di licenza all'estero. La Danimarca, infatti, ha convenzioni che eliminano o riducono le tasse locali sulle royalties pagate dai licenziatari. Il loro ricavo netto, quindi, per l'imprenditore italiano, sarà in definitiva più alto;

in Lussemburgo non sono tassati gli utili derivanti ad una società finanziaria (holding) da dividendi di partecipazioni stra-

niere o da plusvalenze realizzate vendendo partecipazioni estere. Ragion per cui può essere utile accentrare la proprietà di partecipazioni di società controllate o collegate estere in una holding lussemburghese;

lo stesso vantaggio si può ottenere anche con una società olandese (meglio se collegandola ad una società madre delle Antille olandesi) aggiungendovi quello che, per le numerose convenzioni internazionali stipulate dai Paesi Bassi, non si pagano neppure le tasse sui dividendi da partecipazioni societarie *alla fonte*, nei Paesi cioè in cui tali dividendi vengono corrisposti;

le società di assicurazione o riassicurazione bancarie con sede nelle Bahamas o nelle Bermude e nelle Isole del Caymano sono esenti da qualunque tassa per i redditi derivanti dalla loro attività fuori del paese in cui han la loro sede;

nei molti paesi che consentono la riesportazione dei capitali stranieri ivi investiti con un certo utile annuale a bassa tassazione si può fare ricorso a legittime soluzioni per godere di questi vantaggi in modo più ampio;

si, può, ad esempio, attuare una fusione con altra società che ha perduto il suo investimento straniero, acquistando così il diritto di riesportare anche quello; o si può attuare un finanziamento dall'estero all'impresa controllata così acquisendo il diritto di esportare anche gli interessi sulle somme mutate, a tassazione agevolata. Interessi che, ovviamente, sono costi dell'impresa e ne riducono quindi gli utili e la tassazione;

quando, soprattutto nei paesi c.d. in via di sviluppo, non è consentito quasi mai il pagamento all'estero di somme immediatamente (lump sum o down payment) e nel tempo (royalties) per la cessione in uso di diritti di proprietà industriale e/o tecnologica, si possono talvolta ottenere i risultati sostanziali voluti in altro modo legittimo. Come quello di utilizzare le leggi societarie che consentono l'attribuzione di parti «beneficarie» a soci fondatori (senza apporto di capitale ma con diritto agli utili per un certo periodo) – così sostituendosi il versamento immediato di somma – e l'attribuzione di azioni privilegiate nel riparto degli utili (ed obbligo di distribuire almeno una quota degli utili rea-



lizzati), così sostituendosi l'obbligo di pagare royalties in corrispondenza dei risultati dell'impresa;

qualora si abbia possibilità ed intenzione di vendere i propri prodotti negli U.S.A. conviene esportarli quasi finiti ad una società controllata in Portorico dove attuare una fase finale di lavorazione. In tal modo, per l'unione doganale fra U.S.A. e Portorico l'introduzione del prodotto finito negli U.S.A. non è più soggetto a dogana, e per le leggi dirette ad incentivare l'industrializzazione di Portorico si può ottenere l'esenzione da qualsiasi tassazione sugli utili per 20-25 anni, con libero invio degli stessi all'investitore estero (che se è una holding lussemburghese è esente da tassazione su tali dividendi).

S'è indugiato un po' su questi esempi, che potrebbero peraltro moltiplicarsi quasi senza fine, perché si toccasse con mano quanto è cambiata la nostra professione di avvocato privatista e quale diversa preparazione giuridica, più profonda ed estesa, e linguistica per districarsi con le letture e la vita di relazione un po' ovunque, egli debba possedere, quale diversa organizzazione quantitativa e qualitativa sia ormai necessaria ai nostri studi per rispondere bene presto e contemporaneamente alle richieste diverse della società in cui operiamo. E per reggere il confronto con i colleghi stranieri, specie nordamericani, che hanno dovizia di mezzi e di uomini e filiali proprie nei principali paesi del mondo, compreso il nostro.

Devo dire però, per diretta esperienza, che se è vero che la nostra società è in ritardo rispetto a quella nordamericana e quindi anche i nostri studi professionali sono meno ricchi e dotati, tuttavia la nostra tradizione e formazione e la abituale attività forense ci consentono anche di fornire contributi originali e diversi. Da noi, infatti, a differenza dei colleghi nordamericani, un bravo avvocato privatista è anche un valoroso avvocato giudiziale e la quotidiana lezione di umiltà che ci viene dal contraddittorio, affina la sensibilità e l'immaginazione nel tentativo incessante di prevedere le possibili obiezioni e di apprestarvi riparo. Naturalmente questa esperienza e queste qualità acquisite ed esercitate ci avvantaggiano molto, al confronto, nell'assistenza

stragiudiziale, come ad esempio nella preparazione di contratti che si prestino meno ad essere contestati.

Ma è soprattutto la formazione tradizionale nostra (ed europea), scolastica in senso ampio, che ci diversifica in meglio ed in peggio, rispetto ai colleghi nordamericani.

L'obiettivo della loro formazione (come quello della società in cui vivono) è quello di ottenere il livello *medio* più alto possibile abituandoli, fra l'altro *all'analisi* dei problemi ed al loro esame *in serie*. I risultati sono ottimi a livello generale o sociale, incomparabilmente superiori ai nostri.

Da noi invece, anche se non in assoluto ed anche se sta cambiando, la nostra formazione, la nostra scuola è stata d'élite, ha teso e tende non tanto a far raggiungere un livello medio più alto possibile ad una massa di persone, ma a regolare il passo sui pochi, i più dotati, per consentire ad essi di raggiungere le vette, selezionandoli in base – ed abituandoli – ad un lavoro di *sintesi*, a lavorare non *in serie* ma in *parallelo* per acquisire una superiore capacità di associazione di idee.

È inutile, ovviamente, indugiarsi sui *pro* ed i *contra* delle due situazioni e sui risultati ottimali che si sono raggiunti in tutti i campi con l'équipe nordamericana e del capo équipe di formazione europea.

* * *

Tuttavia l'elevazione culturale media che s'è avuta anche da noi e soprattutto la circostanza per cui l'avvocato privatista incontra sempre più come clienti i dirigenti di un'organizzazione economica quale che sia la sua dimensione che di solito è un'impresa e/o i legali interni dell'impresa, han segnato un'altra caratteristica nuova nella professione dell'avvocato privatista: è diminuita o annullata quella disparità culturale che era la principale ragione della figura carismatica che assumeva – ed assume – l'avvocato in una società meno evoluta.

Oggi l'avvocato privatista è giustamente considerato un tecnico, di maggior o minor capacità ed esperienza, cui si rivol-

gono i tecnici di altre branche che sono capaci di controllare la logica delle sue proposte. Il suo linguaggio dev'essere più che mai «tutto cose», egli deve parlare «per dire» come ammoniva già tanti anni addietro Enrico De Nicola. Il suo vero carisma risiederà allora, per clienti, colleghi e giudici, non nelle parole incomprensibili o alate che egli pronuncerà ma solo nella preparazione, nel talento, nell'onestà delle proposizioni e del comportamento e nella sua superiore capacità di associazione di idee.

Da tutto quel che si è venuto dicendo finora, mi pare che si delinei un'altra caratteristica nuova dell'avvocato privatista di questi tempi: egli deve avere cognizioni in altre discipline, soprattutto economiche. Gli tocca sempre più dare pareri, difendere davanti ai giudici (o alla Consob o alla Commissione tributaria) trattando questioni nelle quali bisogna parlare, avendone chiari i concetti, di bilanci di esercizi, di conti perdite e profitti, di situazioni patrimoniali, di ammortamenti, di riserve, di appostazioni contabili, di giacenze, di sistemi di valutazione di merce in magazzino o di investimenti, di ratei e risconti, di nomenclatura contabile, di operazioni bancarie e di cambio nazionali ed internazionali ecc.

Così come l'avvocato privatista dal dopoguerra deve avere una conoscenza ben più approfondita che nel passato del diritto costituzionale ed una raffinata sensibilità a cogliere i sospetti di incostituzionalità di una norma ordinaria.

La costituzione repubblicana, infatti, con l'istituzione della Corte costituzionale il cui compito precipuo è quello di controllare se le leggi siano conformi a – o in contrasto con – la Carta per confermarle od espellerle dall'ordinamento ed il sistema adottato del c.d. giudizio incidentale per attuare quel controllo, impongono all'avvocato privatista un continuo quasi automatico raffronto delle leggi, nelle quali si imbatte per il suo lavoro, con le norme e i principi costituzionali.

E prima di tutto con il principio cardine di uguaglianza che li riassume e che si pone come limite invalicabile all'attività legislativa.

Il cambiamento del rito, quello c.d. del lavoro, ma che è stato già esteso anche alla materia delle locazioni e che il nuovo progetto di riforma al codice di procedura civile vuole adottare in via generale, riguarda invece l'aspetto organizzativo della professione dell'avvocato privatista.

I laboristi ben sanno che la concentrazione del processo ed il suo sviluppo e conclusione prevalentemente in udienza esigono l'impegno personale e prolungato di un avvocato. E poiché la richiesta di assistenza in questo campo proviene ed è orientata da organizzazioni sindacali di lavoratori o di datori di lavoro oppure da imprese, essa è articolata e massiccia. Per farvi fronte gli studi devono essere organizzati, fra l'altro, con numerosi avvocati specialisti, spesso associati.

Infine, la diffusione e la potenza degli attuali mezzi d'informazione ha ampliato a dimensioni un tempo neppure immaginabili l'eco dell'opinione pubblica che essi esprimono e formano. Nella stessa misura s'è ampliata, quindi, la sua influenza nella soluzione di certe importanti questioni giuridiche, e bisogna tenere conto di questo nuovo elemento – e che conto! – nel responso, il più *attendibile* che ci viene domandato.

E possiamo aggiungere che vi sono evoluzioni sotterranee di pensiero, anche giurisprudenziale, nel senso che esse scorrono senza luce e rumore, e tappe di questo pensiero che invece attirano e addensano su di sé gli occhi e i commenti di tutti, quando talora non suscitino uno spirito di crociata che, purtroppo, non giova al dibattito e alla scelta della giusta soluzione per la quale è necessario distacco e serenità.

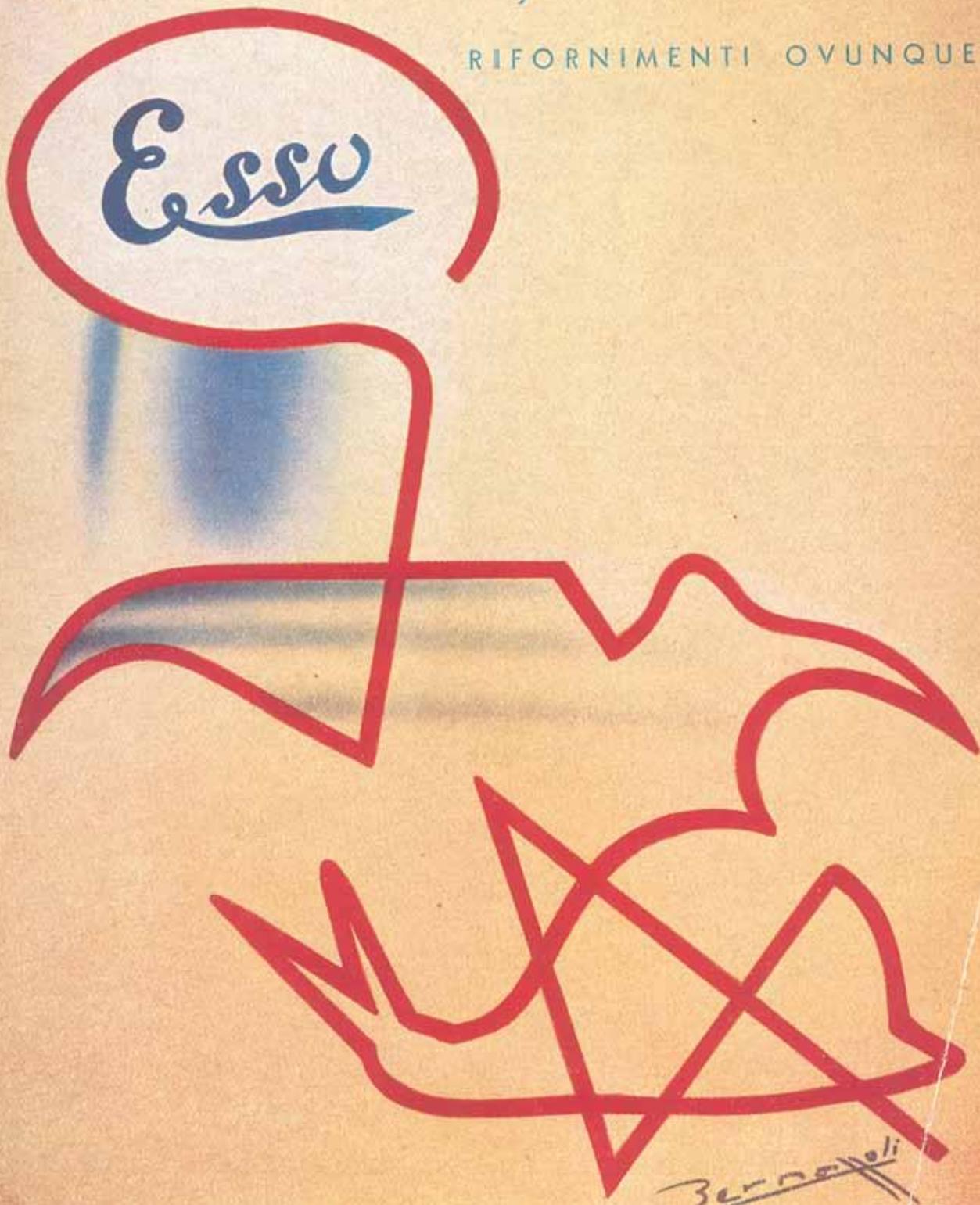
Ciascuno di noi avvocati ha potuto sperimentare nella sua professione quanto incisiva, e talora determinante, sia questa novità del nostro tempo. È perciò che mi sembrano sufficienti due soli, ma significativi, esempi che concernono due questioni giuridiche di portata generale: quella relativa alla c.d. autodifesa dell'imputato con rifiuto della difesa tecnica e quella che concerne la responsabilità aquiliana per lesione di diritti di credito.

La prima questione si pose, anzi s'impose nel primo, ormai

Società Italo-Americana per il Petrolio Genova

RIFORMIMENTI OVUNQUE

Esso



storico, processo di Torino ai capi delle brigate rosse. E toccò proprio a noi privatisti (che insieme a colleghi penalisti guidati dal nostro indimenticabile presidente Fulvio Croce, dopo il rifiuto e le minacce degli imputati ai difensori d'ufficio ci presentammo per ragione delle nostre cariche nell'Ordine) studiare e proporre la questione.

Tratti dalle serre dei nostri studi ad un'aula rovente di Corte d'Assise dove il contrasto e la tensione erano quasi fisicamente palpabili, vivemmo, anche nella visita in carcere agli imputati, drammaticamente il rapporto con uomini che in modo lucido e consapevole rifiutavano una difesa tecnica che avrebbe costituito l'accettazione di un sistema che essi contestavano a prezzo della vita.

L'avvocato avrebbe potuto quindi:

a) non tener conto della posizione ideologica, spirituale di coloro che doveva assistere; contrastare la personalità e la posizione degli imputati attribuendola o ad incapacità naturale o ad errori dovuti a circostanze esterne o riducendone la portata. In tal caso però l'avvocato non avrebbe *difeso* ma *offeso* gli imputati e dato prova del medesimo fanatismo e della medesima intolleranza (come è il caso del cattolico che battezza di nascosto il figlio di un ebreo per salvargli l'anima, del giudice che non affida il bambino ad un genitore perché ateo ecc.);

b) limitarsi ad essere *presente* nel processo – come gli imputati erano tutt'al più disposti a concedere – senza assumere alcuna posizione; cioè egli doveva essere *sostanzialmente* assente, rinunciando al suo ruolo ed alla sua dignità perché si potesse fingere che nel processo era stata assicurata la difesa;

c) oppure dimostrarsi utile, umile e tollerante ricordando la regola – art. 6 – appositamente dettata dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo del 1955 cui l'Italia aveva aderito, che attribuiva il diritto all'imputato di scegliersi un difensore o difendersi da sé, nonché le esperienze e gli insegnamenti che in situazioni identiche venivano da paesi di grande civiltà (come il Regno Unito, gli USA, il Canada). In questi paesi si riconosceva e sottolineava che nel contrasto di posizioni *master* della difesa

era e doveva essere l'imputato (*capace*) mentre l'avvocato era e doveva essere il suo *assistant* e non viceversa. In tal caso l'avvocato poteva essere chiamato (come da una Corte canadese) non come difensore, ma come *amicus curiae* perché nell'interesse della collettività si riducesse il margine di errori nel processo; chiamato cioè come *garante* di legalità. Nei Paesi ad ispirazione autoritaria, invece, (come in URSS o nella Spagna franchista) il difensore di ufficio (o di Stato) era obbligatorio e leggi particolari prevedevano numerosi supplenti in caso di rifiuto da parte dell'imputato.

E ricordando che la nostra Costituzione riconosce il *diritto inviolabile* del cittadino alla difesa (così come gli riconosce quello alla salute, alla libera associazione, alla libertà di religione, alla libertà di pensiero ecc.) ma non *l'obbligo* di difendersi e per di più secondo certe regole (così come non impone al cittadino consapevole di subire una trasfusione di sangue, o altre cure tecniche, non lo obbliga ad associarsi, o a professare una religione, o a manifestare il suo pensiero ecc.). E se si fosse ritenuto che non bastavano a soddisfare l'esigenza della collettività giudici imparziali e pubblici ministeri preoccupati solo del rispetto della legge, si sarebbe dovuto pensare non ad un avvocato difensore dell'imputato ma ad un avvocato garante di tali esigenze del sistema.

Gli avvocati torinesi, così interpretando il loro ruolo e la loro dignità e pur sapendo che non sarebbe stata gradita né agli spiriti faziosi né, soprattutto a coloro che volevano definirli «servi di regime» dettero quest'ultima risposta. E sappiamo come la pagarono.

Fiorirone, naturalmente, su di una questione così importante molti studi e furono espresse molte opinioni contrastanti, tutte serie e rispettabili ed il dibattito culminò in una decisione della Corte costituzionale che adottò la seconda strada (la difesa tecnica è irrinunciabile ma per soddisfarla basta la *mera* presenza del difensore in giudizio, anche se è «inadeguato o financo mancato l'esercizio delle facoltà e dei poteri spettanti alla difesa»).

Certamente l'opinione pubblica espressa o formata dai grandi mezzi di informazione, l'emozione causata da tanti gravi avvenimenti, il desiderio magari inconsapevole, di vedere presto ed in un certo modo concludersi un processo, ha avuto una sua influenza nella scelta dell'una o dell'altra soluzione. E personalmente credo che, quando il tempo consentirà un esame obiettivo e distaccato l'autodifesa sarà riconosciuta come una garanzia di livello più alto per l'imputato.

Ma tali fattori hanno esercitato, a mio avviso, un'influenza determinante sulle decisioni, *ripetute per anni* (fino a quelle diverse, di alcuni giovani magistrati) di rifiutare l'esistenza stessa della questione, dichiarando *prima facie* così manifestamente infondata l'eccezione d'incostituzionalità di un obbligo della difesa tecnica, da non meritare la rimessione alla Corte. E si sa che tale rifiuto è possibile soltanto quando nessun dubbio di costituzionalità possa sfiorare la mente.

L'altro caso è quello delle due vicende giurisprudenziali – per la catastrofe di Superga e la morte di Meroni – che costituiscono poli di accensione e sviluppo del dibattito sulla ammissibilità della responsabilità extra contrattuale o aquiliana per lesioni di diritto di credito.

Mentre per il caso Superga nel 1953 la Cassazione adottò la tesi per cui la tutela aquiliana è ristretta all'ambito dei diritti assoluti, nel 1971 le sezioni unite, nel caso Meroni, decisero all'opposto che essa si estende anche ai diritti di credito quando il fatto illecito ne causò la perdita definitiva ed irreparabile, intendendosi per irreparabile, nell'ipotesi di prestazioni di fare, l'impossibilità relativa del creditore di sostituire le prestazioni del debitore alle stesse condizioni. Ed il principio così giustamente stabilito costituisce ora, a seguito di numerose decisioni poi intervenute, *jus receptum*.

Certo erano passati quasi vent'anni:

la giovane civilistica italiana aveva dimostrato l'erroneità della tesi restrittiva,

la giurisprudenza in casi frequenti non meno noti (come per

il diritto anche pattizio agli alimenti, il diritto del socio all'apporto lavorativo di quello ucciso, quello di una congregazione che beneficiava delle prestazioni di un religioso ucciso ecc.) aveva riconosciuto la tutela ai diritti di credito lesi; nei paesi con la stessa matrice romanistica (come Francia, Germania, Polonia ecc.) ed anche in quelli di *common law*, il principio non era oggetto di discussione anche se raramente si riconosceva poi la sussistenza di un danno concreto risarcibile; noi difensori esponemmo con convinzione e chiarezza le ragioni che inducevano a cambiare radicalmente giurisprudenza in una questione generale così importante e particolarmente Nicolò in un'orazione insuperabile, che rievoca alla mente la lettura di quelle di Lisia, e nella quale profuse magistralmente la sua cultura ed il suo ingegno di civilista fra i maggiori, la forza della sua convinzione interiore e lo sfavillio della sua arte di avvocato.

Ma anche vent'anni prima:

c'era già l'ammonimento di Arangio-Ruiz che è vano e sbagliato pretendere di calare la sostanza giuridica attuale nelle forme del diritto romano;

l'ammonimento non poteva essere più calzante se si fosse voluta calare la sostanza della responsabilità civile – solo perché usiamo chiamarla aquiliana per reminiscenza storica e per contrapporla a quella contrattuale – nelle *actiones legis Aquiliae* azioni penali di cui alle famose tre leggi comiziali del tribuno della plebe Aquilius con i suoi rigorosi attributi tipici e tecnici (pena privata, nossalità, solidarietà cumulativa, intrasmissibilità passiva, possibile *aestimatio dupla*, *repetitio temporis* ecc.) estranei dal nostro sistema giuridico al punto da apparire ai più persino incomprensibili;

a tagliare corto alla questione, oltre al resto stavano le finissime indagini storico-domatiche dovute al vigoroso temperamento scientifico del Rotondi (Giovanni), così giovane rapito agli studi, nel famoso saggio scritto nel 1916 «Dalla Lex Aquilia all'art. 1151 c.c.» (del 1865). Con esse fu dimostrato definitivamente che l'*actio legis Aquiliae* fu prima affiancata da varie *actiones utiles* o *in factum*, pretorie, poi svisata completamente dai

giustiniane, bizantini e glossatori, commentatori che dovettero anche adattarla alle mutevoli vicende della realtà sociale – e lo fecero di soppiatto – poi restituita storicamente alla sua integrità, richiamata quindi nominalmente dai giusnaturalisti per vedere, infine, consacrata la sua sparizione all'epoca delle grandi codificazioni, senza più avere nulla da spartire con la norma di cui all'art. 1151 c.c. del 1865 (di cui oggi all'art. 2043 c.c. vigente) suscettibile di applicazioni tanto vaste e svariate, e tanto remote anche dalle previsioni dei compilatori in dipendenza della formula generalmente adottata;

un richiamo dell'interprete, quindi, per la soluzione del problema alla *actio legis Aquiliae* poteva essere soltanto dovuto ad una mancanza assoluta di letture o ad invincibile pigrizia.

Che cosa era cambiato allora in questi venti anni?

A mio parere la sensibilità dei magistrati alle esigenze ed ai problemi della realtà socio-economica moderna completata ed affinata dai grandi mezzi di informazione (che dedicano fin troppo spazio al nostro sport nazionale).

Credo che questo sia stato un fattore non irrilevante nel determinare una decisione che facesse giustizia ad un tempo dell'errore precedente, armoniosamente risolvesse sul piano logico-domatico le altrimenti insanabili contraddizioni degli orientamenti giurisprudenziali su casi concreti e rispondesse alle esigenze economiche della società in cui viviamo.

Tempo ora è venuto di concludere questo lungo discorso.

E come meglio potrei se non dedicando ai giovani colleghi le considerazioni che si sono espresse sin qui perché essi possano tenerne conto per le decisioni da adottare circa la preparazione sempre aggiornata che oggi occorre ad un avvocato privatista e l'impostazione e l'organizzazione del loro lavoro?

Ma se al di là di questo esame condotto alla luce di una lunga esperienza nel modo più obiettivo e distaccato che m'era possibile, fossi in confidenza con qualcuno di loro che mi domandasse consiglio; ebbene in tal caso anche con alcuni dei pensieri, ormai parte di noi stessi, di taluni fra i grandi uomini che popolano il nostro mondo spirituale mi rivolgerei a lui così:

Giovane amico,
non scegliere questa professione se non bruci di curiosità intellettuale;

non sceglierla se, come ammonì un grande avvocato napoletano mio Maestro – Francesco Barra Caracciolo – «al tuo talento non unirai un grande spirito di sacrificio»;

non sceglierla se non avvertirai con piacere che essa invaderà la tua vita e ti chiederà di dedicarle ogni energia perché, come dice un bel verso del Macbeth,

«il lavoro nel quale proviamo diletto è esso stesso rimedio alla fatica»;

e come, a chi gli chiedeva del perché di una vita così austera dedicata costantemente al lavoro ed al miglioramento che costava la rinuncia alle delizie della vita Von Karajan rispose «Le delizie della vita? Sono un rischio da non correre nel mio mestiere»;

non sceglierla se vorrai isolarti intellettualmente perché è il confronto che ti fa umile e quindi ti conserva giovane e vivo; lo insegnava una bellissima frase poco conosciuta del Foscolo «Va fra la gente per romperti le corna dell'orgoglio»;

non sceglierla se non vorrai mettere al bando le furberie e rispettare, e consigliare di rispettare, le leggi anche morali. Un grande banchiere israelita scrisse al figlio nel testamento «Se non per vocazione, sii onesto per convenienza»;

non sceglierla se non vorrai prodigarti per gli altri perché – le parole sono del nostro Pietro Calamandrei – «gli avvocati bisogna che lavorino disperatamente, vogliano o non vogliano, fino all'ultimo respiro, per servire gli altri, per aprire la strada agli altri e arrivino alla morte senza aver potuto fare quello che li riguarda personalmente e... che per tutta la vita hanno dovuto rimandare a domani».





PASTIFICIO
BARILLA
• PARMA •
ITALIA

Pate glutineuse la plus demandee

FRANCESCO BENATTI

La figura dell'arbitro e il tempo

1. Merita un ringraziamento e un applauso Lamberto Lambertini per avere dedicato un incontro ad un tema affascinante ed importante, che è parte del più grande e irrisolto problema del rapporto tra tempo e diritto. Su di esso si sono affaticati filosofi e giuristi e sul quale, sia dal punto di vista teorico, sia da quello pratico non si è ancora raggiunta una identità di sentire. Qui per l'arbitro si assiste – se si volge lo sguardo ad uno dei vari aspetti delle tante meditazioni che appaiono sulla scena del pensiero, mi riferisco a quelle di Sergio Cotta – a quel particolare momento di quel rapporto in cui emerge e si esprime la lotta del tempo per il dominio del diritto, quest'ultimo modellato e modificato dal primo e ad esso sottomesso. Ed è questo il sottinteso ulteriore interesse dell'incontro.

Questa è solo una conversazione tra amici e colleghi e ha poco di scientifico, ma vuole essere la narrazione di un'esperienza, in un settore che negli ultimi anni è diventato di moda.

2. Per individuare quale fosse la figura di arbitro a partire dagli anni 50 del secolo scorso, occorre tenere presente che all'epoca dominava l'istituto dell'arbitrato irrituale, a volte accompagnato dal biancosegno. Le ragioni erano molteplici. Si voleva assicurare la riservatezza del provvedimento, la snellezza e aformalità del procedimento. Poiché si riteneva che l'arbitrato irrituale fosse per sua natura di equità, si permetteva agli arbitri di emettere una pronuncia conformata al caso concreto e che quindi tenesse conto di tutte le particolarità della fattispecie senza le briglie e il rigore del diritto: se le parti volevano ricorrere al diritto, sarebbero andate avanti al giudice ordinario. È di quel periodo il famoso volume di De Marini, che intendeva l'equità come giustizia del caso concreto e ogni pronuncia fosse fine a se stessa, non riproducibile e quindi non potesse esprimere un principio da applicare in altri casi, anche se fossero simili.

L'arbitrato rituale era utilizzato più raramente, in particolare quando erano coinvolte grandi società oppure si trattava di affari che potevano avere un'ampia

risonanza. Quando ad esso si ricorreva e la clausola compromissoria prevedeva che la regola di giudizio fosse il diritto, un eminente personaggio dell'epoca, spesso designato presidente per le sue alte doti, non accettava l'incarico se la clausola non fosse modificata con la sostituzione dell'equità al diritto. E il più delle volte veniva accontentato. Del resto che l'equità fosse la regola preferita, lo si nota dal fatto che anche nei contratti in cui era parte una pubblica amministrazione, si optava spesso per l'equità (si vedano, ad esempio, quelli di concessione della distribuzione del gas). In questo clima non si poneva il problema di chi fossero gli arbitri nominati dalle parti. Potevano essere i loro amici, il legale conosciuto, il collega di studio del difensore, persone vicine anche ai loro interessi e così via. L'attenzione era rivolta solo al terzo, di solito scelto di comune accordo. Era una persona prossima a tutti i contendenti, oppure nota per il suo equilibrio, per la sua autorità nell'ambiente sociale, per la sua posizione professionale, per la riconosciuta saggezza e buon senso; soprattutto si cercava una figura capace di trovare o un accordo amichevole oppure una soluzione che non scontentasse nessuno.

3. Questo clima ha iniziato a mutare alla fine degli anni '80 e poco a poco si è addivenuti ad una modificazione dei criteri di scelta dell'arbitro che arriva ai giorni nostri e di cui non si capiscono ancora del tutto i futuri sviluppi. È cambiata la percezione che dell'arbitrato hanno gli utilizzatori, si è verificata una sua maggiore diffusione per via della crisi della giustizia, che ha indotto a comprendere controversie anche di limitate dimensioni economiche; si sono affacciate le prime camere arbitrali che hanno introdotto, nei loro regolamenti, codici deontologici riguardanti gli arbitri; hanno iniziato ad affermarsi arbitrati internazionali con le loro norme sugli arbitri, frutto del puritanesimo anglosassone, a seguito della globalizzazione dei rapporti commerciali. Si è, poi, avanzata l'idea che anche l'arbitrato è un processo, che deve soggiacere almeno a quel minimo di regole che caratterizzano inderoga-



bilmente ogni processo (e alludo non solo al contraddittorio). La più frequente adozione lo ha tramutato in una giustizia alternativa con l'esigenza, perciò, di realizzare una idonea, specifica regolamentazione. Se ne sono così appropriati i processualisti che hanno discusso a lungo su quale e come debba essere la sua disciplina con dotte disquisizioni, tendenti il più delle volte ad una sua obiettiva complicazione: se questa è già nella realtà delle cose, avrebbero dovuto essere più avveduti nell'introdurre semplificazioni. Soprattutto si è radicata, più che nel passato, l'opinione che gli arbitri, sia quelli di parte sia il terzo, sono giudici e pertanto debbano essere indipendenti, neutrali ed imparziali rispetto alle parti in lite, e per assicurare queste qualità sono state elaborate una serie numerosa di regole, le cui espressione più compiuta sembrano essere oggi le linee guida IBA.

La conseguenza di questa nuova atmosfera è che l'attenzione non è più solo rivolta al terzo arbitro (che anche nel passato non era sempre rigida), ma pure a quelli designati dalle parti. Dapprima si è sostenuto che l'arbitro non può essere chi invece poteva svolgere

queste funzioni come avveniva negli anni 50-90 del novecento (il che per molte ipotesi può essere corretto); in seguito si è arrivati a dettare profili di incompatibilità sofisticati, così da restringere non poco l'ambito dei soggetti cui una parte può affidare l'incarico. Siccome l'arbitrato è uno strumento che viene preferito, rispetto al giudice togato, anche e soprattutto perché ciascuna delle parti concorre alla nomina di un componente del collegio, cioè sceglie un giudice che dovrà decidere la lite cui è implicato, è chiaro che si pone, per chi vuole affrontare un procedimento arbitrale, la questione di individuare una persona che nello stesso tempo goda della sua fiducia (il che presuppone una certa vicinanza, non essendo sempre sufficiente la notorietà) e che non incorra in una causa di incompatibilità.

Si assiste, pertanto, a un mutamento di prospettiva rispetto al passato, quando non si faceva alcuna verifica su chi veniva nominato arbitro di parte (salvo nei casi più scandalosi, che erano del resto rari): nessuno poteva ignorare che l'arbitro di parte era tale (cioè di parte) e perciò non veniva messo in discussione chi in questa veste entrasse nel collegio, perciò il suo compi-



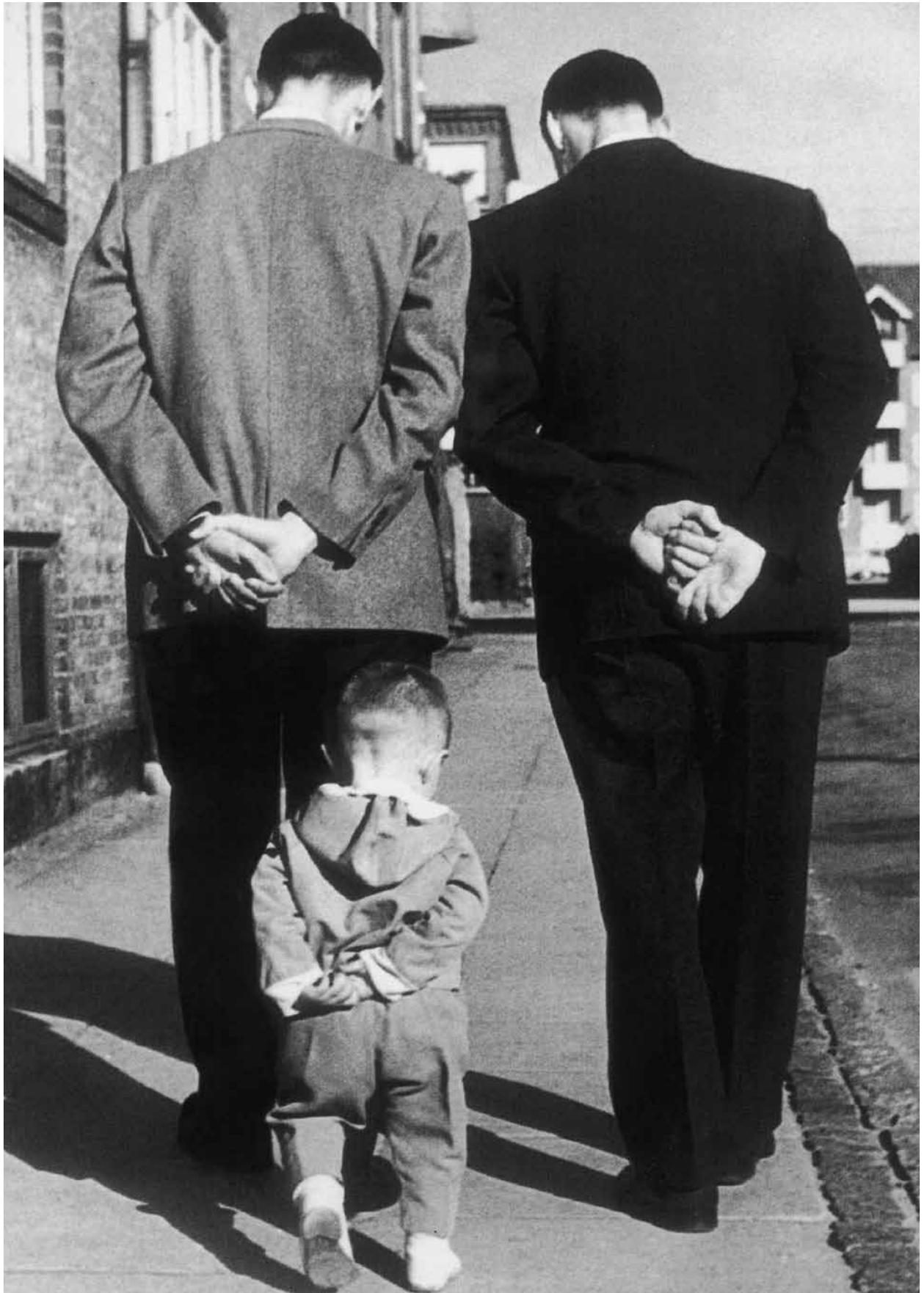
to era di fare valere le ragioni del designante e questo compito lo poteva adempiere nel migliore modo possibile solo il soggetto più vicino. Oramai le cose non stanno più così, ma questa nuova situazione pone qualche problema.

4. I moderni codici deontologici contengono numerose regole volte a garantire – come si sostiene – l'indipendenza, terzietà, neutralità e imparzialità dell'arbitro, per cui si deve anzitutto muovere dal significato che va attribuito ai concetti che stanno sotto queste espressioni.

Con "indipendenza" si vuole misurare l'esistenza e l'intensità dei rapporti tra l'arbitro e le parti e i loro difensori. Con "terzietà" si cerca di evitare che l'arbitro abbia un suo interesse alla lite, ma allora si tratta di una nozione che si confonde con quella di indipendenza. Di "neutralità" si parla soprattutto nell'ambito dell'arbitrato internazionale al fine di eliminare condizionamenti di ordine politico, religioso, geografico e culturale. Questo requisito entra in quello della imparzialità, i cui contorni sono difficili, se non impossibili, da definire, rispetto all'arbitro (ma anche al giudice togato). Nelle società complesse come la nostra, così diversa da quella che l'ha preceduto, in cui i valori fondamentali non sono sempre condivisi, non ci si può riferire a quelli espressi dalla società, perché

appaiono i più variegati e differenti, a volte contrastanti, e non ci si può accontentare della ricerca di un comune minimo etico non facile da ricostruire e non accettabile se si vuole tendere a qualificare una società seria, impegnata, rispettosa dei diritti essenziali della presenza. Neppure è sufficiente basarsi sui valori ricavati dalla Carta costituzionale per la vaghezza di molti suoi importanti precetti, perché in essi convivono e sovente si contrappongono le diverse anime che hanno contribuito alla sua redazione.

Nel processo imparziale dovrebbe essere, secondo una comune eccezione priva della ridondanza di intento speculativo, il soggetto che dà ragione a chi ha ragione e torto a chi ha torto. Così precisata nel suo aspetto centrale, l'imparzialità diventa un concetto che non serve, perché ciascuno di noi è condizionato, nella soluzione di ogni problema, dalla propria cultura, dalle convinzioni etiche e politiche, dalla sua formazione ed esperienza, dal metodo di ricerca, di analisi, di sintesi, dall'autocontrollo che lo porta a liberarsi di ogni sua preferenza. Un simile atteggiamento non può essere normalmente verificato in concreto attraverso indici che possano mettere in dubbio l'inidoneità di un soggetto ad essere imparziale e pertanto l'imparzialità, al pari degli altri requisiti che devono essere in capo agli arbitri, si accerta attraverso l'elenco di circostanze da cui può emergere soltanto l'equidistanza. Si tratta di



elementi esterni che mettono in luce la non contiguità e non entrano, se non raramente, nell'imparzialità: fanno eccezione i casi in cui siano manifesti fatti e convinzioni tali da obiettivamente suscitare dubbi sulla serenità della decisione.

Se si comprendono i motivi per cui il terzo deve essere al di sopra di ogni sospetto, più delicata è la scelta dell'arbitro di parte rispetto al quale la sua posizione, secondo le regole che si stanno affermando, deve essere collegata con la fiducia in esso riposta da chi lo designa, fiducia che non può solo nascere dal "sentito dire" oppure da indicazioni o pareri in vario modo raccolti. Al riguardo sono state introdotte regole eccessive e senza senso, quale ad esempio quelle per cui la parte sostanziale non può incontrare il suo arbitro oppure solo per la durata massima di trenta minuti prima dell'affidamento dell'incarico, così come quella per cui un soggetto non può essere designato dalla parte e dal suo difensore oltre un numero troppo ristretto di volte (per evitare equivoci non mi riferisco all'ipotesi in cui un soggetto sia l'arbitro abituale).

Oggi, nella complessità del sistema, e volendo affidarsi solo alla fama, alla conoscenza indiretta, ad informazioni assunte presso soggetti dell'ambiente può diventare non semplice per una parte individuare chi possa essere da essa nominato e perciò con la diffusione dell'istituto sempre più ampia possono essere sorgere motivi di criticità proprio nel momento essenziale che è quello della nomina del collegio. Nell'ambito degli arbitri internazionali che esercitano questa funzione per mestiere e perciò si occupano raramente del contenzioso, la maggioranza ha uno studio strutturato, certamente organizzato certo per permettere uno studio approfondito della materia. Ne ho esperienza diretta in casi in cui in camera di consiglio l'arbitro straniero esponeva argomenti e dati che andavano al di là delle memorie difensive del legale che l'aveva designato e dimostravano non solo una conoscenza perfetta della controversia (il che era suo dovere), ma

addirittura mettevano in luce una autonoma elaborazione quasi come fosse lui stesso il difensore. Il rispetto delle regole deontologiche viene così superato nella pratica, e ciò dimostra che al fondo l'arbitro di parte è pur sempre di parte anche se non contiguo: questa condotta è una forma per così dire "pubblicitaria" per far vedere che, nonostante i principi, l'arbitro di parte è costantemente attento agli interessi della stessa e supplisce, con le informazioni tratte dalle discussioni tra i membri del collegio e da un suo studio indipendente in tal modo orientato, ad eventuali manchevolezze e criticità della difesa: invece che parlare con il difensore, provvede direttamente.

Il destino futuro dell'arbitrato si gioca, anche sull'arbitro di parte: sarà il domani a dirci se l'attuale tendenza si affermerà con maggiore forza oppure si arriverà ad un processo recessivo dell'istituto, se non si riuscirà a far convivere le regole deontologiche con la fiducia piena nel designato. Forse converrà – e lo si fa come mero suggerimento – tentare di disporre due serie di regole deontologiche: una per il terzo e l'altra per l'arbitro di parte, non già per tornare agli anni 50, ma neppure per restringere le incompatibilità in modo da rendere la nomina più duttile ed elastica senza quei confini che oggi appaiono riduttivi per ciascuna delle parti in lite. Non va dimenticato che ogni arbitro, per il fatto di essere designato da una parte, si sente psicologicamente e anche professionalmente (il che non è di poco conto per chi esercita in prevalenza questa attività) "arbitro di parte" nel vero senso dell'espressione. Mi domando cosa possa diventare l'arbitrato, e così distinguersi dal giudice ordinario, se una parte non possa essere messa in grado di fare pieno affidamento nella persona che sceglie, non già con lo scopo non onesto di fargli sostenere qualunque cosa e di tenere qualunque comportamento pur di raggiungere un risultato positivo, ma soltanto per mettere in luce, con competenza, autorità e capacità, le sue buone ragioni.

**IL FUNERALE
LOW-COST**
ESSENZIALE RISPETTOSO PROFESSIONALE

**PERCHÈ SPENDERE
DI PIÙ QUANDO
PER MENO HAI LO
STESSO SERVIZIO?**

www.iofrossi.it
041 5231711

servizi a partire da
€ 1.380,00

Impresa Decoratori Funerari BISSI - Camisano, 6364 - 37129 Verona

ALESSANDRO RIGOLI

Siamo già alla frutta?

La prima cosa che amici *non* colleghi mi hanno risposto appena ho loro inviato su WhatsApp questa fotografia è stato: “Fantastico! Dove lo troviamo un avvocato così a buon mercato?”...

E, in effetti, c'è poco da fare: nel comune sentire, avvocato è sinonimo di parcella salata.

Ma non solo: avvocato sta diventando sinonimo anche di “furbetto”, “ammanigliato”, “forte coi deboli”, “corporativo”, “presenzialista”, “autoreferenziale”.

Inoltre, più sei immotivatamente aggressivo, più bravo sei; più cerchi il dialogo, meno sei capace, e così via... Trincerarsi dietro il solito schermo legato al cattivo esempio di pochi che danneggia tutti, è ormai riduttivo. Una serie di riflessioni vanno fatte.

La prima delle quali – secondo me – transita dalla nostra progressiva incapacità di adeguarci alle novità, al mondo che va avanti, alla professione che cambia e, diciamolo francamente, anche alla nostra poca propensione a rinunciare ad alcuni privilegi che non ci possiamo più permettere.

Un esempio per tutti: io per primo gridai allo scandalo all'indomani del decreto dell'agosto 2006 del Ministro Bersani che abrogava il divieto del patto di quota lite. Ma come? 2000 anni di storia nel cestino? Un avvocato che tratta volgarmente con il cliente il proprio compenso? Ma scherziamo?

Poi, a forza di convegni, a forza di capire – per esempio – il sistema che esiste in alcuni paesi dell'Africa (non gli Stati Uniti!) o del centro America, insomma lo sforzo di scendere dal piedistallo del paese *culla del diritto* per verificare chi in qualche parte del mondo avesse avuto il merito di capire e regolamentare certe situazioni, mi ha fatto comprendere perfettamente che abbiamo sbagliato approccio: non solo il CNF, ma anche la maggior parte di noi.

Poi il tempo ci ha fatto capire che sarebbe stato meglio essere lungimiranti: il patto di quota lite andava studiato e regolamentato con precisi paletti, senza che la crisi e i nuovi parametri forensi ci mettessero di punto in bianco ad affrontare drammaticamente il problema.

Banche, società, assicurazioni hanno da lunghi anni convenzioni con i propri legali ed esse possono piacere o non piacere: di certo nessuno firma con la pistola alla tempia...

Noi non volgiamo lo sguardo in lontananza, la cosiddetta lungimiranza è un ricordo del Rinascimento...: gestiamo a malapena l'emergenza e non commentiamo i risultati di questa “gestione”.

Ci siamo lasciati sfuggire settori di attività stragiudiziale, che erano solo “nostri” per preparazione e competenza, e che sono stati prontamente e legittimamente occupati da altri soggetti.

Ci battiamo con forza per il giusto processo, ma il nostro vecchio procedimento disciplinare era considerabile tale?

E ancora: si parla finalmente di diminuire il numero dei parlamentari...

È allora mai possibile che ci siano 1000 delegati al Congresso Forense? (e speriamo che il prossimo non sia di nuovo su una nave da crociera...).

Una ulteriore riflessione, poi, è data dal desiderio di molti di rivendicare, all'esterno ma anche nel proprio ambito di competenza, un rispetto che ormai non ci è più dato.

Per fare ciò, però, ci vuole la schiena dritta e, probabilmente, anche un certo coraggio.

E per il vero ho notato con piacere il diverso regime delle incompatibilità e delle sospensioni nella nuova disciplina della professione forense: ma che senso ha sospendere l'avvocato che diventa Sindaco di un comune con più di 500.000 abitanti e tutti gli altri no?

Quante sono le città d'Italia con più di 500.000 abitanti?

Vi invito a leggere, poi, sul numero 3/2013 de La Previdenza Forense l'articolo “Reati e pene per gli avvocati negli ordinamenti preunitari”: la figura dell'avvocato era considerata di tale valenza che colui che si fosse macchiato di un reato grave nell'esercizio della professione veniva colpito da sanzioni severissime.

Da noi, nell'operoso nord-est, un Ordine, non molto tempo fa, si vantava di non celebrare ormai da lunghi



anni procedimenti disciplinari di sorta: tutti Santi?
E che dire del rapporto con la magistratura togata e non togata?

Provino i nostri titolari di *law firm* milanesi o romane o più semplicemente i membri del CNF a frequentare un Ufficio del Giudice di Pace e verificare di persona come l'atteggiamento, il modo di interloquire, le stesse istanze (anche le più fantasiose) l'escussione dei testimoni, siano gestite da troppi colleghi con modi e toni che mai si sognerebbero di usare davanti ad un togato...

E questo atteggiamento è frutto di un semplice malcostume, oppure di una cosciente volontà di abdicare alla funzione di Avvocato con la A maiuscola, per ottenere chissà cosa?

E i crediti formativi...: parliamone!

Un convegno su 10 è seguito con vero interesse.

Quasi tutti gli altri rappresentano per troppi un modo per lavorare con l'ipad fuori studio: ci stiamo prendendo in giro?

Sul tema formazione, infatti, mi viene sempre in mente l'esempio di Verona: la nostra città, da sempre, ha avuto la fortuna, grazie alle associazioni forensi e all'Ordine, di organizzare fior di convegni.

Non erano obbligatori ma erano sempre pieni di colleghi: cosa vorrà mai dire tutto questo? C'è qualcosa di sbagliato adesso o c'era qualcosa di sbagliato allora?

Schiama dritta...

Probabilmente schiama dritta vuol dire anche rischiare e rischiare di brutto...

Per esempio, non trovo scandaloso pensare, ovviamente con la dovuta attenzione, che un domani un Ordine Forense possa costituirsi parte civile nei confronti di un collega macchiatosi di reati infamanti e legati alla professione: io non voglio essere accomunato a taluni e rivendico il diritto di distinguermi!

Non tutti gli avvocati sono dei banditi, dei ladri o semplicemente dei farabutti!

Ma se stiamo sempre allineati e coperti, qualcuno al di fuori potrà mai cambiare idea sulla nostra categoria? Ulteriore esempio molto recente: pochi giorni orsono Tar Lazio ha pronunciato una sentenza la quale sostanzialmente afferma che le cancellerie dei Tribunale devono rimanere aperte al pubblico per un determinato ordine di ore, non tre ore qui, due là, cinque giù... Allora – con il dovuto garbo – copia di questa sentenza andrebbe inviata ad ogni Presidente di Tribunale con l'invito a sedersi attorno ad un tavolo e perlomeno provare a dare seria attuazione a questa decisione; perlomeno provarci, perché capisco che non esiste la bacchetta magica!

O sto vaneggiando?

Da ultimo, una considerazione a livello socio-economico: non abbiamo MAI pensato seriamente nelle nostre tariffe di dare attenzione ai soggetti deboli.

Perché non regolamentare che il cittadino-consumatore (soprattutto in questi tempi...) possa usufruire di agevolazioni, riduzioni a partire per esempio dal contenzioso avanti i Giudici di Pace (iniziando dalle opposizioni alle sanzioni amministrative lievi, alle banali multe ingiuste) fissando un *forfait* omnicomprensivo ma non derogabile?

Perché il cittadino deve essere posto di fronte al bivio: meglio pagare la multa perché l'avvocato mi costa 10 volte di più?

Insomma: non si può trovare un equilibrio in tutto questo bailamme?

Io sono convinto, alla fine, di sì.

Ma il tutto deve transitare da uno scatto d'orgoglio che non significa scendere in piazza a manifestare o scioperare a seconda della importanza dell'udienza in gioco: significa impegno, onestà, rettitudine ed anche qualche rinuncia, pur se dolorosa.

Perché forse non siamo ancora alla frutta, ma, senza impennate da subito, il caffè ed il conto – presto o tardi – ci verranno portati

[Stampa l'articolo](#) [Chiudi](#)

Lambertini & Associati con Corvallis nell'acquisizione di Wave Technologies e nell'accordo di servizi IT a un gruppo assicurativo

Siglato il contratto per l'erogazione di servizi IT in outsourcing, di durata pluriennale, per 21 milioni di euro l'anno.

Corvallis SpA, tra i primi operatori italiani nel campo dell'Information Technology (IT), ha raggiunto con un primario gruppo assicurativo italiano un accordo pluriennale per l'erogazione di servizi IT dal valore complessivo di 21 milioni di euro all'anno. L'accordo è in linea con gli obiettivi del piano industriale, che prevede il potenziamento delle attività di outsourcing specialistico e il posizionamento del Gruppo tra i primi operatori in ambito assicurativo. A fine 2014 è previsto che il Gruppo Corvallis raggiunga l'obiettivo dei 100 milioni di fatturato, entrando tra le prime 20 aziende IT nel mercato italiano, con un anno di anticipo rispetto alla previsioni.

L'operazione si completa con l'acquisizione, resa operativa dal 1 gennaio 2014, di tre rami d'azienda della società Wave Technologies Srl, controllata dal Gruppo Wave, operante nel settore dei servizi, delle soluzioni software e delle piattaforme di business specifiche per la gestione e lo sviluppo del mercato assicurativo. Il Gruppo Corvallis integrerà le risorse riferibili ai tre rami d'azienda, che hanno sede a Torino e Lecce, portando a oltre 1300 i lavoratori complessivi del gruppo e ampliando la propria dislocazione geografica. Il gruppo ha sede a Padova e filiali a Roma, Firenze e Milano, sedi a Bologna, Verona, Brescia, La Spezia, Caltagirone e Zibido San Giacomo.

Nell'operazione di negoziazione dell'accordo di outsourcing, così come nell'operazione di acquisizione di Wave Technologies, Corvallis è stata affiancata dagli avvocati **Debora Cremasco (in foto)** e **Nicola Grigoletto** dello studio Lambertini & Associati.

Wave Technologies Srl è stata assistita dall'avvocato **Raffaele Merighi** di Brescia.

P.I. 00777910159 - © Copyright Il Sole 24 Ore - Tutti i diritti riservati

RITA MAGGI

Diario di un curato(re) di campagna. Ovvero: il fisco e le scritture del fallito

“La mia parrocchia è una parrocchia come tutte le altre. Si rassomigliano tutte. Le parrocchie d’oggi, naturalmente”.

Il giovane curato(re), fresco di incarico e non poco entusiasta per la fiducia accordata nella sua pur breve esperienza in materia, pensava che il fallimento affidatogli fosse del tutto anomalo rispetto alle altre procedure concorsuali. Proprio lui, che fin da quando aveva per la prima volta anche solo immaginato di prendere i voti della professione, aveva subito imparato che la precisione e le scadenze erano dogmi imprescindibili per la sua attività. Il suo mentore gli aveva trasmesso, con l’esempio di ogni giorno di attività, alcuni chiarissimi ed inderogabili valori: il segreto e la riservatezza, l’obbligo di rispettare, ed anzi, di anticipare le scadenze (e il divieto di dare seguito a qualsiasi tipo di adempimento l’ultimo giorno utile), il rispetto di ogni prescrizione normativa, anche, e soprattutto, quando a lui scomoda. E la sua parrocchia, dico proprio quella a lui affidata, incarnava in sé tutto il contrario di quello cui il nostro curato(re) aveva dedicato le sue fatiche. Prima fra tutti la mancanza dei “sacri” libri sociali e fiscali obbligatori o, più precisamente, il loro mancato aggiornamento, ormai da qualche anno. Credeva, ingenuamente, il nostro giovane curato(re) che il caso lui affidatogli fosse una rarità di eccezionale gravità nel sistema. Ed invece, in breve tempo, l’amara rivelazione, perché a ben vedere: *“la mia parrocchia è una parrocchia come tutte le altre. Si rassomigliano tutte. Le parrocchie d’oggi, naturalmente”.*

Non me ne voglia il lettore se mi sono permessa di giocare con le parole e per l’aver proposto la similitudine tra un curato che si dedica alla sua, seppur piccola, parrocchia, ed un curatore che segue la sua, seppur piccola, procedura fallimentare.

Il paragone nasce da alcune riflessioni in materia di poteri di accertamento da parte dell’Agenzia delle

Entrate nei confronti di una procedura fallimentare e dalla lettura di una recente sentenza della Corte di Cassazione.

L’Amministrazione finanziaria ha la facoltà, ai sensi dell’art. 32 del D.P.R. 600/73, di invitare il contribuente, indicandone il motivo, a comparire di persona o per mezzo di rappresentanti per fornire dati e notizie rilevanti ai fini dell’accertamento in materia di imposte sui redditi nei loro confronti. Analogo potere è previsto in materia di IVA, dall’articolo 51 del D.P.R. n. 633/72.

La norma prevede che la richiesta sia indirizzata al contribuente, nel primo caso, ovvero ai soggetti che esercitano l’attività d’impresa, arte o professione interessata dall’accertamento, nel secondo caso. Sembra quindi esclusa la legittimità degli inviti indirizzati al curatore di una procedura, erroneamente ritenuto dall’Amministrazione Finanziaria il rappresentante dell’impresa fallita. Invero, è pacifica la differenza tra impresa fallita e suo rappresentante legale da una parte e la figura del curatore, dall’altra. L’organo amministrativo, infatti, non viene meno per la sola dichiarazione di fallimento dell’impresa e, di conseguenza, è a tale soggetto che, eventualmente, i funzionari dell’Agenzia delle Entrate dovrebbero indirizzare, almeno in un primo momento, i loro inviti a comparire. Concretamente, però, anche a mente dell’articolo 88 L.F. in base al quale il curatore prende in consegna le scritture contabili e i documenti del fallito, l’Agenzia delle Entrate rivolge i propri inviti direttamente e solamente al curatore del fallimento (in tal senso Cassazione Civile, sez. V, 27 novembre 2002, n. 16793). È opportuno quindi, che il curatore che diligentemente si presenta nei termini indicati dall’invito a comparire presso l’Amministrazione Finanziaria chieda l’inclusione, nell’apposito verbale di contraddittorio, della suddetta precisazione, al fine di scongiurare, fin da subito, l’eventuale irrogazione di sanzioni a suo carico. In materia, sono rinvenibili ulteriori profili di criticità



tra cui la riservatezza imposta da talune informazioni, specialmente quelle contenute nella relazione ex art. 33 L.F. e la mancanza della documentazione richiesta nell'invito a comparire, in quanto non consegnata o non reperita dal curatore.

Il primo profilo di criticità è quello che attiene alla riservatezza imposta al curatore fallimentare nell'espletamento della propria attività. L'Agenzia delle Entrate, nei suoi inviti, richiede, tra gli altri documenti, anche la copia o un estratto della relazione ex art. 33 L.F. per la cui consegna da parte del curatore, evidentemente, è necessaria la preventiva autorizzazione del Giudice Delegato. In attesa di tale autorizzazione è opportuno che il curatore produca copia della richiesta formulata al giudice se ancora inevasa e richieda ai funzionari dell'Amministrazione Finanziaria la verbalizzazione della sua impossibilità a fornire per il momento, o in via definitiva in caso di diniego da parte del Giudice Delegato, copia o estratto della relazione richiesta.

La Cassazione con la sentenza 668/2014 conclude che sia onere del curatore dimostrare che l'impossibilità di produrre la documentazione richiesta dal fisco dipende da causa non a lui imputabile:

“il curatore fallimentare, alla stregua dell'art. 86 Legge fallimentare, nella versione ratione temporis vigente pri-

ma della riforma introdotta nell'anno 2006, avendo la possibilità di chiedere al giudice delegato l'autorizzazione per disporre delle scritture contabili del soggetto fallito ed essendo legittimo destinatario passivo delle richieste del fisco, avrebbe dovuto avanzare prima al Giudice Delegato e poi documentare, nel corso del giudizio, l'istanza di autorizzazione al giudice delegato e opporre al fisco il diniego o il silenzio dell'AG quale causa a lui non imputabile. Del che non vi è traccia nella sentenza impugnata, né la curatela ha documentato di avere svolto tali attività nel corso del giudizio di merito”.

Si ritiene che la conclusione degli ermellini possa essere estesa, per quel che qui interessa, alla necessaria autorizzazione da parte del giudice delegato non tanto alla consegna della documentazione contabile quanto all'esibizione o meno della relazione ex art. 33 L.F.

Con riferimento al secondo profilo di criticità, non è infrequente il caso in cui il curatore non ottenga l'esibizione da parte del fallito delle scritture contabili, dei libri fiscali e sociali obbligatori, dei documenti comprovanti l'avvenuto adempimento degli obblighi tributari. Di fronte alle richieste dell'Agenzia delle Entrate il curatore non può far altro che segnalare la sua impossibilità a fornire le informazioni richieste nell'invito a comparire, possibilmente documentando, a mezzo dei verbali di consegna dei documenti da parte del fallito o delle ripetute richieste di consegna rimaste inevasate, la sua impossibilità ad adempiere compiutamente alle richieste dell'Agenzia delle Entrate. È doveroso segnalare come la mancata esibizione della documentazione contabile da parte del curatore, per quanto dovuta a causa di forza maggiore, secondo la Corte di Cassazione con la sentenza 668 del 15 gennaio 2014, comporti la possibilità di accertare induttivamente il carico fiscale. Secondo la Corte degli ermellini, infatti, il ricorso ad un accertamento induttivo non ha natura sanzionatoria. Tale natura, invero, è insita nelle sanzioni amministrative che si aggiungono all'imposta determinata con metodo induttivo.

“8.6 Ed invero, in materia di IVA il potere di procedere all'accertamento induttivo DPR 633 del 1972, ex art. 55, non assume carattere sanzionatorio del comportamento del contribuente, che costituisce il semplice presupposto fattuale dell'accertamento (v. Cass. n. 24424 del 2008).

8.7 In sostanza, il ricorso a tale forma di accertamento è consentito in tutte le ipotesi previste dalla citata disposizione, tutte fondate sull'assenza, indisponibilità, mancata esibizione, inattendibilità della contabilità, che autorizza l'Ufficio ad una forma di accertamento che prescinde, in tutto o in parte, dalle scritture contabili – cfr. Cass. n. 20025/2010.



8.8 Ciò esclude di potere dare rilievo ad ipotesi di forza maggiore o caso fortuito.

8.9 Ed infatti, anche nei casi di fortuito o forza maggiore rimane il nesso di causalità materiale tra la condotta dell'agente e l'effetto sicché, in assenza di causa di non imputabilità, l'agente stesso sarebbe responsabile dell'evento.

8.10 Da ciò consegue che la mancata consegna della documentazione da parte del curatore – subentrato nel dovere imposto al contribuente – ai sensi dell'art. 55 cit., comma 2, n. 2 – costituisce il presupposto dell'accertamento sul piano fattuale.

8.11 Resta, quindi, indifferente, in quanto non richiesto dalla norma, che la omissione di conservazione da parte dell'onere sia conseguenza di una azione dello stesso cosciente e volontaria, prima ancora che colposa o dolosa, nel senso quindi che l'evento non fosse da lui evitabile anche con la massima diligenza. Ed infatti, ciò che rileva ai fini della ricorrenza del requisito è quindi il fatto materiale della mancata consegna, a prescindere dalla sussistenza di una responsabilità a qualunque titolo dell'obbligato in ordine al verificarsi dell'evento – cfr. argomentando da Cass. n. 20025/2010.

(...)

8.14 Non può, infatti, disconoscersi che la curatela del fallimento subentra in tutti gli obblighi che incombono sul contribuente fallito rispetto alle vicende di natura fiscale, perdendo il soggetto fallito ogni capacità di compiere atti incidenti sul proprio patrimonio.

(...)

8.16 Sul punto, questa Corte ha avuto modo di chiarire che in caso di fallimento, le obbligazioni tributarie continuano a far capo all'impresa, mentre il Curatore fallimentare è tenuto a tutti gli adempimenti, compreso quello di fornire informazioni all'Amministrazione Finanziaria. Ragion per cui correttamente l'Amministrazione indirizza al Curatore una richiesta di dati e chiarimenti (Cass. n. 16793/2002 e Cass. n. 15095/2003)”.
Eppure, inevitabilmente, così operando la procedura ne risulta svantaggiata, considerato che, con il metodo induttivo, l'Amministrazione Finanziaria può determinare il reddito con ogni mezzo e presunzione, anche se semplice.

Il caso della sentenza 668, peraltro, riguarda il caso di un curatore che non ha consegnato ai verificatori dell'Agenzia delle Entrate la documentazione inerente un fallimento in quanto la complessiva mole di libri, scritture e registri depositati presso la cancelleria del

tribunale era talmente rilevante, secondo il curatore, da costituire causa di forza maggiore per la mancata sua consegna.

Il giovane curatore pedalava pensieroso verso il Tribunale, per depositare la richiesta di autorizzazione da parte del Giudice Delegato all'esibizione della relazione ex art. 33 L.F.

D'un tratto si fermò, accostò la bicicletta, scese, si guardò intorno per verificare che nessuno potesse vederlo e pensare che fosse uscito di senno e si mise

sonoramente a ridere. Rideva constatando quanto la realtà fosse bizzarra: da un lato un fallimento privo di libri fiscali obbligatori e, dall'altro uno in cui gli stessi libri erano fin troppo corposi. Eppure agli occhi del fisco, il risultato era il medesimo e per entrambi, come era naturale che fosse, poteva trovare applicazione il metodo induttivo per la determinazione del carico fiscale.

Il giovane curatore si rese così conto che, in fondo, il suo fallimento non era poi così anomalo.

“La mia parrocchia è una parrocchia come tutte le altre. Si rassomigliano tutte. Le parrocchie d'oggi, naturalmente”.

GIOVANNI D'ANTONIO E GIUSEPPE CARUSO

Omologa di accordo di ristrutturazione

Commento a Tribunale di Torre Annunziata 20 novembre 2013

La pronuncia in commento relativa all'Omologa da parte del Tribunale di Torre Annunziata di un accordo un Accordo di Ristrutturazione ex art. 182 bis L.F. con Transazione Fiscale ex art. 182 ter L.F. offre una serie di spunti di riflessione.

Giova, preliminarmente fare alcuni cenni circa l'Istituto della Transazione Fiscale disciplinato dall'articolo 182-ter della L.F., come modificato dall'articolo 16, comma 5, del D.Lgs. n. 169 del 2007 e da ultimo dall'art. 32 d. lgs 185/2008.

La collocazione di tale istituto nel corpo della L.F., al titolo III ("Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione"), capo V ("Dell'omologazione e dell'esecuzione del concordato preventivo. Degli accordi di ristrutturazione di debiti"), è avvenuta in forza dell'articolo 146 del D.Lgs. n. 5 del 2006, che ha introdotto l'istituto nell'ordinamento giuridico in attuazione della delega prevista dall'art. 1 comma 5 della L. 80/2005 fornita al Governo per adottare uno o più decreti legislativi recanti la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuale.

Tale istituto di natura privatistica ex art. 1965 comma 1 (analogo alla transazione dei debiti iscritti a ruolo introdotto dall'art. 3 comma 3 d. l. 138/2002 convertito in L. 178/2002 ed oggi abrogato), è stato previsto in deroga al principio di indisponibilità del credito tributario al fine¹ di una più efficace riscossione dei tributi nei confronti degli imprenditori in stato di crisi e soprattutto per scongiurare eccessivi pregiudizi agli interessi degli altri creditori dell'imprenditore, oltre che dell'imprenditore stesso, in linea con la riforma del nuovo concordato preventivo diventata, a seguito delle recenti riforme, una procedura non solo liquidatoria ma anche di risanamento.

La Transazione Fiscale, non può essere considerato

un istituto autonomo, però, in quanto, come innanzi accennato, va ad inserirsi o negli Accordi di Ristrutturazione ex artt. 182 bis L.F. oppure nel Concordato Preventivo ex art. 161 L.F.

La pronuncia in commento, attiene, come detto, ad una Transazione Fiscale inserita nell'ambito degli Accordi di Ristrutturazione con la particolarità che potremmo definirla "pura", in quanto non sono interessate altre parti se non l'Agenzia delle Entrate e l'Inps: infatti, il 60% dei crediti facenti parte dell'accordo è rappresentata proprio dalla debitoria che la società aveva nei confronti di tali enti.

Altra peculiarità dell'accordo in esame è quella che, esso rappresenta la prima Transazione Fiscale omologata presso un Tribunale della Campania in cui fosse parte anche l'Inps.

Tale affermazione potrà sembrare banale ma non lo è affatto in quanto, la Transazione Fiscale (Previdenziale), a causa dei vincoli disposti dalla Circolare applicativa Inps n° 38/2012, rappresenta quasi uno strumento inutilizzabile e, potremmo dire, assai poco conveniente: infatti, basti pensare che, facendo ricorso alla stessa, si può ottenere una dilazione al massimo in 60 rate (contro le 120 che oggi possono essere concesse dall'Agente della Riscossione) ed un risparmio davvero esiguo, in termini di sanzioni ed interessi che, alla luce della modifica intervenuta a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 23, comma 37, del D.L. 6 luglio 2011,

1. Così infatti la recente dottrina – L. Tosi in la Transazione fiscale in rassegna tributaria n. 4/2006 pagg. 1071 e s.s.

n. 98, entrato in vigore il 6 luglio 2011, che ha modificato il primo comma dell'art. 2752 c.c.², condiziona, in senso peggiorativo, anche le percentuali che vanno ad offrirsi agli altri creditori partecipanti all'accordo ed aventi un grado di privilegio uguale o superiore.

L'accordo Omologato presso il Tribunale di Torre Annunziata con decreto del 20/11/2013, è risultato essere conveniente in quanto ha permesso, in ogni caso, alla società di ottenere un risparmio di circa il 50% della debitoria ed una rateizzazione in 8 anni (96 rate mensili) con interessi al tasso legale corrente (1% dal 1/1/2014) e con la particolarità che le prime 60 saranno di importo maggiore in quanto si dovrà onorare il debito Inps.

L'accordo sottoscritto con Agenzia delle Entrate ed Inps rappresenta, in ogni caso, un enorme successo in quanto si è riusciti ad addivenire alla conclusione dello stesso nonostante la scarsa inclinazione da parte dell'Inps verso tali tipi di accordi negoziali: infatti, L'Ente Previdenziale, con il proprio atteggiamento "passivo", sembra avere interesse all'accelerazione della crisi delle aziende disinteressandosi delle conseguenze, prima tra tutte, il doversi sobbarcare il peso dei lavoratori posti in cassa integrazione i cui oneri sono sempre assai maggiori rispetto al sacrificio in termini di falcidia di sanzioni ed interessi che viene richiesto con la Transazione Fiscale/Previdenziale.

Si auspica, pertanto, sul punto, un celere intervento del legislatore, volto ad incentivare e migliorare un Istituto sottovalutato da molti ma che, ad avviso di chi scrive, potrebbe davvero essere il più valido strumento di risoluzione della crisi d'impresa in questo contesto storico in cui il 90% delle aziende è in crisi per via delle cartelle notificate da Equitalia e dunque dei debiti con il Fisco che non riesce ad onorare integralmente.

2. Sostituendo, al primo comma, le parole: "per l'imposta sul reddito delle persone fisiche, per l'imposta sul reddito delle persone giuridiche, per l'imposta regionale sulle attività produttive e per l'imposta locale sui redditi, diversi da quelli indicati nel primo comma dell'articolo 2771, iscritti nei ruoli resi esecutivi nell'anno in cui il concessionario del servizio di riscossione procede o interviene nell'esecuzione e nell'anno precedente" sono sostituite dalle seguenti: "per le imposte e le sanzioni dovute secondo le norme in materia di imposta sul reddito delle persone fisiche, imposta sul reddito delle persone giuridiche, imposta sul reddito delle società, imposta regionale sulle attività produttive ed imposta locale sui redditi".



REPUBBLICA ITALIANA
Tribunale di TORRE A.

Il Tribunale, in persona dei sigg.ri magistrati

Dr. Massimo Palescandolo

Presidente

Dr. Fabio Di Lorenzo

Giudice rel.

Dr.ssa Anna Maria Diana

Giudice

Riunito in Camera di Consiglio ha pronunciato il seguente

DECRETO

nella procedura R.G. 3/2013, inerente l'accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f., promossa da:

in persona del l.r.p.t. con il patrocinio dell'avv. Giuseppe Caruso giusta procura a margine del ricorso, ed elettivamente domiciliata in Poggiomarino, via Vittorio Emanuele n. 72, presso lo studio dell'avv. Maurizio Falanga

Richiedente

Visto l'art. 182 bis L. Fall secondo cui "*L'imprenditore in stato di crisi può domandare ...l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista, designato dal debitore...sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso...*".

Considerato

Che è stato stipulato un accordo di ristrutturazione, i cui termini, riportati nell'istanza, devono intendersi qui riprodotti;

Che è stata formulata domanda di omologazione del testé menzionato accordo di ristrutturazione da parte della richiedente, versante in stato di crisi;

Che il Tribunale adito appare competente sulla base dell'esame della visura camerale depositata;

Che l'accordo risulta essere stato pubblicato nel registro delle imprese in data 14-10-2013 e che non sono state proposte opposizioni;

pagina 1 di 2

Che risulta attestato dal professionista, dott. Morvillo, quanto richiesto dalla norma circa la veridicità dei dati e l'attuabilità dell'accordo, anche per l'integrale pagamento dei creditori estranei allo stesso;

Che risulta allegato quanto indispensabile ai fini della valutazione e dell'accoglimento dell'istanza;

Che l'art. 182 *quater* L.F. comporta la prededuzione, ex art. 111 L.F., dei crediti derivanti dal contratto di finanziamento che sarà stipulato, in esecuzione dell'accordo, tra la richiedente e i soggetti indicati al punto B) dell'istanza in questione e per l'importo massimo ivi indicato;

P.Q.M.

Omologa l'accordo di ristrutturazione oggetto della presente istanza, come da richiesta, con la prevista prededucibilità della nuova finanza.

Manda alla Cancelleria per quanto di competenza.

Torre A., 20 novembre 2013

Il Giudice
dott. Fabio Lorenzini

Il Presidente
dr. Massimo Paescondolo

TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA

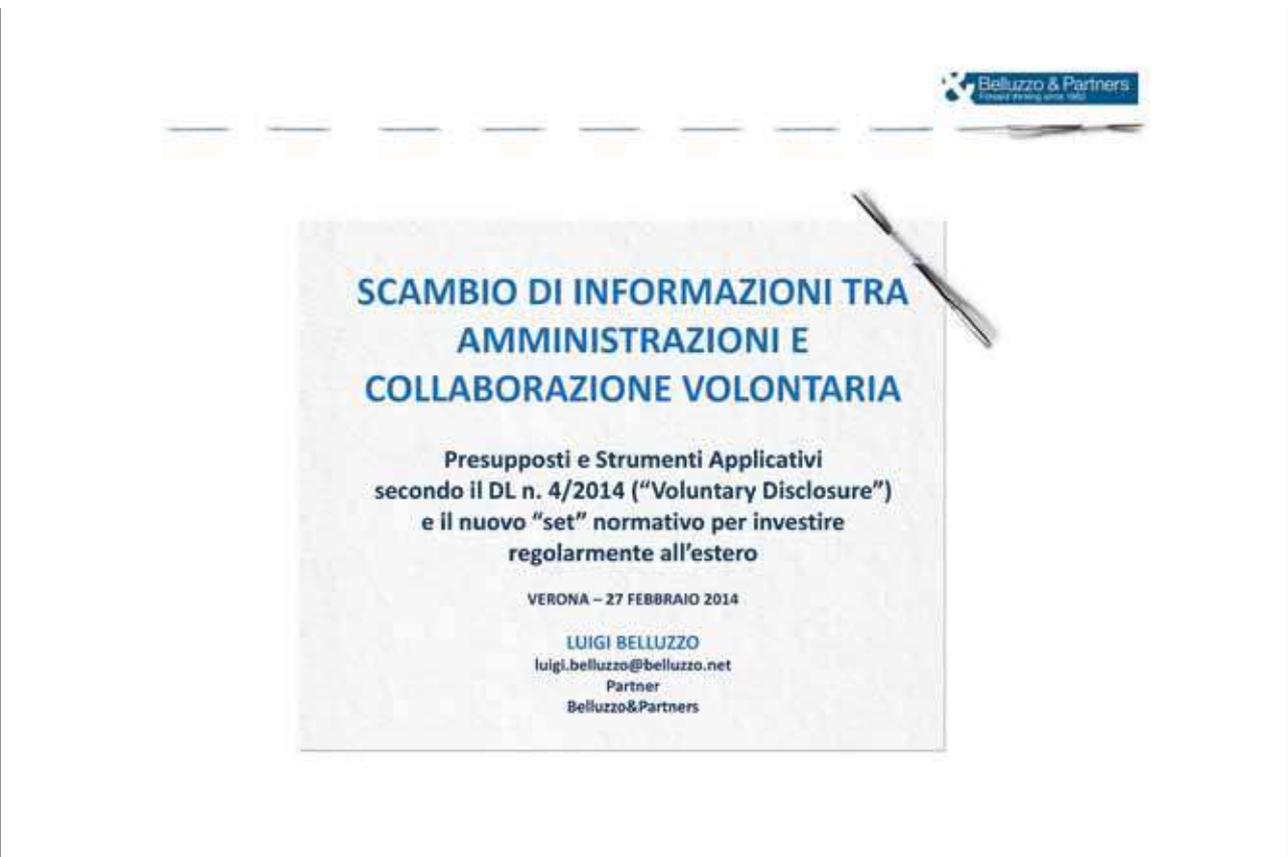
Depositato in Cancelleria

24/11/13

IL PRESIDENTE GIUDIZIARIO
Marica Giuseppe

LUIGI BELLUZZO E GIOVANNI MACCAGNANI

Un decreto non convertito ma di utile lettura. La voluntary disclosure nel decreto decaduto a fine marzo



49

Il governo Letta aveva cercato di adeguare la legislazione del nostro Paese al livello di cooperazione tra nazioni nello scambio di informazioni sulla consistenza di depositi su conti esteri. A fine marzo scorso il decreto è decaduto e il governo Renzi ha promesso di intervenire sul tema, modificando in

parte la normativa. Riteniamo opportuno pubblicare comunque gli interventi del dott. Luigi Belluzzo e dell'avv. Giovanni Maccagnani, nella convinzione che potranno costituire un'utile sinossi della normativa in fase di gestazione

INTRODUZIONE

1. Aumento del livello di cooperazione fra i paesi nello scambio di informazioni e nuovo atteggiamento di Banche e Intermediari esteri;
2. Prossima introduzione del reato di "autoriciclaggio";
3. Nuova disciplina del Monitoraggio fiscale (ex "Legge Europea" 97/2013 che ha modificato il decreto legge n. 167/1990)



"ULTIMA OPPORTUNITÁ"
VOLUNTARY DISCLOSURE

2

LO SCENARIO

Stando a stime ufficiali almeno 200 miliardi di euro sono detenuti all'estero e non dichiarati da contribuenti residenti in Italia. La caduta del segreto bancario e il rafforzamento dello scambio di informazioni tra Stati espongono questi soggetti al reale rischio di essere individuati e perseguiti a livello amministrativo e penale.

Il decreto legge varato in data 24 gennaio 2014, suscettibile di modifiche in sede di conversione in legge, ha introdotto la procedura di "collaborazione volontaria", togliendo all'ultimo l'introduzione del reato di «autoriciclaggio». Si attende tuttavia che con riferimento a tale reato sia modificato l'art. 648-bis del c.p. nel corso delle prossime settimane.

Ruolo centrale è assunto dal professionista incaricato di rappresentare il contribuente nel percorso di autodenuncia innanzi all'U.C.I.F.I. (Agenzia delle Entrate).

3

TRA SCAMBIO AUTOMATICO DI DATI A LIVELLO INTERNAZIONALE E NUOVO QUADRO RW

Contrariamente allo «scudo» che si basava sui punti di forza dell'anonimato e della bassa imposizione (forfetaria), la Collaborazione Volontaria è fondata su presupposti diversi: i **contribuenti con patrimoni all'estero non dichiarati** verranno con ogni probabilità segnalati dagli intermediari finanziari stessi nel quadro della rafforzata cooperazione tra Stati. Si pensi a:

- La pressione politica dal G8 del 2009 al G20 del 2013
- La pressione americana: dal caso «UBS» al FATCA (entra il 1/7/2014) al cd «FATCA Mirroring» (firmato 17/5/2013 tra D, F, UK, I, E e altri 17 Statu EU).
- Il GAFI/FATF e il «serious tax crimes»
- Le dichiarazioni ufficiali (e i fatti) di varie «giurisdizioni cassaforte» (es. Svizzera, Singapore, Lussemburgo, Austria, MC)

Le **nuove regole RW** e l'introduzione di principi «look through» sui titolari effettivi forniranno all'Erario preziose informazioni supplementari dal 2013.

→ Nuovo DL 167/90 e Circ. 38/E del 23 dicembre 2013.

4

1. Scambio Automatico tra Amministrazioni

5

SCAMBIO AUTOMATICO DI DATI

1

Pressione politica G20 - settembre 2013 – febbraio 2014

Dichiarazione finale nella relazione scritta al termine dei lavori:

"Ci impegniamo ad attuare lo scambio automatico come Standard Globale;

Ci impegniamo a supportare l'OCSE nel tentativo di creare uno strumento di attuazione del nuovo standard entro febbraio 2014;

Ci impegniamo a finalizzare le modalità tecniche entro la metà del 2014;

Ci aspettiamo di iniziare lo scambio automatico fra i paesi del G20 entro fine 2015";

OCSE ha predisposto i meccanismi di scambio automatico e li ha presentati al G20 Sidney

6

SCAMBIO AUTOMATICO DI DATI

2

FATCA e FATCA based IGA

FATCA (marzo 2010) è l'imposizione agli intermediari di comunicare una serie di dati relativi ai cittadini statunitensi alle autorità USA.

Sulla base del FATCA si sono sviluppati gli accordi intergovernativi (IGA). La firma di un accordo IGA a livello di Stato per lo scambio di informazioni è fondamentale per due ragioni:

- prevede l'applicazione di procedure molto più semplici per gli intermediari
- costituisce una piattaforma sperimentale evoluta per lo scambio automatico di informazioni.

IGA firmati: Bermuda, Cayman, Guernsey, Isola di Man, Jersey, Svizzera

IGA negoziazioni finali: Bahamas, Singapore, Mauritius

IGA Negoziazioni in atto: Cipro, Israele, Lichtenstein, Lussemburgo, Nuova Zelanda, Emirati Arabi

IGA annunci di volontà: British Virgin Island, Gibilterra

Fatca IGA è diventata per l'OCSE una piattaforma per lo scambio automatico di informazioni, parrebbe già a partire dal 1/7/2015. L'accordo dell'Italia con gli USA è stato firmato a Gennaio 2014. Piattaforma sperimentale per lo scambio automatico di informazioni sottoscritto da Spagna, Italia, Francia e Germania. Fra USA e UK è già operativo.

Su questa piattaforma è possibile e probabile che si innesti il futuro dello scambio automatico di informazioni in forza anche dell'art 19 della direttiva 16/2011 (direttiva sulla cooperazione amministrativa in materia fiscale) che impone ad uno Stato che presti un'assistenza più estesa di quella prevista della direttiva con uno Stato terzo, di prestare la stessa assistenza ad un altro Stato membro che desidera partecipare a tale cooperazione estesa. Ergo: più IGA vengono firmati con gli USA più vi saranno scambi automatici estesi fra paesi UE, come già sta accadendo per il quartetto sperimentale.

In generale, avendo a disposizione la piattaforma tecnologica, la proliferazione di attuazione di accordi incrociati su questa base è sempre più probabile. Ad esempio le Cayman, in futuro, potrebbero usare questa stessa piattaforma per attuare lo scambio con l'Italia.

7

SCAMBIO AUTOMATICO DI DATI

3

Scambio automatico è il futuro

Il fallimento degli accordi tipo "Rubik" è una dimostrazione

4

Comportamenti effettivi dei Paesi (Svizzera, Montecarlo, Singapore, etc.)

In generale, maggiore disponibilità dei paesi tradizionalmente considerati paradisi fiscali alla cooperazione.

Ad esempio, la Svizzera ha dichiarato quest'anno la propria disponibilità a rinegoziare le proprie convenzioni bilaterali nella parte (art 26 modello OCSE, anch'esso in corso di revisione) in cui si occupano dello scambio di informazioni.

9

2. Il nuovo monitoraggio (RW)

9

RIFORMA QUADRO RW

A seguito di procedura di infrazione contro l'Italia avviata dalla Commissione Europea in relazione alla sanzioni sproporzionate previste per violazioni relative al trasferimento di capitali da e per l'estero (quadro RW)



L'articolo 9 della **Legge Europea n.97/2013** ha apportato modifiche rilevanti al **D.L. n.167/1990** recante la **disciplina del "monitoraggio fiscale"**.

Le modifiche introdotte sono volte a:

- semplificare e ridurre gli adempimenti per i contribuenti aventi investimenti all'estero oppure attività estere di natura finanziaria per i quali è necessaria la compilazione del quadro RW;
- estendere gli obblighi di compilazione dell'RW ai titolari effettivi delle attività patrimoniali e finanziarie detenute all'estero;
- reformulare le relative sanzioni.

Attraverso il **Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 18 dicembre 2013**, previsto dal nuovo comma 4 dell'articolo 4 del d.l. n.167/1990, è stata data attuazione alle disposizioni previste. L'intendimento interpretativo dell'Amministrazione è stato reso con la **Circ. 38/E del 23 dicembre 2013**.

Tali disposizioni trovano **applicazione dalla dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta 2013**.

10

RIFORMA QUADRO RW

Rispetto al regime precedente, è stata prevista:

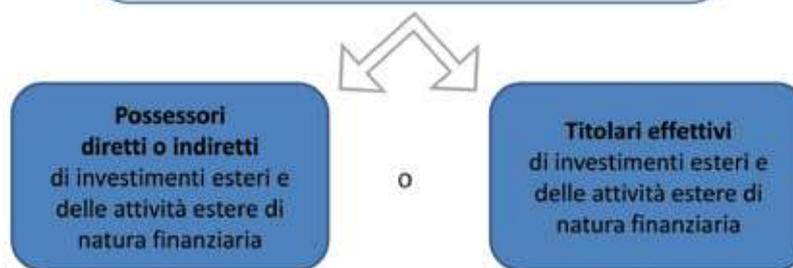
- Eliminazione dell'obbligo di compilazione delle sezioni I e III del quadro RW, dunque delle relative sanzioni (10%-50%);
- Eliminazione del limite minimo di 10.000 euro;
- Eliminazione del termine temporale di riferimento al 31/12.
- Previsione di una sanzione ridotta per eventuali violazioni nella compilazione della sezione II del quadro RW: viene stabilita una **sanzione dal 3 al 15%** (anziché dal 10 al 50%, elevata al doppio per le attività detenute in Paesi a fiscalità privilegiata) nel caso di omissione o irregolare compilazione della suddetta sezione;
- Eliminazione della confisca per equivalente, misura che appariva discriminatoria rispetto alle sanzioni previste per la violazione degli obblighi dichiarativi relativi a redditi derivanti da attività e investimenti effettuati esclusivamente in Italia.

11

RIFORMA QUADRO RW L'ambito soggettivo

I soggetti obbligati al monitoraggio fiscale sono:

- a) le persone fisiche fiscalmente residenti;
- b) gli enti non commerciali fiscalmente residenti;
- c) le società semplici fiscalmente residenti e i soggetti equiparati fiscalmente residenti.



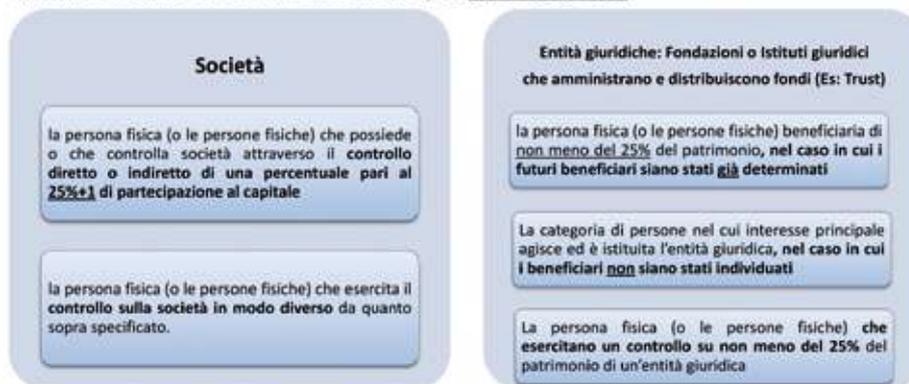
12

55

RIFORMA QUADRO RW L'ambito soggettivo

Il titolare effettivo

Il contribuente è tenuto a **verificare se durante l'intero periodo d'imposta lo status di titolare effettivo si è realizzato anche per un solo giorno.**



Ai fini della determinazione della **percentuale** del "titolare effettivo" si devono computare anche le **partecipazioni imputate ai familiari** (coniuge, parenti entro il III grado, affini entro il II grado).

13



3. La Collaborazione Volontaria

14

COLLABORAZIONE VOLONTARIA

CHI	coloro i quali hanno capitali illegali all'estero e abbiano violato la normativa sul monitoraggio fiscale (RW) fino al 31 dicembre 2013: da sanare gli anni di imposta accertabili fino al 2012 incluso.
COME	mediante un professionista che rappresenti il contribuente, definendo un accordo con il fisco.
QUANDO	da subito e comunque entro il 30 settembre 2015. NB: si può fare 1 sola volta!
BENEFICI	regolarizzazione degli investimenti e delle attività finanziarie estere , con mitigazione delle sanzioni amministrative e l'esclusione ovvero l'attenuazione di quelle penali. <u>Le imposte sono da pagarsi in toto.</u>

15

LE ATTIVITA' SANABILI

C/C, TITOLI, STRUMENTI FINANZIARI (EQUITY, DEBT E QUASI-EQUITY)	<ul style="list-style-type: none"> - Conti correnti e depositi esteri - Partecipazioni in soggetti non residenti - Obbligazioni e titoli simili - Strumenti finanziari (anche non partecipativi) e altra attività finanziaria - Titoli non rappresentativi di merce e certificati di massa - Valute estere da depositi e conti correnti - Titoli pubblici italiani emessi all'estero e altri titoli pubblici
CONTRATTI E POLIZZE	<ul style="list-style-type: none"> - Contratti di natura finanziaria stipulati con non residenti - Polizze di assicurazione sulla vita e di capitalizzazione - Contratti derivati e altri rapporti finanziari conclusi all'estero
BENI IMMOBILI, MOBILI REGISTRATI, METALLI, GIOIELLI, ARTE, TRUST, FONDAZIONI E SIMILI	<ul style="list-style-type: none"> - Immobili - Gioielli, Arte, Barche e Auto - Metalli (allo stato grezzo o monetario) detenuti all'estero - Forme di previdenza gestite da soggetti esteri - Atti di disposizione a favore di Trust, Fondazioni o simili - Altro patrimonio all'estero.

16

57

L'ISTANZA PRESENTATA DAL PROFESSIONISTA

PRIMA FASE (Meramente informativa e «informale»)	Si descrivono i fatti alla base delle violazioni, corredati dei valori in gioco, in maniera tempestiva, completa e fedele , senza spendita delle generalità del cliente. Tutto in modo coordinato con le linee guida U.C.I.F.I. e con la forma di cui all'atteso Provvedimento Direttoriale (bozza già sul web).
SECONDA FASE « <u>NOMINATIVA</u> »	Mediante la ricevuta rilasciata dall'UCIFI che attesta il protocollo dell'istanza, il contribuente viene ammesso alla procedura . L'UCIFI procede al coinvolgimento della Direzione Provinciale dell'ADE territorialmente competente, deputata all'emissione dell'avviso di accertamento e all'irrogazione delle sanzioni. A questi fini trovano applicazione i benefici di cui alla mitigazione delle sanzioni amministrative e penali. Queste ultime sono escluse tout-court per i reati di omessa o infedele dichiarazione e, invece, fino a dimezzate in caso di dichiarazione fraudolenta.

17

I PERIODI RILEVANTI

TERMINI ORDINARI (no penale) (no paradisi fiscali)	INFEDELE DICHIARAZIONE – DAL 2009 al 2012 incluso OMESSA DICHIARAZIONE – DAL 2008 al 2012 incluso
TERMINI RADDOPPIATI	INFEDELE DICHIARAZIONE – DAL 2005 al 2012 incluso OMESSA DICHIARAZIONE – DAL 2003 al 2012 incluso

NB: Occorre un'analisi dettagliata dei movimenti per una piena ricostruzione; importante che la VD sia evidenziata nei profili giuridici, finanziari e tributari.

18

LE VIOLAZIONI DA SANARE

Chi detiene capitali all'estero non dichiarati, a mente dell'art.4, comma 1, del d.l. n.167/90, salvo rare eccezioni, ha generalmente commesso le seguenti violazioni:

- non ha assoggettato a imposizione in Italia i redditi da cui hanno originato le attività finanziarie ed i redditi a queste ultime connessi;
- non ha rispettato la normativa sul monitoraggio fiscale di cui al d.l. 167/1990 e successive modificazioni;
- ha verosimilmente commesso reati penalmente rilevanti di cui al D.lgs. n.74/2000.

19

EFFETTI

L'autodenuncia mediante la "*collaborazione volontaria*" comporta i seguenti effetti:

- la ripresa a tassazione di tutte le imposte non versate. Occorre una dettagliata ricostruzione con evidenza specifica e va fatta analisi puntuale del caso specifico;
- l'irrogazione delle sanzioni tributarie di cui al D.lgs. n.471/1997;
- l'irrogazione delle sanzioni per l'omessa compilazione del modulo RW;
- gli interessi legali.

Con i seguenti benefici:

- la regolarizzazione dei capitali esteri;
- una forte riduzione delle sanzioni tributarie ordinariamente applicabili;
- l'esclusione o il dimezzamento di sanzioni penali eventualmente applicabili.

NB: Restano alcuni punti critici che se risolti potrebbero aumentare l'*appeal* della autodenuncia. Ma occorre considerare il quadro internazionale per valutare.

20

PER SANARE LA POSIZIONE OCCORRE PAGARE TUTTO SUBITO

Per il perfezionamento della procedura, il pagamento di quanto dovuto deve avvenire in un'unica soluzione:

- entro 60 gg. dall'avviso di accertamento, in caso di acquiescenza
ovvero
- entro 20 gg. in caso di accertamento con adesione.

Nei 30 gg. seguenti al pagamento, l'Agenzia delle Entrate comunica all'autorità giudiziaria competente la conclusione dell'iter.

Il contribuente potrà disporre liberamente dei capitali, secondo le ordinarie norme e regole. Per la detenzione all'estero emerge un ruolo importante per le fiduciarie italiane.

L'ipotesi di mancato pagamento revoca ogni effetto della collaborazione volontaria. Parimenti sono introdotte sanzioni pesanti, anche penali, per informazioni e documenti falsi come base della collaborazione volontaria.

21

WHITE LIST PER LA COLLABORAZIONE VOLONTARIA - D.M. 4 settembre 1996

Austria	Francia	Malta	Romania
Belgio	Germania	Paesi Bassi	Slovenia
Bulgaria	Grecia	Polonia	Spagna
Cipro	Irlanda	Portogallo	Svezia
Danimarca	Lettonia	Regno Unito	Ungheria
Estonia	Lituania	Repubblica Ceca	Islanda (SEE)
Finlandia	Lussemburgo	Repubblica Slovacca	Norvegia (SEE)

NB: il DL 24 gennaio ha introdotto una collaborazione rafforzata con banche black list che porta a risultati simili, pur con complicazioni burocratiche.

22

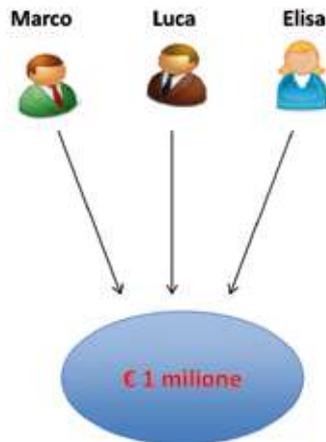
QUADRO DI RIEPILOGO

VIOLAZIONE	IMPOSTE	SANZIONE	RIDUZIONE	RIDUZIONE VD
Mancata compilazione	RW	Tax Havens 6% al 30% Resto Mondo 3% al 15%	Dal 2% al 10% Dal 1% al 5%	1% wl - (1,5% nwl) 0,5% - (0,75% nwl)
Infedele / omessa (Redditi)	Irpef, Ires	Tax Havens 200 a 400% Resto Mondo 133 a 266% Tax Havens 240 al 480% Resto Mondo 120 a 240% se fonte Italia; se estero + 1/3	Fino a 1/3 o 1/6 Fino a 1/3 o 1/6	Fino a 1/3 o 1/6 Fino a 1/3 o 1/6
Mancata indicazione/ omessa	Iva	100% al 200% (infedele) 120% al 240% (omessa dichiarazione annuale)	Fino a 1/3 o 1/6	Fino a 1/3 o 1/6
Infedele/ omessa	Imposta Successioni	100% al 200% (infedele) 120% al 240% (omessa)	Fino a 1/3 o 1/6	Fino a 1/3 o 1/6

NB: verifica anche Ivie, Ivate e altre imposte eventualmente applicabili.

23

Esempio – eredi tre fratelli



Liquidità detenuta in Lussemburgo

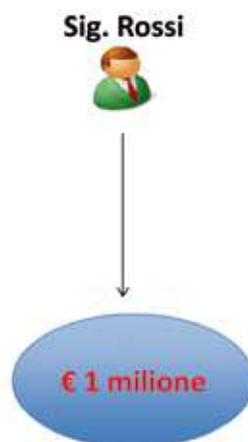
- Sanzioni amministrative e penali de cuius non trasmissibili;
- Imposte evase dal genitore nonché quelle sulla successione (se non prescritte);
- Eventuali sanzioni per violazioni RW eredi e imposte su incrementi patrimoniali (redditi).

Va da sé che ai fini della valutazione della commissione di violazioni (del monitoraggio e reddituali sul patrimonio) decisivo è il momento di decesso del de cuius, dal quale rispondono gli eredi a titolo personale, sulla base dei periodi di imposta interessati.

24

61

Esempio – patrimonio “dormiente” da non meno di 10 anni



Liquidità detenuta in Lussemburgo

Prescrizione dell'attività di accertamento sul reddito evaso da cui ha originato il patrimonio, ancorché detenuto in un Paese “black list”.

Le violazioni del monitoraggio fiscale su più annualità, beneficiano della sanzione ridotta, determinata ai sensi dell'art.5-quinquies, comma 5, del dl n.167/90, unitamente alla previsione di cui al comma 3. Da verificare incrementi patrimoniali.

25

CONCLUSIONI

- Forte pressione «esterna» al contribuente per ottenere *full tax compliance* per i propri asset e i propri redditi esteri.
- Forte rischio di essere individuati e di non poter utilizzare sistemi finanziari evoluti.
- Quadro analitico e informativo dei beni, del reddito e delle spese del contribuente italiano.
- **ULTIMA CHIAMATA** per la regolarizzazione!!! Se il contribuente si autodenuncia, con l'ausilio di un team professionale adeguato, riduce fortemente il quadro sanzionatorio.



Grazie!

Luigi Belluzzo – luigi.belluzzo@belluzzo.net

26

www.belluzzo.net



Stradone San Fermo, 14
37121 Verona
T+39 045 8005353
F+39 045 8012788
studio@belluzzo.net



Via Cordusio, 2
20123 Milano
T+39 02 3656 9657
F+39 02 3656 9829
studio@belluzzo.net

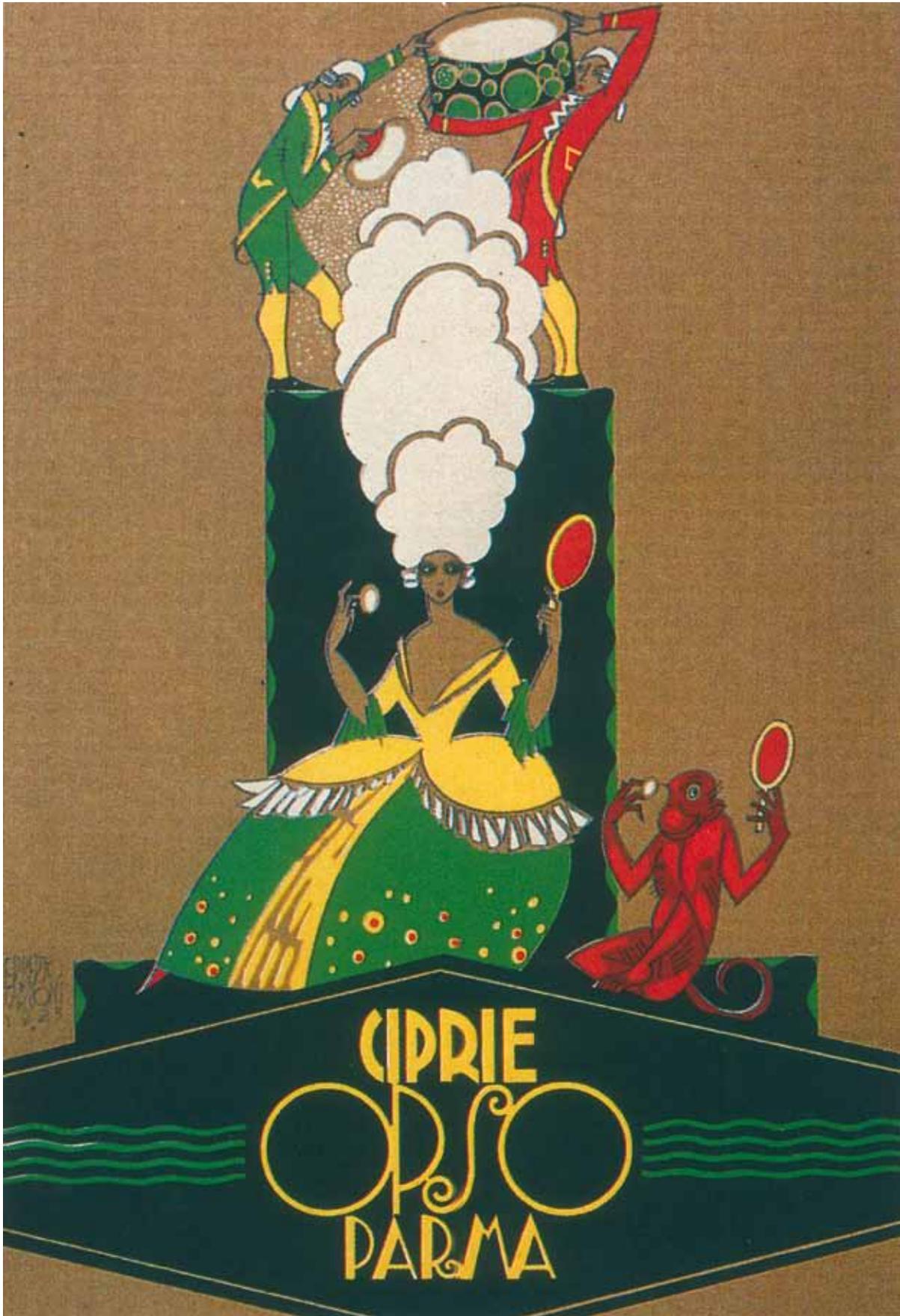


38, Craven Street
WC2N 5NG London
T+44 20 70042660
F+44 20 70042661
london@belluzzo.net

© DISCLAIMER. Il presente documento è frutto dell'elaborazione indipendente di **Belluzzo&Partners** ed ha scopo meramente informativo. I cambiamenti continui di leggi, norme e regolamenti ci portano ad una rivisitazione del documento, ma il lettore non ha alcuna garanzia che quanto qui riportato sia aggiornato, per quanto sia da ritenersi che attendibile e scritto in buona fede. **Belluzzo&Partners** non rilascia alcuna garanzia o dichiarazione circa la completezza e l'accuratezza delle informazioni che sono da considerare divulgative e di supporto alla relazione illustrativa svolta dal relatore. Si consiglia di ottenere adeguata consulenza specifica prima di ogni decisione. Il presente documento è frutto dello studio e delle ricerche di **Belluzzo&Partners** e dei suoi soci e non può essere riprodotto, distribuito o pubblicato, in tutto o in parte, per qualsiasi scopo, senza l'espressa autorizzazione di **Belluzzo&Partners**. Per qualunque chiarimento si prega di contattare **Belluzzo&Partners** presso uno degli uffici o scrivendo a: studio@belluzzo.net

Belluzzo&Partners opera in Italia come Associazione Professionale tra Commercialisti e Avvocati e in Inghilterra come Belluzzo&Partners LLP. Ogni informazione ulteriore è disponibile presso una delle sedi o sul sito internet dello Studio.





EFFETTI PENALI TRIBUTARI DELL'EMERSIONE SPONTANEA AUTORICICLAGGIO

Verona 27 febbraio 2014, studio Lambertini e Associati

a cura dell'avv. Giovanni Maccagnani

VOLUNTARY DISCLOSURE



Sulla Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 23 del 29 gennaio 2014 è stato pubblicato il D.L. 28 gennaio 2014, n. 4 che prevede, tra le altre, talune norme di disciplina della procedura di cosiddetta "voluntary disclosure", basata su una richiesta spontanea del contribuente all'Amministrazione fiscale, per la regolarizzazione di capitali non dichiarati e detenuti all'estero

VOLUNTARY DISCLOSURE



Nei confronti di colui che presta la collaborazione volontaria:

➤ è esclusa la punibilità per i delitti di cui agli artt. 4 (Dichiarazione infedele) e 5 (Omessa dichiarazione) del D.Lgs 10 marzo 2000, n. 74;

➤ le pene previste per i delitti di cui agli artt. 2 (Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti) e 3 (Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici) del D.Lgs 10 marzo 2000, n. 74, sono diminuite fino alla metà.

Tali agevolazioni si applicano limitatamente alle condotte relative agli imponibili riferibili alle attività costituite o detenute all'estero.

MEF - Circolare 31/01/2014 n. 8624/DT



▶ L'approvazione delle norme sulla voluntary disclosure non ha alcun impatto sull'applicazione delle sanzioni e dei presidi previsti dal D.Lgs. 231/2007.

▶ **Le esimenti previste dal decreto legge operano unicamente sul piano fiscale.**

▶ Tali agevolazioni si applicano limitatamente alle condotte relative agli imponibili riferibili alle attività costituite o detenute all'estero.

VOLUNTARY DISCLOSURE



Se è esclusa la punibilità per i delitti di cui agli
 > art. 4 (Dichiarazione infedele)
 > Art. 5 (Omessa dichiarazione)



E' escluso l'obbligo di segnalazione operazioni sospette

VOLUNTARY DISCLOSURE



Caso: il professionista viene a conoscenza che le attività oggetto della voluntary disclosure derivano dall'integrazione, da parte del cliente stesso, delle fattispecie "coperte" di dichiarazione infedele od omessa



L'Autorità giudiziaria, informata dall'Agenzia delle entrate, non può agire per i due reati tributari (espressamente dichiarati non punibili) di cui all'art.4 e 5



No Segnalazione operazione sospetta

VOLUNTARY DISCLOSURE



In ogni caso si ricorda che sulla base di quanto stabilito dallo stesso articolo **12, comma 2, del D.Lgs. 231/2007** l'obbligo di segnalazione non opera per le informazioni che i professionisti ricevono, nel corso dell'esame della posizione giuridica del cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso.



E' esclusa dall'obbligo di segnalazione tutta l'attività di **assistenza per evitare un procedimento ovvero la consulenza resa a tale fine**

PROCEDIMENTO: RICHIESTA ALL'AGENZIA ENTRATE

- Il contribuente che intende attivare la "collaborazione volontaria" deve:
- **presentare una richiesta** in cui sono indicati tutti gli investimenti e tutte le attività di natura finanziaria, costituiti o detenuti all'estero (anche indirettamente o per interposta persona), fornendo i relativi documenti e le informazioni per la ricostruzione dei redditi che servono per costituirli, acquistarli o che derivano dalla loro dismissione o dal loro utilizzo a qualunque titolo, relativamente a tutti i periodi d'imposta per i quali, alla data di presentazione della richiesta, non sono scaduti i termini per l'accertamento o la contestazione della violazione degli obblighi di dichiarazione

Versamento: condizione validità

- **versare in unica soluzione le somme dovute** in base all'avviso di accertamento entro il termine per la proposizione del ricorso, ovvero quelle dovute in base all'accertamento con adesione entro 20 giorni dalla redazione dell'atto, oltre agli importi richiesti con l'atto di contestazione o il provvedimento di irrogazione delle sanzioni per la violazione degli obblighi di dichiarazione delle attività estere. Il pagamento non può essere eseguito avvalendosi della compensazione.

spontaneità

- La "collaborazione volontaria" non è ammessa se la richiesta è presentata dopo che l'autore della violazione abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali, per violazione di norme tributarie, relativi alle attività non dichiarate.
- La procedura è preclusa anche se tale "formale conoscenza" sia stata acquisita da soggetti solidalmente obbligati in via tributaria o concorrenti nel reato.

Una tantum

- La richiesta di accesso alla collaborazione volontaria non può essere presentata più di una volta, anche indirettamente o per interposta persona.

Effetti scriminanti e attenuanti

- In relazione agli imponibili riferibili alle attività costituite o detenute all'estero, per il contribuente che attiva la "collaborazione volontaria" è esclusa la punibilità per i delitti di dichiarazione infedele e omessa (Dlgs 74/2000, articoli 4 e 5).
- le pene previste nei casi di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (Dlgs 74/2000, articolo 2) o mediante altri artifici (Dlgs 74/2000, articolo 3) sono diminuite fino alla metà.

Effetti sulle sanzioni amministrative

le sanzioni previste per la violazione dell'obbligo di presentazione del modulo RW (dal 3 al 15 per cento degli importi non dichiarati; dal 6 al 30 per cento, se gli investimenti all'estero o le attività estere di natura finanziaria sono detenute in Stati o territori a regime fiscale privilegiato) sono ridotte alla metà del minimo edittale se:

(Sanzioni amministrative: segue) CONDIZIONI PER IL TRATTAMENTO AGEVOLATO

- le attività vengono trasferite in Italia o in Stati membri dell'Unione europea e in Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo che consentono un effettivo scambio di informazioni con l'Italia
- le attività trasferite in Italia o negli Stati citati al punto precedente erano o sono qui detenute;
- l'autore delle violazioni rilascia all'intermediario finanziario estero presso cui le attività sono detenute un'autorizzazione a trasmettere alle Autorità finanziarie italiane richiedenti tutti i dati concernenti le attività oggetto di collaborazione volontaria, allegando copia dell'autorizzazione, controfirmata dall'intermediario finanziario estero, alla richiesta di collaborazione volontaria

Sanzioni amministrative: segue

- Negli altri casi, la sanzione sarà pari al minimo edittale ridotto di un quarto.
- Il procedimento di irrogazione delle sanzioni per le violazioni in materia di monitoraggio fiscale è definito ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 472/1997

Effetti del mancato pagamento

- Se il contribuente destinatario dell'atto di contestazione non versa le somme dovute nei termini previsti, la procedura di collaborazione volontaria non si perfeziona.
- L'Agenzia delle entrate notifica, anche in deroga agli ordinari termini di decadenza, un nuovo atto di contestazione con la rideterminazione della sanzione, entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello di notifica dell'avviso di accertamento o a quello di redazione dell'atto di adesione o di notifica dell'atto di contestazione.

Reato speciale: falsi documenti allegati alla procedura

- Chiunque, nell'ambito della procedura di collaborazione volontaria, esibisce o trasmette atti o documenti falsi in tutto o in parte ovvero fornisce dati e notizie non rispondenti al vero, è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni

•AUTORICICLAGGIO

Art. 648 Codice Penale. Ricettazione

- **Fuori dei casi di concorso nel reato [c.p. 110]**, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulto denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due ad otto anni e con la multa da euro 516 a euro 10.329 [c.p. 29, 32, 709, 712] (2).
- La pena è della reclusione sino a sei anni e della multa sino a euro 516 (3), se il fatto è di particolare tenuità.
- Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile [c.p. 85, 88, 91, 93, 96, 97] o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto [c.p. 45, 46, 47, 49, 50, 649]

Art. 648 bis Codice Penale. Riciclaggio.

- **Fuori dei casi di concorso nel reato**, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493.
- La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.
- La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648 [c.p. 648-quater]

Art. 648 ter Codice Penale. Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.

- Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493.
- La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.
- La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 648.
- Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648 [c.p. 648-quater]

- **Autoriciclaggio con esclusione reati tributari commissione greco**

L'ARENA

Sabato 29 Marzo 2014

CONSULENZA. Lo studio ha una sede a Verona

Lambertini & Associati maxi-accordo a Milano

Per conto del gruppo Corvallis Spa ha trattato l'erogazione di servizi di IT per 21 milioni l'anno

Maxi operazione per Lambertini & Associati. Lo studio legale con quartier generale a Verona e altre tre sedi a Milano, Vicenza e Roma, ha di recente concluso per conto del gruppo Corvallis Spa, tra i primi player italiani nel settore dell'information technology (IT), un accordo pluriennale per l'erogazione di servizi IT a un primario gruppo assicurativo italiano - di cui per privacy Lambertini & Associati preferisce non rendere pubblica l'identità - del valore di 21 milioni di euro l'anno.

«L'accordo è in linea con gli obiettivi del piano industria-



Debora Cremasco

le», informa una nota dello studio, «che prevede il potenziamento delle attività di outsourcing specialistico e il posizionamento del gruppo che ha sede legale a Padova (e, tra le altre, una anche a Verona, ndr) tra i primi operatori IT in ambito assicurativo». Per fine 2014 il gruppo dovrebbe toccare il traguardo dei 100 milioni

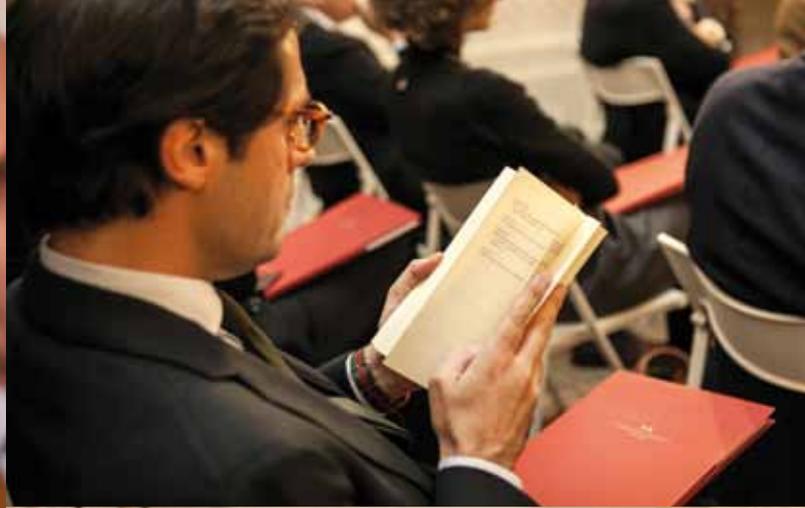
di euro di fatturato, entrando inoltre tra le prime 20 aziende nazionali dell'IT.

L'operazione societaria condotta dagli avvocati Debora Cremasco e Nicola Grigoletto dello studio Lambertini & Associati, si completa con l'acquisizione, operativa dal primo gennaio del 2014, di tre rami d'azienda della società Wave Technologies Srl, controllata dal Gruppo Wave, operante nel settore dei servizi, delle soluzioni software e delle piattaforme di business che sono specifiche per la gestione e per lo sviluppo del mercato assicurativo.

Corvallis Spa (nel capitale sociale di Nem Sgr, società di gestione del risparmio del Gruppo Banca Popolare di Vicenza che detiene il 43,5% della azioni Corvallis), integrerà le risorse riferibili ai tre rami d'azienda, che hanno sede a Torino e Lecce, portando a oltre 1300 i lavoratori del gruppo e ampliando la propria dislocazione geografica. ● F.S.









Piccole questioni di quorum: dubbi sui quorum per l'impugnazione delle deliberazioni assembleari di banche di credito cooperativo

80

L'effettività della democrazia cooperativa e le regole del gioco

Il tema della democrazia societaria è da sempre stato dibattuto dalla letteratura con riferimento agli enti a vocazione "capitalistica" e molte delle soluzioni raggiunte in tale ambito (la quasi totalità) sono state acquisite e date per compatibili per le società mutualistiche.

Un passaggio, quest'ultimo, non del tutto meditato e non sempre convincente in società cooperative a larghissima base societaria e con interessi economici di primario rilievo costituzionale. Il rischio (verificato e non semplicemente corso) in queste è che il consiglio di amministrazione in carica proponga e faccia votare su temi, principalmente le modifiche statutarie, idonee a erodere progressivamente la democraticità e la partecipazione del socio alla vita sociale e, di converso, a consolidare le posizioni di potere esistenti.

Un caso emblematico e particolare, per il silenzio assordante da cui è stato accompagnato, riguarda le banche di credito cooperativo e le modifiche statutarie proposte dalle locali federazioni di categoria in punto di partecipazione dei soci alle elezioni di consiglio di amministrazione e collegio sindacale.

Prima di considerare l'esegesi del dato normativo, vale la pena spendere qualche considerazione sulla fattispecie concreta formulando un interrogativo: quale strumento di reazione spetta ai soci in presenza di un consiglio di amministrazione che, abusando dello scarso livello di informazione e cultura bancaria dei soci, proponga all'assemblea di adottare uno statuto che avvantaggi la lista espressione del consiglio di amministrazione (ad es. consentendone la vittoria in caso di pareggio o non prevedendo requisiti per la

sua presentazione) o limiti la possibilità per i soci di candidarsi alle cariche sociali (disegnando *quorum* di presentazione elevati e procedure per la presentazioni eccessivamente formali)?

Gli esempi formulati non sono, purtroppo, teorici. La situazione è, in sé, aggravata da un conflitto di interesse, sempre meno affrontato e risolto, tra consigli di amministrazione delle banche di credito cooperativo e locali federazioni: quest'ultime, infatti, rappresentano – quasi "fisiologicamente" – un momento di raccordo dell'*establishment* degli amministratori in carica piuttosto che momento propulsivo del movimento cooperativo e della sua democraticità.

La risposta al quesito appena svolto passa, poi, da una considerazione. Generalmente, le assemblee delle banche di credito cooperativo vengono convocate con cadenza annuale per l'approvazione del bilancio. In quella stessa sede, il Consiglio di Amministrazione propone di deliberare su tutte le altre materia di competenza assembleare e tra queste, ovviamente, la modifica delle disposizioni statutarie (come anche, invero, la remunerazione del consiglio di amministrazione).

Il progetto di modifica dello statuto viene, normalmente, accompagnato dall'indicazione della sua redazione in conformità alle indicazioni della locale Federazione delle Banche nonché dal parere positivo della Banca d'Italia. Tali notazioni a margine, ovviamente, condizionano l'adesione da parte della maggioranza dei soci della Banca che percepiscono le modifiche proposte come semplici adeguamenti alla normativa vigente.

Di qui, quindi, il dato di partenza della nostra disamina: come possono i soci far dichiarare l'annullamento di una delibera assembleare che leda i loro diritti di partecipazione democratica.



La reazione dei soci e i dubbi sulla loro legittimazione

Il dato normativo parte dal disposto dell'articolo 2519 c.c. che rende soggette alle disposizioni codicistiche le cooperative "regolate dalle leggi speciali" "in quanto compatibili". Il quesito si specifica, quindi, nel comprendere se la norma dell'articolo 2377 c. c. sia o meno compatibile con i principi di normativa delle banche di credito cooperativo. La disposizione, torna utile ricordare, prevede due diversi *quorum* per impugnare le delibere assembleari: 5% del capitale sociale, nelle società "ordinarie" e 1 per mille nelle società che "fanno ricorso al mercato del capitale di rischio".

Sul punto constano poche pronunce dei giudici (peraltro, di merito) tra loro in aperto contrasto.

Secondo l'interpretazione più recente (Tribunale di Vallo della Lucania 23 marzo 2012 in *Giur. Comm.*, II, 2013, 63 e ss.) il *quorum* necessario ad impugnare una deliberazione assembleare di una banca è quello del 5% del capitale della banca cooperativa stessa. La stessa sentenza precisa poi, nell'alveo della giurisprudenza tradizionale, che il socio che intende impugnare la deliberazione assembleare ha l'onere di esternare e formalizzare il proprio dissenso rispetto alla votazione

nell'immediatezza delle operazioni di voto, anche solo facendo risultare a verbale la propria riserva di verifica successiva e di impugnazione o facendo constatare la propria "uscita dall'assemblea".

Di segno diametralmente opposto è Tribunale Salerno 28 ottobre 2008, in *Dir. fall.*, 2010, 447 a mente del quale il diritto di impugnazione della delibera resta inscindibilmente legato al diritto di voto con la conseguenza che, in virtù del principio del voto capitolario ("una testa un voto"), ai fini dell'impugnazione delle delibere assembleari è sufficiente che il ricorso sia presentato da un unico socio "assente o dissidente". Il ventaglio delle soluzioni possibili, tuttavia, non si limita agli estremi sopra riferiti. Occorre infatti tener conto di altre due variabili. La prima: se nella vicenda in discorso venga in rilievo anche il disposto dell'articolo 2538 c.c., quinto comma, c.c. che in tema di assemblea di società cooperativa prevede che le maggioranze richieste per la costituzione e per la validità delle assemblee siano calcolate secondo il numero dei voti spettanti ai soci (quindi, secondo il sistema capitolario). La seconda: se le banche di credito cooperativo possano essere considerate, alla luce di un'interpretazione evolutiva dell'ordinamento, società che fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio.



Si aprono quindi *cinque* soluzioni possibili: (1 e 2) cinque per cento o un per mille del capitale; (3 e 4) cinque per cento o un per mille dei soci con diritto di voto e (5) un solo socio.

L'incertezza del dato normativo, ovviamente, costituisce in sé un *vulnus* alla effettività della tutela dei soci, da un lato, e alla loro partecipazione alla vita sociale, dall'altro lato. Tale dato viene ad essere confermato, in un certo senso, dal numero ridotto delle iniziative portate all'attenzione dell'autorità giurisdizionale.

Il bilanciamento di interessi nella determinazione del quorum e le prime scelte

Venendo a considerare quale delle soluzioni sia quella maggiormente rispondente al dato normativo, conviene procedere ad una ponderazione degli interessi sottesi all'inserimento di *quorum* per l'impugnazione delle delibera assembleari.

Di acchito, il primo interesse è quello ad una "*relativa stabilità*" delle delibere assembleari: le ragioni sono di facile intuizione e nel caso di una società che svolge attività bancaria assumono un peso specifico particolare considerato l'effetto che un eventuale annullamento

può avere, non tanto sugli assetti di *governance* della banca, quanto sul piano del (per così dire) "indotto": ossia la normale operatività della banca e dei suoi clienti. All'interesse della relativa stabilità delle decisioni assembleari si oppone, però, la tutela dei diritti dei soci lesi da una delibera adottata in contrasto con lo statuto e la legge. Anche questo interesse assume, nella vicenda in discorso, un peso specifico del tutto peculiare. Le banche di credito cooperativo, infatti, si sono da sempre caratterizzate per una fortissima vocazione mutualistica tanto da essere esonerate, in parte, anche dall'applicazione delle nuove norme in tema di società cooperative introdotte con la riforma del 2003 (cfr. articolo 223 *terdecies* delle disposizioni attuative del codice civile). Dovrebbe quindi affermarsi, nel giudizio di compatibilità tra i rimedi codicistici generali (previsti per le società convocazione capitalista) e quelli speciali, la prevalenza del principio del voto capitaro almeno con riferimento alle modalità di calcolo del *quorum* per procedere alle impugnazioni assembleari.

In altri termini, nel giudizio di compatibilità tra disposizioni speciali e disposizioni generali previsto dall'articolo 2519 c.c. dovrebbe tenersi conto anche del disposto dell'articolo 2538, quinto comma, c.c. che, come regola "di sistema", pone quella della conversione del capitale in teste.

La posizione, sostenuta anche dalla letteratura in materia (M. Renzulli, *La legittimazione all'impugnazione delle deliberazioni assembleari nelle società cooperative*, in *Giur. Comm.*, 2013, II, 67 e ss.), trova un sicuro approdo anche nel disposto dell'articolo 135 del tuf che "*seppur dettato in tema di cooperative quotate, sancisce un principio di tale ampiezza da non potersi dubitare della sua generale applicabilità*".

Ulteriormente, argomentando *a contrario*, il recepimento "secco" della norma dell'articolo 2377 c.c. nel sistema normativo delle società cooperative non renderebbe conto dei limiti di compatibilità previsti dall'articolo 2519 c.c. anche in considerazione dell'estensione analogica (in realtà estensiva) del disposto dell'articolo 2538 c.c. che, in dettaglio, prescrive il meccanismo della conversione capitale-teste proprio in punto di "*validità delle deliberazioni*" assembleari.

In termini concreti, poi, va segnalato che l'opzione interpretativa – pur spostando concretamente di poco il numero necessario di soggetti necessari a promuovere l'azione – ha il vantaggio di escludere la prevalenza dei gruppi finanziari dei soci: ossia di quei soci che, possedendo maggiori risorse o avendo un maggiore "interesse" nella banca, possiedono un maggior numero di azioni.

Quanto sopra osservato orienta ad escludere le soluzioni sopra indicate ai numeri 1 e 2 e affermare che, in ogni caso, i *quorum* per impugnare le delibere dell'assemblea andranno calcolati sul numero dei soci.

Un'interpretazione evolutiva delle "società che fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio"

Scelta la modalità di computo dei *quorum* resta da scegliere tra le soglie del cinque per cento o dell'uno per mille e, infine, valutare se sia ugualmente percorribile la soluzione "estrema" della legittimazione solitaria. Come visto, la scelta della diversa soglia nell'articolo 2377 c.c. dipende dalla circostanza che la società faccia o meno ricorso al "mercato del capitale di rischio". Storicamente, le banche di credito cooperativo non sono state ritenute banche facenti ricorso al mercato del capitale di rischio in ragione delle limitazioni associate alla circolazione delle azioni (cfr. comunicazione Consob n. DAL/99018236 del 16 marzo 1999). Viene però da chiedersi se tale impostazione non possa essere rivista estendendo la nozione di "capitale di rischio" non solo (e non tanto) agli strumenti partecipativi del capitale, quanto (più correttamente) agli apporti a titolo di prestito (quindi, le obbligazioni e gli altri strumenti finanziari emessi dalle banche). Tale interpretazione ci pare sostenibile, in una linea evolutiva del sistema, non appena si ponga mente alla circostanza che il capitale sociale (*equity*) della banca non costituisce la risorsa patrimoniale principale della sua operatività la quale, invece, è fondata sulla sua liquidità. La nozione di "capitale di rischio" è, in questo senso, tanto ampia da poter includere, ad avviso di chi scrive, anche le obbligazioni emesse dalle banche (le quali costituiscono il mezzo di tipico di raccolta presso il pubblico). Inoltre, spostando il momento interpretativo dal tipo di strumento alle modalità di reperimento di risorse, non si rinvergono ragioni ostative ad una totale assimilazione tra le banche di credito cooperativo (e la loro raccolta obbligazionaria o presso i clienti), da un lato, e le società quotate e gli altri enti che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, dall'altro lato. Tanto chiarito in termini "formali/giuridici", l'opzione della soglia di *quorum* minima si lascia preferire non solo per un *favor* di democraticità, ma anche per due ragioni di carattere pratico. A differenza di quanto accennato in merito alle modalità di calcolo dei *quorum*, la scelta tra la soglia del cinque per cento e

quella dell'uno per mille ha una rilevanza pratica di primo piano sulla possibilità di esperire in concreto il rimedio impugnatorio, essendo alquanto complesso e oneroso raccogliere anche le sole procure *ad litem* da parte di centinaia di soci.

In secondo luogo, se tra i requisiti previsti per l'impugnazione della delibera sussiste anche quello dell'annotazione del dissenso o dell'assenza, è gioco forza ammettere ulteriormente che la soglia più alta del 5% esclude, in pratica, l'esercizio del rimedio (che, sul piano risarcitorio, non può trovare adeguato ristoro).

La scelta tra il *quorum* minimo e l'impugnativa solitaria

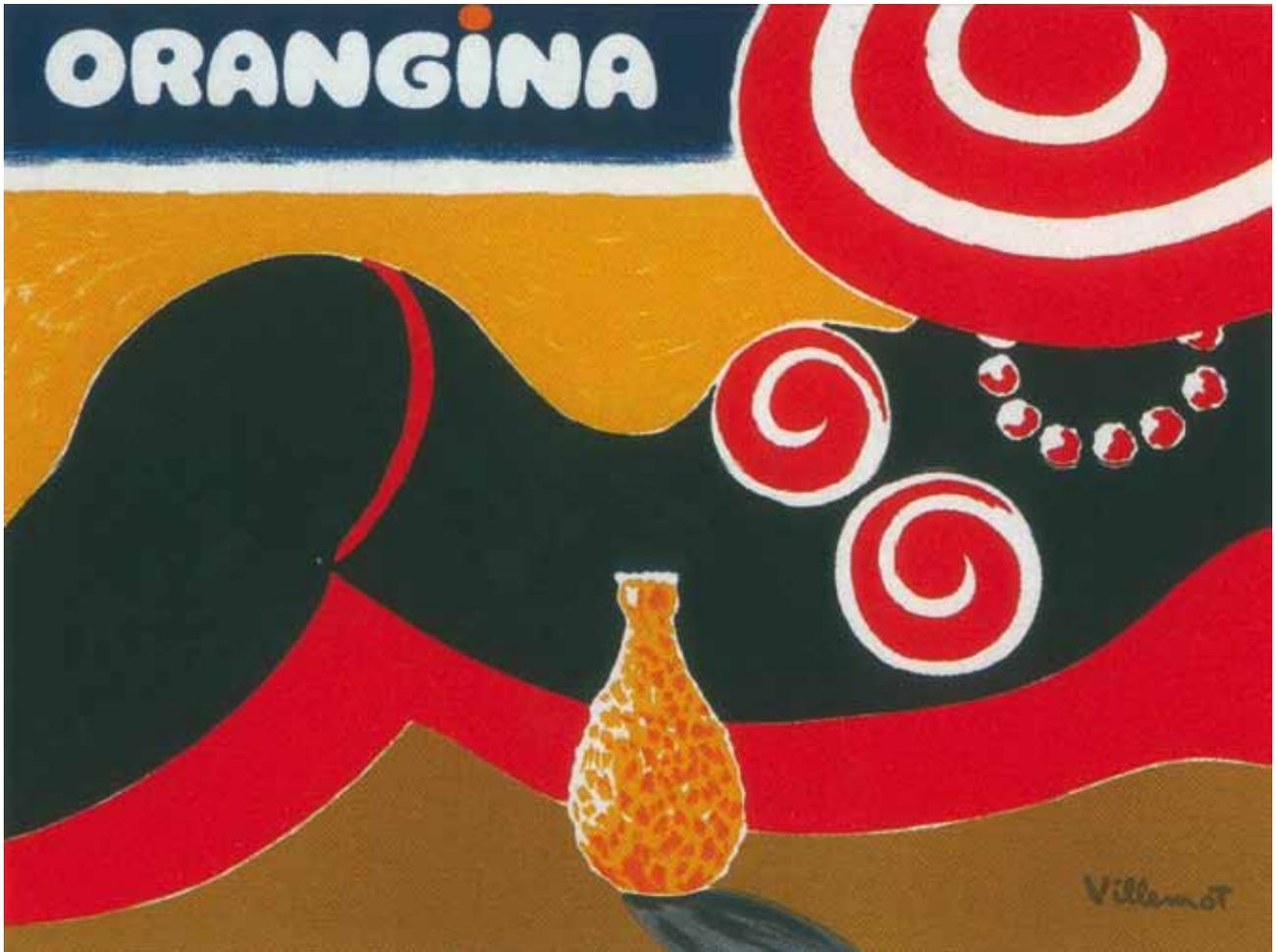
Esclusa quindi la terza opzione (soglia del 5% calcolata sul numero dei soci), resta da sciogliere l'alternativa tra un *quorum* pari all'uno per mille dei soci, da un lato, e quella fatta propria da Tribunale di Salerno che ammette una legittimazione solitaria ad impugnare la delibera assembleare.

La scelta tra le due opzioni, conviene avvertire, non è del tutto sicura, dipendendo in massima parte dall'adesione (incerta) all'interpretazione evolutiva della riferibilità alle banche di credito cooperativo della nozione di società facente "ricorso al mercato del capitale di rischio".

La scelta della legittimazione solitaria si pone, in effetti, giuridicamente più solida potendo trovare un argomento sicuro sul rilievo che il giudizio di compatibilità dell'articolo 2519 c.c. è un giudizio "secco": applico la disposizione solo se è compatibile, altrimenti trova applicazione il regime generale del codice civile e, quindi, la legittimazione solitaria (articolo 1425 c.c.).

Tuttavia, tale opzione estromette del tutto l'interesse alla relativa stabilità delle deliberazioni assembleari e si pone in distonia con il sistema previsto dal testo unico finanziario in materia di società quotate, rischiando di pregiudicare, in nome dell'interesse del socio, l'interesse al regolare andamento del mercato del credito (locale, nel caso di banche di credito cooperativo) e prestando il fianco ad iniziative "ritorsive" da parte di gruppi sparuti di soci.

In attesa di un necessario intervento legislativo sul punto e consapevoli della natura ancora aperta della questione, la soluzione che si lascia maggiormente preferire è quindi quella di accordare la legittimazione ad impugnare le delibere assembleare di una banca di credito cooperativo ai soci che rappresentano l'uno per mille dei soci della stessa banca.



GIOVANNI AQUARO

Tribunale che vai, lite temeraria che trovi

Brevi (e incomplete) note tra abuso del processo e giudice naturale precostituito per legge a margine dell'ord. 6 febbraio 2014 del Tribunale di Vicenza (Est. M. De Giovanni)

E ormai da tempo che la dottrina processualista, e non, si pone il problema del c.d. abuso del processo¹ domandandosi se e quando l'esercizio dei diritti di azione e di difesa – attività di per se stessa sempre lecita e costituzionalmente garantita – possa, con riguardo a certe modalità, ritenersi abusivo: perché, ad esempio, compiuto in forme eccedenti rispetto alla tutela dell'interesse sostanziale che segna il limite, oltretutto la ragione, dell'attribuzione al suo titolare della *potestas agendi*² o, più frequentemente, perché posto in essere per il raggiungimento di obiettivi completamente difformi da quelli di giustizia³.

1. Tra i tanti contributi si vedano: M. TARUFFO, *Elementi per una definizione di "abuso del processo"*, in AA.VV., *L'abuso del diritto*, Padova, 1998, 435; A. DONDI, *Manifestazioni della nozione di abuso del processo civile*, in *L'abuso del diritto*, Padova, 1998, 459; A. DONDI, *Cultura dell'abuso e riforma del processo civile negli Stati Uniti*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 787; G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 91; F. CORDOPATRI, *Note a margine di un libro recente e di un recente disegno di legge*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1335; V. ANSANELLI, voce *Abuso del processo*, in *Dig. disc. priv.*, I, Torino, 1987, 1; F. CORDOPATRI, *L'abuso del processo e la condanna nelle spese*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, 249; L.P. COMOGLIO, *Abuso del processo e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 319; A. GRAZIOSI, *Pluralità di azioni a tutela dello stesso diritto (frazionato) o abuso del diritto di azione?*, in *Corr. giur.*, 2009, 1133; M. DE CRISTOFARO, *Infrazionabilità del credito tra buona fede processuale e limiti oggettivi del giudicato*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 335; M.F. GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta*, *Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004; F. CORDOPATRI, *L'abuso del processo*, I, *Profili storici*, II, *Diritto positivo*, Padova, 2000; A. DONDI – A. GIUSSANI, *Appunti sul problema dell'abuso del processo civile nella prospettiva di iure condendo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 193.

2. Secondo la *Cass.*, 11 giugno 2008, n. 15476, in *Giust. civ.*, *Mass.*, 2008, 921, realizzano un abuso del processo tutte le forme di azione che eccedano, o devino rispetto all'obiettivo della tutela dell'interesse sostanziale, ripercuotendosi – in definitiva – sulla durata del processo e sul suo risultato finale.

3. Tra gli scritti che affrontano tale questione, dando poi

E in tale prospettiva, se è ormai da tempo codificata come abusiva sia la condotta di colui che, in sede processuale, frazioni il proprio credito⁴, così come quella di chi utilizzi uno strumento processuale non per ottenere l'effetto naturale proprio dello strumento utilizzato ma al fine di raggiungere un effetto deviato, che comunque con l'utilizzo di quello strumento pare possibile utilmente conseguire⁵, va detto che solo dopo l'ultima novella del codice di rito s'è affacciata, tra le condotte da considerare abusive, quella – ricavata dalla nuova formulazione dell'art. 96, comma 3, c.p.c. – di chi agisca in giudizio senza “*sensibilità per la cosa pubblica*”, ovvero senza rispetto per il “*sovraccarico del ruolo del giudice*” o, in conclusione, senza tener in considerazione le esigenze del “*funzionamento generale della giustizia*”⁶. Si tratta – come è facile a vedersi – di un sottoinsieme del più generale fenomeno dell'abuso del diritto⁷ che determina la violazione degli articoli 2 e 111 della Co-

una panoramica assai esaustiva e puntuale delle differenti ipotesi in cui si può declinare l'abuso del processo, v'è quello di G. SCARSELLI, *Sul c.d. abuso del processo*, AA.VV. *L'abuso del processo*, Atti del XXVIII Convegno Nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Bologna, 2012, 157 e ss.

4. Tra le tante, cfr.: *Cass.*, sez. un., 15 novembre 2007 n. 23726; *Cass.* 27 maggio 2008 n. 13791; *Cass.* 11 giugno 2008, n. 15476; *Cass.* 3 dicembre 2008 n. 28719. Nella giurisprudenza di merito cfr.: *Trib. Torino*, 7 marzo 2011, in *Corriere del merito*, 2011, 699, con nota di D'AURIA.

5. In proposito esemplificativa è pure la decisione della *Cass.*, sez. un., 3 novembre 1986 n. 6420, in *Foro it.*, 1987, I, 57, con nota di BARONE-PROTO PISANI-CIPRIANI-PIZZORUSSO.

6. In giurisprudenza, confronta, fra le tante: *Trib. Varese*, 21 gennaio 2011, *Sito Il caso.it.*, 2011; *Trib. Rovigo*, 7 dicembre 2010, *Sito Il caso.it.*, 2011; *Trib. Piacenza*, 22 novembre 2010, *Sito Il caso.it.*, 2010; *Trib. Terni*, 17 maggio 2010, *Giur. it.*, 2011, I, 143, con nota di FRADEANI; *Trib. Prato*, 6 novembre 2009, *Foro it.*, 2010, I, 2229.

7. V. al riguardo l'analisi di F. CORDOPATRI, *L'abuso del processo*, II, Padova, 2000, specie 110 segg.

stituzione che – come noto – codificano il principio del c.d. “giusto processo”, stabilendo, tra l’altro, che questo debba svolgersi nel pieno contraddittorio delle parti, in condizione di parità, d’innanzi ad un giudice terzo ed imparziale e all’interno di un ragionevole lasso di tempo. Da tali considerazioni è altresì agevole inferire il carattere proprio che contraddistingue l’abuso del processo rispetto all’abuso del diritto. Difatti, mentre il secondo scaturisce da una condotta a carattere c.d. monofensivo, in quanto destinata ad arrecare danno alla sola parte che tale condotta subisce, l’abuso del processo si connota necessariamente per la sua plurioffensività, in quanto destinato ad impattare non solo gli interessi della parte ma, anche, quelli pubblicistici sottesi al corretto funzionamento dell’amministrazione della giustizia⁸. Ed è proprio all’interno di questa particolare – e peraltro per molti aspetti assolutamente condivisibile – tendenza interpretativa – della lite temeraria, cioè, intesa quale vero e proprio abuso del processo – che si colloca l’ordinanza depositata lo scorso 6 febbraio 2014 – ad esito di un giudizio cautelare platealmente privo del requisito del *periculum* – presso il Tribunale di Vicenza dal Dottor Massimiliano De Giovanni. Ed infatti, il giudicante, dopo aver stabilito che “(...) il ricorso è da rigettare perché (omissis) totalmente carente del requisito del *periculum* in mora (...)” ha stabilito che “(...) vi sono nel presente caso tutte le condizioni per la condanna di parte ricorrente, oltre che alla rifusione delle spese di lite alla società (omissis) anche al risarcimento dei danni per aver proposto una lite assolutamente temeraria” in considerazione del fatto che “(...) in questo modo, non solo ha costretto l’avversaria a difendersi in un procedimento cautelare che non doveva neppure essere avviato, ma ha determinato un impiego di risorse e tempo per il Servizio Giustizia, peraltro ottenendo (come in tutti i procedimenti cautelari) la fissazione di un’udienza sollecita, che si è aggiunta (e non sostituita, ovviamente) alle altre già udienze fissate nel calendario, già saturo di questo ufficio.”. E pur tuttavia, l’ordinanza in commento nel ribadire come “(...) non a caso, del resto, con la modifica operata nel 2009 all’art. 96 c.p.c., comma 3, il legislatore, conscio della necessità di destinare le risorse del Servizio Giustizia alle controversie che davvero le meritino, ha inteso proprio scoraggiare comportamenti contrari alla funzionalità del servizio e in genere al rispetto della legalità” ha del pari stabilito, nel motivare il *quantum* della

8. Esattamente in questo senso ricostruisce i rapporti tra abuso del diritto e abuso del processo E. DE SANTIS, *Buona fede, abuso del diritto e frazionamento del credito*, in *Spia al Diritto*, 12, 2013.

condanna, che “(...) ora, se il contegno descritto [perfettamente riscontrabile oggi nell’agire di (omissis) ed anzi anche con connotati di grave imprudenza] è sempre e comunque inaccettabile, in qualsiasi Ufficio Giudiziario, ed anche in quelli che godono di organico pieno, e in buon rapporto di proporzione tra territorio, popolazione, numero di imprese e Magistrati, esso diventa particolarmente inaccettabile con riferimento al Tribunale di Vicenza.

In questo ufficio, infatti, mentre da un lato si è verificato l’accorpamento del Tribunale di Bassano del Grappa e della sezione di Schio, dall’altro, per motivi di trasferimenti in uscita, solo due colleghi provenienti dal Tribunale soppresso sono entrati, di fatto, nel giro delle assegnazioni delle nuove cause, il che ha generato vere e proprie “valanghe” di nuove iscrizioni ed una enorme sproporzione (tuttora in corso di peggioramento) fra il numero degli assegnatari ed il numero dei fascicoli, con evidente aggravio sui Ruoli dei giudici del Tribunale di Vicenza, già oberati di Ruoli di enorme consistenza e pari a circa il triplo della media nazionale.

La recente, ed ormai ufficiale, notizia del trasferimento in uscita, a breve termine e in contemporanea di ben tre giudici da questo Tribunale ad altre sedi (in aggiunta ai trasferimenti dei colleghi “ex bassanesi”) senza alcun nuovo ingresso (per cui, di fatto, ne risulta praticamente azzerato, almeno nel settore civile, l’apporto del tribunale soppresso e della soppressa sezione staccata, dalle quali si importa dunque soltanto contenzioso) interviene in questo quadro come un ulteriore colpo, probabilmente di grazia, sullo stato più che drammatico di questo Tribunale, divenuto ormai di pubblico dominio, sia attraverso gli organi di stampa, sia attraverso le manifestazioni di grave preoccupazione rese dal rappresentante del Ministro della Giustizia alla recente inaugurazione dell’anno giudiziario in Corte di Appello”

“Per questi motivi (...) condanna i ricorrenti a risarcire alla resistente i danni patiti per aver dovuto resistere in una lite temeraria, liquidati in Euro 3.100.”.

Ebbene. Premesso che non è in alcun modo nelle prerogative di chi agisce in giudizio quella di determinare il foro presso il quale incardinare l’azione, non si può fare a meno di chiedersi se la *ratio* sottesa alla decisione in commento non sia, per più d’un verso, destinata ad impattare – modificandone profondamente la portata – sul principio, pure posto dalla Costituzione a presidio del giusto processo, del giudice naturale precostituito per legge⁹.

9. Sul punto, tra i tanti contributi cfr.: V. ANDRIOLI, *La precostituzione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 325 e ss.;

Se infatti è vero – come è senz'altro vero – che la ragione dell'affermazione del principio di precostituzione del giudice naturale risiede nella necessità di garantire effettività alla terzietà e all'indipendenza del giudice – sia esso il magistrato che viene individuato per costituire un giudice monocratico o collegiale, sia esso il magistrato, capo dell'Ufficio, che concretamente formula tale designazione – da condizionamenti, interni ed esterni, tali da poter incidere sulle proprie determinazioni o sul suo libero convincimento, così sottraendo il giudice ad ogni possibilità di arbitrio¹⁰, non ci si può sottrarre dal domandarsi come tutto ciò possa, in definitiva, conciliarsi con l'idea secondo la quale una patente forma di condizionamento possa essere rappresentata dal Ufficio stesso al quale la parte ha domandato – seppure completamente a torto – giustizia. Non è certo in queste poche righe che si ha la pretesa di affrontare, e tanto meno esaurire, un argomento che richiederebbe ben altri spazi, tempi e – con ogni probabilità – strumenti di riflessione.

E tuttavia, è ormai sotto gli occhi di tutti – operatori professionali e non – che gran parte della crisi che caratterizza il nostro processo civile dipende dall'evidente sproporzione esistente tra la domanda di giustizia posta dal cittadino e l'offerta di giustizia con cui risponde lo Stato¹¹. Altrettanto evidente è che tale questione non possa e non debba continuare ad essere affrontata esclusivamente dal punto di vista dello Stato che rende giustizia – o, peggio, dal punto di vista delle difficoltà pratiche che si trova ormai quotidianamente ad affrontare il singolo magistrato chiamato a rendere giustizia¹²

DE LISO, *Naturalità e precostituzione del giudice nell'art. 25, Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1969, 2671 e ss.; LIEBMAN, *Giudice naturale e costituzione del giudice*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1964, 331; BARTOLE, *Indipendenza del giudice (teoria generale)* voce dell'*Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, XVI, 1 e ss.; GRIMALDI, *Il principio del giudice naturale precostituito per legge: valori di un principio*, in *Foro pad.* 1969, 119 e ss.; NOBILI, *Il giudice nella società contemporanea ed i criteri di assegnazione delle cause*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 77; ROMBOLI, *Giudice naturale*, in *Enc. Dir.* (voce), aggiornamento II, pag. 365 e ss.

10. In tale senso cfr. *Corte Cost.* n. 127 del 1979 e, più di recente, *Corte Cost.* n. 460 del 1994.

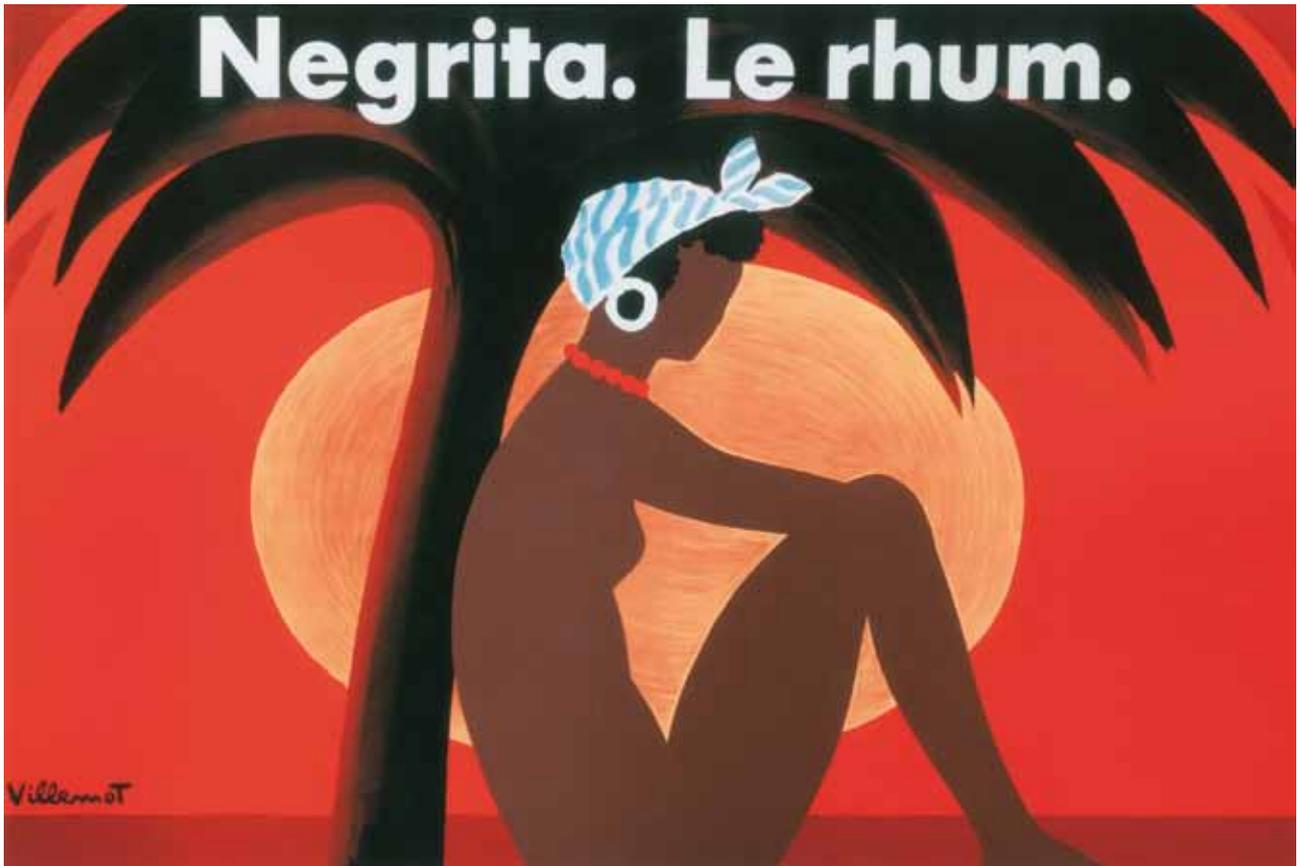
11. Cfr. Corte Suprema di Cassazione, G. SANTACROCE, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'Anno 2013*, Roma, 2014.

12. Sul punto, cfr. CIPRIANI, *Un'altra riforma pubblicistica, Giusto proc. civ.*, 2009, 639 e ss. oltre che G. SCARSELLI, *Sul c.d. abuso del processo*, AA.VV. *L'abuso del processo*, Atti del XXVIII Convegno Nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Bologna, 2012, 157 e ss. le cui conclusioni, tuttavia, non appaiono pienamente condivisibili

–, dovendo invece coinvolgere l'intero sistema giudiziario, ad iniziare dalla figura dell'avvocato. Ed in questo quadro, non pare allora azzardato ritenere – come pure sembra correttamente sottintendere l'ordinanza del Tribunale vicentino, là dove espressamente afferma che “...a nessuno è consentito ignorare tale realtà (poiché tutti sono responsabili del buon funzionamento dei servizi pubblici), a maggior ragione con riferimento agli operatori professionali del diritto” – che un argine all'abuso del processo possa e debba essere rappresentato innanzi tutto dal rispetto da parte dei professionisti delle norme deontologiche, da rileggere alla luce del ruolo che l'avvocato ricopre all'interno del sistema giustizia e, dunque, con la consapevolezza che la professione – per quanto fondata su rapporti di natura privatistica – ha una imprescindibile rilevanza pubblica e funzione sociale¹³. Diversamente, il rischio diviene, non solo, e non tanto, quello di vedere a poco a poco trasformati diritti e garanzie – tra le quali anche quella prevista dall'art. 25 della Costituzione – in veri e propri oneri posti (direttamente) a carico della parte che agisce in giudizio ma anche, e soprattutto, quello di veder definitivamente compromesso il già precario rapporto di fiducia esistente tra cittadino e sistema giudiziario.

là dove afferma che “se il giudice, nell'interesse superiore dello Stato, deve vigilare sull'andamento del processo e sul rispetto delle sue regole, anche sotto il profilo della ragionevole durata, e deve rendere giustizia nel senso più pieno di questa parola, reprimendo ogni violazione di legge e ripristinando piena legalità alla parte che abbia subito un torto, medesimo comportamento non può essere richiesto al difensore, poiché questo non ha nel processo il dovere di realizzare l'interesse superiore dello Stato, ma solo quello individuale della parte che assiste” con la conseguenza che “il giudice non può pensare di trovare nell'avvocato un suo simile, ne' pensare che le parti abbiano il dovere di collaborare nella realizzazione degli interessi generali.”

13. Nel senso ora appena ricordato si confronti G. ROMUALDI, *Dall'abuso del processo all'abuso del sistema giustizia*, Giapichelli Editore, 2013, oltre che; U.PERFETTI, *La deontologia delle funzioni giudiziarie. Un argine agli abusi del processo*, CNF, Brescia, 9 dicembre 2008; ID., *Ordinamento e deontologia forensi*, Padova, 2011; G. CUCCUI, *Quando anche le norme deontologiche si fanno garanti del giusto processo*, in *Diritto.Net.*; L. NICOTRA, *L'abuso del processo tra regole deontologiche ed esigenze di economia processuale*, Genova, 2008. Va peraltro detto che, tra coloro che aderiscono alle tesi poc'anzi illustrate s'è fatta da tempo largo l'idea che una possibile soluzione stia nel trasferire dalla parte al difensore le conseguenze dell'illecito processuale di cui agli artt. 88, 89 e 96 c.p.c. In senso contrario – anche se con argomenti, come già detto, non sempre completamente condivisibili – si pongono gli scritti di G. SCARSELLI, *Le spese giudiziali civili*, Milano, 1998, 145 e ss. e ID., *La responsabilità civile del difensore per infrazione della norma deontologica*, *Foro it.*, 2009, I, 3168.



ALBERTO M. MUSY

Il mio pensiero

Alberto Musy era un bravo avvocato, un bravo docente universitario, un cittadino partecipe alla vita culturale e politica di Torino.

Alberto Musy era un amico.

Alberto Musy è morto, dopo un anno di coma, vittima incolpevole della follia di chi, nascondendosi dietro un casco da motociclista, lo ha atteso al rientro a casa dopo che Alberto, che era anche un padre premuroso, aveva accompagnato le figlie a scuola.

Torino ha condannato con grande partecipazione il gesto criminale ed ha partecipato il proprio affetto alla famiglia.

I giudici torinesi hanno probabilmente individuato l'assassino e tutti ci attendiamo una condanna adeguata alla gravità del gesto immotivato

Resta il fatto che alla famiglia, alla comunità scientifica, agli amici professionisti manca l'intelligenza e la simpatia di un uomo di grandissime qualità.

Pubblichiamo, di seguito, un suo intervento, che rappresenta bene il suo pensiero.

1. Nel Primo Libro dei Re si racconta che al giovane Re Salomone, in occasione della incoronazione, Dio concesse di avanzare una richiesta. Che cosa chiese il giovane sovrano? Successo, ricchezza, una lunga vita, l'eliminazione dei nemici? Nulla di tutto questo: "Concedi al tuo servo un cuore docile, perché sappia rendere giustizia al tuo popolo e sappia distinguere il bene dal male" (I Re, 3,9).

La politica deve essere un impegno per la libertà, ma per far ciò si deve garantire la giustizia, in modo da porre le basi per la convivenza tra i consociati. Naturalmente un politico cercherà il successo, senza il quale non potrebbe mai avere la possibilità dell'azione politica effettiva. Ma il successo è subordinato al criterio della libertà e della giustizia, alla volontà di attuare il diritto e all'intelligenza del diritto.

Il successo può essere anche una seduzione e così può aprire la strada alla contraffazione del diritto, alla di-



struzione della giustizia, all'inculcamento della libertà. "Togli il diritto – e allora che cosa distingue lo Stato da una grossa banda di briganti?" ha sentenziato Sant'Agostino (De Civitate Dei, IV, 4,1).

2. La Germania Nazista, la Russia Comunista e l'Italia Fascista hanno sperimentato il separarsi del potere dal diritto, il potere contro il diritto, il suo calpestarlo, così che lo Stato era diventato lo strumento per la distruzione del diritto – era diventato una banda di briganti molto ben organizzata, che poteva minacciare il mondo intero e spingerlo sull'orlo del precipizio. Ma in tutte queste manifestazioni di autoritarismo, come in altri esempi notevoli precedenti e successivi, una certa idea del diritto è sempre stata lo strumento per l'esercizio di un potere dispotico. Come notò, infatti, Piero Calamandrei con riguardo al regime fascista, la

dittatura mussoliniana era edificata su un modello di diritto, con il corollario dell'esercizio del potere a esso funzionale, in grado di calpestare le guarentigie riconosciute dal regime liberale post-unitario.

A questi effetti, e come vedremo poi, la legge viene ad assumere un significato specifico (il diritto positivo), diverso e più ridotto rispetto al concetto di diritto nel senso qui proposto. Quest'ultimo concetto, infatti, si nutre di elementi diversi e in un certo senso estranei al mero dato positivo, poggiando le sue radici su quella dimensione storico-evolutiva che è propria della manifestazione giuridica (P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*).

Il Legislatore schmittiano è un perverso creatore del diritto, meglio il ricorso a quei principi stratificati nelle ere giuridiche dal lento e continuo lavoro dei precedenti giurisprudenziali e dall'opera di sistematizzazione della dottrina. Il diritto civile, in particolare, ha creato nei secoli una rete di "norme fondanti" che sono figlie della coscienza – o ragione – collettiva stratificata che forma il diritto vivente. Il diritto, inteso nel senso di legge nel suo divenire storico, assume le forme di un artificial reasoning, ossia una modalità di risolvere i conflitti secondo un determinato procedimento interpretativo, mai scevro da quel contenuto valoriale che alimenta il fenomeno giuridico.

La maggioranza parlamentare di un periodo storico relativamente breve difficilmente può riformare in meglio e con successo il diritto vivente. Anche la più puntuale tirannia della maggioranza non può che ambire a modificare la legge, o le leggi, di uno Stato. Ma il diritto come tale non si esaurisce nella legge, che rappresenta una semplice epifania dell'ethos di un popolo, che produce diritto con la sua tradizione, la sua cultura, le sue convenzioni sociali. Per dirla altrimenti: il diritto viene inteso, nel suo significato più alto, come intima forza morale del soggetto, vivo senso di indipendenza e di personalità, nutrita di storia e di tradizione: dignità, onore e orgoglio (Gorla, *Il sentimento del diritto soggettivo in Alexis de Tocqueville*).

3. Contrariamente ad altre grandi religioni, il cristianesimo non ha mai imposto allo Stato e alla società un diritto rivelato, un ordinamento giuridico derivante da una rivelazione. Ha invece rimandato alla Natura e alla Ragione quali vere fonti del diritto – all'armonia tra ragione oggettiva e soggettiva. Un'armonia che però presuppone che ambedue le sfere siano fondate nella Ragione creatrice di Dio (Tommaso d'Acquino, *La legge*, 1, II, questioni 90-105 in *La Somma Teologica*).

Nella prima metà del secondo secolo precristiano, si

ebbe l'incontro tra il diritto naturale sociale sviluppato dai filosofi stoici e autorevoli maestri del diritto romano. La cultura giuridica occidentale (tuttora fondamentale nella cultura giuridica dell'umanità) nasce dal legame precristiano tra diritto e filosofia. Attraverso la sua elaborazione nel Medioevo cristiano si arriva allo sviluppo giuridico della Rule of Law inglese, dell'Illuminismo americano più che francese, fino alla Dichiarazione dei Diritti umani e fino alle costituzioni del secondo dopo guerra che, come la nostra hanno riconosciuto "i diritti inviolabili dell'uomo". Tali riconoscimenti hanno sempre postulato la preesistenza della libertà del singolo rispetto alla struttura sociale. Nel far ciò prevaleva una ricostruzione di matrice prevalentemente razionalista, rispetto alla ricostruzione – assai più aderente all'evoluzione dei fatti – propria dell'indirizzo storico.

4. Per lo sviluppo del diritto e per lo sviluppo dell'umanità è stato decisivo che i teologi cristiani abbiano preso posizione contro l'idea di un diritto religioso (oggi diremmo contro l'idea di un partito confessionale), richiesto dalla fede nelle divinità, e si siano messi dalla parte della filosofia, riconoscendo come fonte giuridica valida per tutti la ragione e la natura nella loro correlazione.

Questa scelta l'aveva già compiuta San Paolo, quando, nella sua Lettera ai Romani, afferma: "Quando i pagani, che non hanno la Legge [la Torà di Israele], per natura agiscono secondo la Legge, essi... sono legge a se stessi. Essi dimostrano che quanto la Legge esige è scritto nei loro cuori, come risulta dalla testimonianza della loro coscienza" (Rm 2,14s).

Qui compaiono i due concetti fondamentali di natura e di coscienza, in cui "coscienza" non è altro che il "cuore docile" di Salomone, la Ragione aperta al linguaggio dell'Essere. Se con ciò fino all'epoca dell'Illuminismo, della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo la questione circa i fondamenti della legislazione sembrava chiarita, nell'ultimo mezzo secolo è avvenuto un drammatico cambiamento.

5. L'idea del diritto naturale è considerata oggi una dottrina cattolica piuttosto singolare, su cui non varrebbe la pena discutere al di fuori dell'ambito cattolico, così che quasi ci si vergogna di menzionarne anche soltanto il termine.

È prevalsa la tesi secondo cui tra "essere" e "dover essere" ci sarebbe un abisso insormontabile. Il concetto positivista di natura e ragione, la visione positivista del mondo è nel suo insieme una parte grandiosa della

conoscenza umana e della capacità umana, alla quale non dobbiamo assolutamente rinunciare. Ma essa stessa nel suo insieme non è una cultura sufficiente all'essere uomini in tutta la sua ampiezza.

Di questa limitazione insostenibile si sono ormai resi conto anche studiosi laici del diritto, Pierre Legendre proclama la necessità del ritorno alla *vitam* istituere come fondamento del diritto e sostiene che l'approccio positivista cancella la funzione stabilizzante degli istituti giuridici più remoti, delle regole giuridiche che trovano il loro fondamento nella natura antropologica dell'uomo (il matrimonio, l'incesto, la genealogia).

Nello stesso senso giungerà la riflessione di F. von Hayek in *Law, Legislation and Liberty*, cui si deve tributare il merito di aver definitivamente ridimensionata la tendenza a ridurre il diritto alla legge positiva, valutando, invece, i diversi elementi che ne determinano la struttura, l'interpretazione, l'azionabilità e la sua osservanza (scovando, poi, anche le regole non verbalizzate che agiscono sottotraccia, inconsapevolmente).

6. Forzando la profonda e variegata natura del diritto nelle strette maglie della legge posta dall'autorità, il positivismo annichilisce il contributo che la cultura rende al diritto, relegando tutte le realtà culturali diverse dalla normazione allo stato di sottoculture. Così operando, essa riduce l'uomo, anzi, cancella la sua umanità. Tale concezione del diritto, veicolata soprattutto dalla giuspubblicistica – come ammonì lo stesso Gorla – conformò di sé buona parte della riflessione giuridica novecentesca: si pensi alla parabola di Hans Kelsen che abbandonò, proficuamente, le sponde del positivismo giuridico solo dopo il suo forzato trasferimento negli Stati Uniti.

Per citare Papa Benedetto XVI nel suo splendido discorso al Bundestag bisogna tornare a spalancare le finestre, dobbiamo vedere di nuovo la vastità del mondo, il cielo e la terra e imparare ad usare tutto questo in modo giusto.

Molto più che i partiti confessionali, rivelano questa necessità alcuni movimenti sostenitori della “decrescita” e i movimenti “verdi e anti-globalizzazione”. Penso per l'Italia al movimento di Sinistra Ecologia e Libertà, al movimento Cinque Stelle: tutti e due inter-

pretano domande di cambiamento e di ritorno ad una dimensione più naturale e meno positivista, che non possono essere sottovalutate. Sono il sintomo di un disagio verso messaggi, discorsi e narrative algide che dimenticano il fondamento umano di ogni politica.

7. Anche il pensiero liberale sbaglia quando dimentica la centralità dell'uomo, dei suoi diritti e dei suoi doveri, concentrandosi eccessivamente sul funzionalismo economico. Al contrario, il pensiero liberale rimane una narrativa vincente se rimane ancorato a quei grandi ideali di libertà, di equità, di dignità, di uguaglianza nelle opportunità che lo hanno reso, soprattutto nella sua versione pragmatica e non “Stato centrica” nordamericana, il grande motore intellettuale della civiltà moderna.

Così, la rivendicazione del diritto – ma meglio si direbbe della libertà – funge da contrappeso al potere democratico, tanto che, per far propria la ricostruzione di Tocqueville, il legista diventa il difensore della libertà perché salvaguarda l'individuo, e con ciò la sua coscienza, dalla legge dei più. Il legista quale interprete dello spirito della legge, contrapposto al legislatore positivo produttore di mero diritto.

La libertà di scegliere è una grande verità che accomuna sia i Cattolici che i Liberali, ma l'idea che l'uomo possa essere sufficiente a se stesso, che l'uomo possa essere demiurgo di se stesso, non è la massima espressione della libertà, bensì l'inizio della distruzione dell'umanità. L'inizio di un mondo senza riferimenti culturali e religiosi, un uomo irrazionale, contro natura, folle.

Esiste, invece, un'ecologia dell'uomo che costituisce il patrimonio culturale del pensiero giuridico occidentale nella sua lenta e costante evoluzione, patrimonio che racchiude in sé i fondamenti costitutivi della ragione, delle istituzioni e dell'umanità.

Al giovane Re Salomone è stata concessa una richiesta. Penso che anche oggi per fare politica non potremo desiderare altro che un cuore docile – la capacità di distinguere il bene dal male – e di stabilire così un vero diritto, per servire la libertà, la giustizia e la pace.

28 Novembre 2011

La breve e felice vita professionale dell'avv. Le Maitre

92

Tra le molte figure della sua opera infinita (Port-Royal) Saint-Beuve descrive la parabola professionale di un fenomeno dell'avvocatura francese del XVII secolo e ne vogliamo qui dare conto.

Antoine Le Maitre cominciò a 21 anni a patrocinare cause tra il consenso generale. A 28 anni era talmente bravo che ottenne un mandato di consigliere di stato con pensione (e per noi, meno bravi, che ci mettiamo quarant'anni di lavoro per avere una pensioncina, la cosa ci meraviglia molto). Poco dopo gli venne offerta la carica di avvocato generale al parlamento di Metz, ma rifiutò.

Era già decisamente il più celebre avvocato che si ricordasse e la sua fama superava quella del nonno Arnauld e del bisavolo Marion.

Ci racconta Saint-Beuve: *“Quando patrocinava, i predicatori facevano in modo di non salire sul pulpito, per prudenza e per timore di parlare al deserto e si recavano ad ascoltarlo. La camera grande era troppo angusta per contenere i suoi numerosi ascoltatori”*.

Ciò nonostante i suoi colleghi lo ritenevano mancante di raffinatezza nel trasporto e nell'ingegno. Per il vero, Saint-Beuve sostiene: *“Ecco messa a nudo tutta la retorica del genere oratorio dell'epoca e quel virtuosismo del pro e del contro conaturato, temo, agli avvocati di tutti i tempi”*.

E così è, se è vero come è vero, che sin dall'antichità la retorica si basa sulla capacità di sostenere una tesi e di sterilizzare la tesi opposta.

A questa conclusione se ne deriva partendo dall'arringa, molto irruente, contro Magdaleine De Poissy, che aveva sposato una persona di condizione sociale inferiore, opponendosi alla volontà della famiglia.

Sostiene il nostro avvocato: *“Signori, è davvero strano che la convenuta, dopo aver violato la pubblica onestà, il rispetto verso il padre, la disciplina della Chiesa, dopo aver disonorato la propria casa, umiliato la nobiltà della sua nascita e meritato di essere rigorosamente privato dell'eredità, venga oggi a lamentarsi di suo padre e ad infangare la sua memoria”*.

L'avv. De Maitre si esercitò però sostenendo la tesi contraria, secondo la tradizione propria degli oratori. E così, la difesa della stessa Magdaleine De Poissy inizia con: *“Una povera fanciulla colpita con tanta arroganza, quanto più è indifesa e che, pur avendo dimostrato verso suo padre tutto il rispetto possibile, sembra venir oggi accusata dell'opposto, prima ancora di poter pronunciare una parola”*.

Non male, non c'è che dire, anche se non si capisce dove stia la brillantezza dell'avvocato.

Comunque sia l'avv. Le Maitre sposerà poi una delle donne più belle ed intelligenti di Parigi, la quale morirà tre anni dopo il matrimonio, innescando una crisi così profonda nell'avv. Le Maitre, da indurlo ad abbandonare il foro per ritirarsi in preghiera in una piccola cella che venne costruita appositamente a fianco del monastero di Port-Royal.

Scrivendo al padre, libertino e dissoluto quanto bastava alla nobiltà di quel tempo, l'avv. Le Maitre scriveva: *“Se l'esempio di un primogenito che abbandona il mondo sotto ai trent'anni, al culmine di una professione di prestigio, con le più svariate prospettive di una fortuna vita di vantaggi, onorato dalla speciale protezione di alcuni grandi del regno, se – ripeto – un tale esempio avesse il potere di commuovere, proverei una gioia più grande di quella che provaste alla mia nascita”*.

Dopo la scelta, Le Maitre proseguì, su parere del suo protettore, nell'attività oratoria, sino alle ferie giudiziarie. Ma aveva perso l'entusiasmo e la disinvoltura.

Con il che sembrò ai suoi concorrenti ed avversari, tra cui primeggiava l'avv. Talon, che Le Maitre, invece di patrocinare, si fosse addormentato.

Pur preso dalla sua vocazione religiosa, Le Maitre era un avvocato fino in fondo. Restò colpito dall'allusione maliziosa. Così qualche giorno dopo, perorando per un'ultima volta una causa, manifestò un ardore ed un'irruenza che non aveva mai mostrato: *“Aveva sempre davanti agli occhi Talon e parlando si rivolgeva soltanto a lui: sempre con il busto inarcato, il braccio*

teso, sulla punta dei piedi l'occhio fisso su di loro, quasi stesse compiendo l'ultimo sforzo, risoluto nel sacrificare a Dio il suo talento così prezioso e nel far tacere per il futuro una bocca che godeva dell'ammirazione dell'intera Francia.”

Sainte Beuve ne ricava che Le Maitre possedeva la suprema qualità dell'oratore, la mimica di cui Cicerone parla come linguaggio del corpo (*est enim actio quasi*

sermo corporis) e fattore dominante nell'eloquenza, tanto che senza di esso un oratore perfetto in tutto il resto non è niente, mentre con esso un oratore comune può spesso superare i più abili.

Erano arrivate le vacanze del foro e, a partire da quel giorno, il tribunale non lo vide più.

E così terminò la breve e fulgida carriera di un avvocato di quattrocento anni fa.



Il processo societario tra strumentalità e tutela di situazioni giuridiche soggettive

Una risposta a Claudio Consolo
ed una considerazione sul Tribunale delle Imprese

Un amico assai prestigioso ha sostenuto recentemente che il diritto societario è in massima parte diritto giudiziario, giacché la regola affermata dal giudice, anche solo in sede cautelare, finisce per determinare la definizione degli assetti degli interessi, interni ed esterni alla società.

La tesi è contenuta nella prefazione di un volume, interessante e curioso che, analizzando un certo numero di decisioni, giudiziali ed arbitrali, ricostruisce alcuni istituti del nostro ordinamento societario (Claudio Consolo, Prefazione a *“Le società nel processo”* a cura di C. Consolo, G. Guizzi, I. Pagni, Giappichelli, Torino, 2012, pagg. XV-XVIII).

Al di là delle suggestioni che ogni provocazione intelligente regala, l'assunto non può essere condiviso, se non nel limitato senso per cui, alla giurisdizione è affidato un processo istituzionalizzatore delle novità giuridiche introdotte dal legislatore ed interpretate, per via giurisprudenziale, nella libertà ed autoresponsabilità del giudice per la comprensione del diritto e nell'adempimento del suo compito istituzionale (G. Zaccaria, *La comprensione del diritto*, Laterza, 2012, pag. 7).

In questi ultimi dieci anni infatti la riforma delle società di capitali (D.Lgs. 6/2003) e del processo societario (D.Lgs. 5/2003) ha determinato incertezze interpretative, anche rilevanti, con il conseguente conflitto giudiziario per ottenere l'interpretazione di quelle norme.

Chiunque frequenti il diritto commerciale, si è chiesto, nel corso di questi anni, se la denuncia di gravi irregolarità gestionali, prevista dall'art. 2409, fosse o meno applicabile alle società a responsabilità limitata; se il diritto di ispezione, di cui all'art. 2476 c.c., potesse o meno essere ragionevolmente limitato; se il socio della società controllata potesse essere risarcito per

il danno subito dall'azione della società controllante, anche senza agire preventivamente verso la società a cui partecipava; se le clausole arbitrali contenute negli statuti precedenti la riforma fossero o meno nulle. E così via enumerando.

Le soluzioni giuridiche adottate nelle diverse decisioni hanno esercitato un'importante forza gravitazionale, contribuendo a formare il cosiddetto convincimento giuridico vivente.

Ma l'importanza del fenomeno non consente certo di affermare che il diritto societario sia “in massima parte” diritto giudiziario.

Se è innegabile che la giurisprudenza abbia, anche negli ordinamenti di *civil law*, dignità di fonte del diritto, occorre riconoscere che sono ben pochi gli istituti di diritto societario che hanno dovuto rinviare alla rilettura giudiziale, per divenire “diritto consuetudinario”.

Questa premessa serve anche ad introdurre un secondo motivo di dissenso rispetto alla tesi che, nell'articolo citato, Consolo sostiene con la sua consueta brillantezza.

Afferma infatti l'Autore che manchino le relazioni tra una dottrina processual-civilistica, che ha come riferimento il diritto soggettivo (con la conseguente crisi del potere di azione diretto alla soddisfazione immediata) ed una prassi commercialistica che individua nel corretto agire societario la tutela richiesta, attivando giuridicamente situazioni strumentali, che spesso non possono essere realizzate in sede giudiziale.

Secondo questa impostazione, il mancato approfondimento del nesso tra diritto societario e processo sarebbe da ascrivere agli studiosi delle società, ripiegati su se stessi convinti dell'inefficienza delle tradizionali categorie civilistiche nello spiegare il complesso funzionamento della società.

Questa dottrina *“ha finito, cioè, spesso per limitarsi ad offrire una diversa ricostruzione delle dinamiche interne alla società – enfatizzando il ricordato carattere tendenzialmente solo strumentale del farsi dell’azione delle società e delle prerogative vantate dai soggetti a vario titolo coinvolti nell’organizzazione – senza preoccuparsi di creare il necessario raccordo con il sistema processuale, nel quale oggetto del processo sono e restano pur sempre essenzialmente situazioni giuridiche soggettive.*

Raccordo indispensabile, al fine di raggiungere il risultato di assicurare anche in tale contesto una tutela, poi effettiva, agli interessi che emergono come giuridicamente rilevanti e meritevoli di protezione” (Consolo, op. cit., XVIII).

L’auspicio dell’autore è quello di irrobustire (ma – forse meglio – di creare) un solido nesso tra momento sostanziale e momento processuale. L’auspicio (e l’attività da svolgersi affinché ciò si avveri) è largamente condivisibile e, al di là di ogni ragionevole dubbio, encomiabile.

Tanto più in un momento come quello che il nostro paese vive dall’11 settembre 2012 (la data di certo non aiuta, se si pensa all’11 settembre 1973, data del golpe in Cile e all’11 settembre 2001, con l’attacco alle Twin Towers), cioè da quando è divenuto operativo il Tribunale delle imprese, con la concentrazione logistica e specializzante della giurisdizione, sul variegato novero di questioni direttamente o indirettamente riferite al conflitto societario.

Il dialogo tra processual-civilisti e societaristi dovrebbe infatti essere facilitato da un colloquio tra dottrina e giurisprudenza, impegnati a realizzare un processo efficiente e consapevole delle necessità delle imprese, per le quali il tempo di decisione delle controversie deve essere prevedibile, come lo deve essere ragionevolmente il risultato.

Ma l’organizzazione dell’impresa, la strumentazione necessaria per controllare efficacemente la sua gestione, i modelli organizzativi (e così via elencando) costituiscono il sottofondo culturale per conoscere e studiare le dinamiche societarie. Se manca questa conoscenza, come si potrà valutare l’adempimento dell’amministratore delegato al fondamentale disposto contenuto dal 5° co. dell’art. 2381 c.c. in tema di informazione al C.d.A. *“sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione?”*.

A meno che non si voglia ridurre questa funzione ad un vuoto simulacro, tradendo così lo spirito del legislatore che, con questa norma, ha voluto distinguere la responsabilità dell’amministratore delegato da quello senza delega, corrispondentemente ampliando i pote-

ri di intervento di un amministratore indipendente o comunque non delegato, sulla base delle informazioni (concrete e misurabili) ricevute.

Altrettanto dicasi per le tecniche di redazione del bilancio. In attesa delle semplificazioni derivanti dalla direttiva 26 giugno 2013 n. 2013/34/UE, i principi di redazione e la struttura del bilancio rappresentano una complessità di nozioni che dovrebbe essere posseduta da chi deve decidere sulle sorti di un’impresa, anche quando non si tratti di valutare la fondatezza delle impugnazioni delle delibere di approvazione del documento più importante nella vita sociale.

E allora bisogna intendersi sulla portata del colloquio auspicato: forse bisogna riconoscere che i societaristi non hanno tutti i torti nel lamentare la parziale inefficienza delle categorie civilistiche a spiegare dinamiche e funzionamento societario. Forse anche le categorie civil-processualistiche debbono essere maneggiate con molta cautela.

Ed è possibile intendersi solo se si accetta come ineluttabile e prevalente la denunciata strumentalità del processo societario. Chiarendo poi che il processo non è strumentale solo ai fini di una corretta gestione sociale. La prima e più importante strumentalità deriva dall’uso che le parti del contratto sociale fanno del processo.

Un conflitto tra soci infatti non può trovare quasi mai composizione in una sentenza (se non, in rari, casi come quando si discute di esercizio del diritto di recesso del socio di minoranza)

Il conflitto societario trova invece la propria composizione nell’estinzione del rapporto di società o nell’estinzione della società stessa.

L’impugnazione delle delibere di approvazione del bilancio, delle delibere che incidono sullo statuto (dal mutamento di oggetto sociale alle operazioni sul capitale), delle deliberazioni del C.d.A. che danneggino i soci, la denuncia di gravi irregolarità gestionali e così via elencando hanno tutte la finalità dichiarata (e di facciata) di contribuire per via giudiziale alla corretta gestione societaria.

Ma il motivo per cui quelle azioni sono promosse, è legato al tentativo di modificare i rapporti tra soci: la minoranza cerca di diventare maggioranza e, se non vi riesce, cerca di cedere la propria partecipazione a terzi o agli altri soci o alla società (come previsto nel caso di recesso).

E poiché nelle società di capitali non si esce dal contratto recedendo *tout court* (salvo i casi previsti dalla legge e difficilmente integrati), allora il processo diventa la clava per minacciare la sicurezza del governo

societario, le decisioni della società e spesso la sua stessa sopravvivenza.

E ciò avverrà sino a quando il legislatore non introdurrà un sistema simile a quello per le società di persone, in cui non è difficile trovare una giusta causa per recedere dalla società (art. 2286 c.c.).

Queste osservazioni non hanno la finezza che deriva dall'astrazione generalizzante e che troviamo nel ragionamento di Claudio Consolo, ma servono per introdurre una risposta basata sull'analisi concreta dell'interesse in gioco e dei diritti di cui si chiede protezione nel processo societario.

E allora occorre esaminare se, nel conflitto giudiziario, che si sviluppa nelle società commerciali, siano e restino "pure sempre essenzialmente situazioni giuridiche soggettive" per garantire una tutela effettiva "agli interessi che emergono come giuridicamente rilevanti e meritevoli di protezione" (Consolo, op. cit., XVIII).

Ma – occorre chiedersi – come si definisce l'interesse nel nostro ordinamento?

"Per interesse intendiamo la relazione tra un soggetto, a cui fa capo un bisogno, ed il bene idoneo a soddisfare tale bisogno, determinato nella previsione generale ed astratta di una norma" (P.G. Jaeger, *Interesse sociale*, Giuffrè, 1964, 3-4).

E nel nostro processo civile, l'interesse ad agire è un interesse di natura processuale, secondario e strumentale rispetto all'interesse sostanziale e primario, ed ha per oggetto il provvedimento che si domanda al giudice, con un mezzo per ottenere il soddisfacimento dell'interesse primario, rimasto leso dalla situazione di fatto oggettivamente esistente (Attardi, *Interesse ad agire*, Dig. IV, civ. 514).

L'interesse primario "rimasto leso dalla situazione di fatto oggettivamente esistente" è un interesse latamente economico (descritto dall'art. 2247 c.c.) che si realizza anche attraverso il corretto comportamento nella gestione sociale e con la ripartizione di utili derivanti dall'attività economica, ma che, in caso di conflitto, si propone due soli scopi: governare la società (attraverso il possesso della maggioranza assoluta o tramite patti parasociali) o essere liquidato, monetizzando la partecipazione sociale.

Chi scrive, munito solo dei poveri strumenti della pratica, non può certo addentrarsi nella sofisticata questione giuridica se esista o meno un dualismo tra diritto sostanziale ed azione, risolvendosi il primo nella seconda o se l'art. 100 cpc risponda all'esigenza di conferire all'azione la dignità di un qualunque diritto soggettivo.

Sta di fatto che l'art. 100 cpc non parla di azione, ma

si limita a richiedere un interesse per proporre una domanda. Ci sembra dunque che si stabilisca un rapporto di utilità, tra la lesione del diritto affermata in giudizio e il provvedimento che si richiede. Ma qual è la lesione che richiede una tutela?

Prendiamo allora ad esempio una norma paradigmatica nel nostro ordinamento, quella che dovrebbe garantire il corretto funzionamento della società, riferimento (quasi feticistico, secondo Consolo) degli studiosi di società di capitali.

Ci riferiamo all'art. 2409, strumento giudiziario chiamato a correggere le gravi irregolarità gestionali integrate dal consiglio di amministrazione e dalla maggioranza che lo ha espresso.

La relazione ministeriale al codice civile del 1942 ricordava che lo speciale procedimento era stato introdotto "a maggior tutela non solo delle minoranze, ma dell'interesse generale che è connesso alla corretta amministrazione della società".

Dunque, il controllo giudiziario, in questo caso, perseguirebbe la finalità di tutelare direttamente l'interesse generale interno alla corretta amministrazione della società ed indirettamente l'interesse privatistico dei soci di minoranza e dei creditori sociali.

Un'importante, anche se risalente, decisione del Tribunale di Milano, riferita ad una questione quanto mai scottante (si tratta del ricorso ai sensi dell'art. 2409 promosso dal Pubblico Ministero nei confronti di Publitalia), così si esprimeva: "L'interesse generale a cui è posto a tutela il procedimento di controllo giudiziario ha sì una connotazione pubblicistica, essendo comprensivo di valori facenti capo a soci, dipendenti, creditori e terzi in genere che siano venuti o possano venire in contatto con le società, ma non comprende gli interessi più generali dell'economia e del mercato: il procedimento ex art. 2409 c.c. infatti è diretto al ripristino dei controlli interni tra singole società e non può estendersi ad un sindacato sulla politica aziendale.

Il procedimento in parola non può quindi essere utilizzato per sanzionare il comportamento scorretto o negligente di amministratori e sindaci" (Trib. Milano, 11.7.1995, *Foro It.*, 1996, 2243).

Diremo quindi, con il Tribunale di Milano, che l'interesse tutelato è un interesse collettivo, una solidarietà di interessi di soggetti diversi, non tutti necessariamente partecipanti al contratto sociale. E ciò anche tenendo conto che il contratto sociale rappresenta uno schema che ha la possibilità di adattarsi a diversi contenuti (Ascarelli, *Appunti di diritto commerciale*, 149; Bigiavi, *La delegazione*, Padova, 1940, p. 388).

In ogni caso è certo che i dipendenti, i creditori ed i

terzi in genere (e cioè coloro che sono esclusi dal contratto di società) hanno un solo titolo giuridico per lamentare le deviazioni dalle corrette norme di gestione sociale, titolo costituito dalla responsabilità verso i creditori sociali, come definita dall'art. 2394 c.c.

Si tratta di un'azione di danno che i terzi possono rivolgere nei confronti degli amministratori *“per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale”*.

In questo caso avremo sicuramente un interesse a tutela diretta dei creditori.

Ma quando esaminiamo il contratto di società, verificiamo che il principio di collaborazione delimita una sfera di interessi che possono trovarsi in conflitto tra loro (si pensi al voto divergente nell'eventuale ripartizione degli utili distribuibili: non esistendo un diritto dell'azionista al dividendo, ma neppure una posizione giuridica soggettiva del socio che possa essere sacrificata a comprovate esigenze della società).

Dunque anche l'egoistico interesse del socio a ricevere il dividendo, magari di fronte ad una comprovata necessità di autofinanziamento, trova la sua fonte nel contratto di società.

Ma se il voto della maggioranza non farà prevalere un interesse legittimo a ricavare utilità dal proprio investimento, non si potrà riconoscere una tutela soggettiva al socio. Sempre che il voto della maggioranza non costituisca il frutto di un abuso nei confronti della minoranza.

Queste ultime esemplificazioni portano ad una conclusione, che chi scrive ritiene inequivoca: il socio non ha l'obbligo di perseguire un interesse sociale determina-

to e specifico e, in caso di conflitto societario, attiverà strumentalmente (e l'avverbio deve essere sottolineato) un interesse egoistico che ha solo indirettamente (ed ancora una sottolineatura) un rapporto di utilità tra la lesione del diritto portato in giudizio e lo scopo, inteso come soddisfazione del bisogno proprio del titolare dell'interesse che il bene oggetto dell'interesse è idoneo a realizzare.

Il bene non è quasi mai il corretto esercizio sociale, ma la struttura dei rapporti di potere all'interno della società o la sopravvivenza del rapporto societario.

Nel conflitto societario le azioni si moltiplicano, perché strumentalmente puntano a trovare una soluzione, che soddisfi l'interesse del socio risultato perdente nelle dinamiche del governo societario.

La strumentalità dell'azione non deve spaventare: l'operatore economico razionale cercherà subito una composizione del conflitto. Così come l'operatore economico razionale rispose alle impugnative strumentali delle delibere assembleari degli anni '60, modificando la struttura di redazione dei bilanci e trovando poi nel legislatore una disposizione, che ha reso i bilanci leggibili, completi e non esotericamente fantasiosi.

Quando invece manca la razionalità economica, nel conflitto societario le azioni si moltiplicano, perché strumentalmente mirate a trovare una soluzione che soddisfi l'interesse del socio, risultato perdente nelle dinamiche del governo societario.

Il diritto societario non è quello giudiziale, caro Claudio, ma, semmai, quello dei assetti contrattuali che regolano le soluzioni transattive di quel conflitto.

Almeno così a me pare.

ALBERTO TOMIOLO

I testi poetici sono tratti dal volume “*Alias*” di prossima pubblicazione per i tipi dell’editore Campanotto.

IL DUPLICE E L'UNO

nel cielo di settembre, che è il più ospitale,
 gli stormi grandi dei migratori si aprono e si ricongiungono
 quasi fossero instancabilmente perplessi
 fra il puro volare ignaro di destinazioni ed un urgente agglutinarsi
 non diversamente noi ci proviamo con voglie e con
 rinunce per ricomporre il molteplice riponendo in uno
 ciò che duplice nelle mani ci trascorre per poi
 placarsi, in verità, nella distesa noncuranza del puro fatto di esistere

CON IL DOVUTO SMARRIMENTO

accogli, se così li vuoi chiamare, i terrori della notte
 con il dovuto smarrimento che ogni tenebra contempla
 non volerli svilire a paure quotidiane che il giorno,
 il pieno sole, altrimenti riserva e rinfranca
 pensa ai sogni innominabili che mai avresti potuto
 sopportare prelevati da cantine murate,
 da impensati ripostigli ben celati ad ogni vista,
 dall’etereo caos che ordina a sistema compatibile la
 colpa di Edipo
 e a prelibata delizia i cibi rivoltanti
 con magno gaudio dei ben remunerati guardiani della veglia
 diurna, terapeutica, si dice, che a noi spianati sui lettini
 soffusamente estorce la traccia di una confessione ammissibile
 assapora, dunque, la maieutica pienezza dell’oscurità
 (non accendere la luce
 poiché fu tutta qui la luce
 che il dio seppe creare)

NOTA BIOGRAFICA ALBERTO TOMIOLO

Alberto Tomiolo vive a Verona, dove è nato, e a Berlino.

Ha compiuto l’apprendistato letterario nei gruppi e nelle riviste della neo-avanguardia dei primissimi Anni ’60 (*Babilu, Antipiugù, La Rabbia, Bollettino della Galleria Ferrari, Voci Nuove, Il Pedone, ecc.*) cui ha collaborato soprattutto con “liriche in forma di elegia”. Ha pubblicato un polemico “addio alla poesia” con la trilogia *A Madrid e in altre parti*, Torino 1964, con illustrazioni di Enzo Sciavolino.

Si è dedicato all’attività di critica della cultura con interventi su quotidiani, con saggi su riviste (*Nuova Corrente, Uomo Città Territorio, ecc.*), con l’antologia *Il materialismo storico italiano*, Bologna 1969, con volumi in collaborazione (*Gramsci un’eredità contrastata*, Milano 1979), ecc.

Fonda e dirige con Franco Rella la collana di filosofia *Il Lavoro Critico*, Verona 1972-1977.

Ha curato e tradotto alcune tra le principali opere di Paul Nizan, tra cui gli *Esercizi di poesia* (in *Anterem*, n.13, 1980).

Collabora con contributi di critica teatrale alla redazione dei cataloghi del *Festival dei Due Mondi* di Spoleto (1980), dello *Stadt Theater* di Berna (1994), della *Deutsche Oper* di Berlino (2000), del *Maxim Gorki Theater* di Berlino (2003), della *Opernhaus Zürich* di Zurigo (2006).

Ha pubblicato una rassegna di saggi in *Elogio della volpe e altri scritti*, Udine 2001, la selezione di poesie degli anni di formazione *Pellegrini Condottieri*, Buenos Aires 2004 (ed. bilingue), il poemetto *Strade del latte versato* con prefazione di Carlo Marcello Conti, Udine 2006, II ed. 2010, la silloge *Sete orizzontale di longitudini* con postfazione di Miro Bini, Udine 2010.



Troppo o troppo poco

Si afferma – con ragione – che una parte del mondo si ammala o muoia per eccessivo nutrimento, mentre l'altra parte si ammala e muore per denutrizione.

Si afferma che un tempo si mangiava meno ed in effetti i nostri padri ed i nostri nonni sono usciti dalla seconda guerra mondiale invidiabilmente snelli.

Ma anche un tempo, almeno in alcune classi sociali, si mangiava troppo.

“Una volta si mangiava e si beveva di più (di più quelli che potevano e meno quelli che non potevano). Non parlo dei banchetti omerici, o di Trimalcione, o dei pasti in trattoria dei quattro moschettieri.

Il generale Bison, racconta Brillat-Savarin, ogni giorno a colazione si beveva otto bottiglie di vino. Quanto al buon curato di Bregner, ascoltiamo ancora Brillat-Savarin: “Sebbene fosse suonato da poco il mezzogiorno, lo trovai già a tavola. Erano stati portati via la minestra ed il lessato e a questi due piatti obbligati era successo un cosciotto di montone alla reale, un cappone assai buono ed un'abbondante insalata... Tosto fu portato un gran formaggio bianco in cui egli fece una breccia angolare di novanta gradi” Aldo Buzzì, *Appunti di gastronomia, 1977-1979.*

A quei tempi peraltro quasi tutti tiravano cinghia.

E una storia accurata della fame e del modo di ingannarla ce l'ha raccontata Camporesi, (*Il paese della fame*) il veronese Dino Coltro (*“La nostra polenta quotidiana”*) ne ha quasi fatto le lodi.

Letture opportune, perché comunque anche una parte del nostro mondo non sta troppo bene: alla crescita oggi apparentemente senza fine, ha fatto seguito, per una consistente fetta della popolazione italiana, la povertà, se non la miseria.

Oggi le necessità alimentari rischiano per molti di tornare ad essere primarie, sono aumentati i consumi di carboidrati ai danni delle proteine; si è tornati in trattoria snobbando i grandi ristoranti e non è più elegante consumare materie prime costosissime quali il *foie gras*, il caviale, peraltro scomparso, ma anche la più domestica aragosta sarda o l'esterofilo filetto di carne Kobe.

Resistono luoghi in cui il costo delle cose non conta.

Così a Davos, esiste un club per degustare vini fuori dalla portata degli esseri umani (il **Klaus Schwab**), a cui si partecipa solo se si è i primi della classe nella propria attività (che naturalmente deve essere molto redditizia, nel senso che non pare che si sia iscritto nessun tramviere, per quanto bravo a portare il proprio mezzo) e si è filantropi (come dire, non acquisti una bottiglia di Petrus e risparmi almeno dodicimila euro che destini ai bambini del Sud Sudan).

In questo posticino si bevono solo Krug, Cheval blanc, Chateau d'Yquem, Romanée Conti, barbareschi e baroli di Gaia, Cerretto, Giacomo Quanterno e Pio Cesare. Ma per spendere non occorre oltrepassare la frontiera, basta andare sulla terrazza del **Mirabelle** a Roma (ristorante storico dell'Hotel Continental) per poter gustare una flute di champagne al modesto prezzo di euro 50.

È vero che si gode la vista di una gran parte di Roma, ma accidenti!

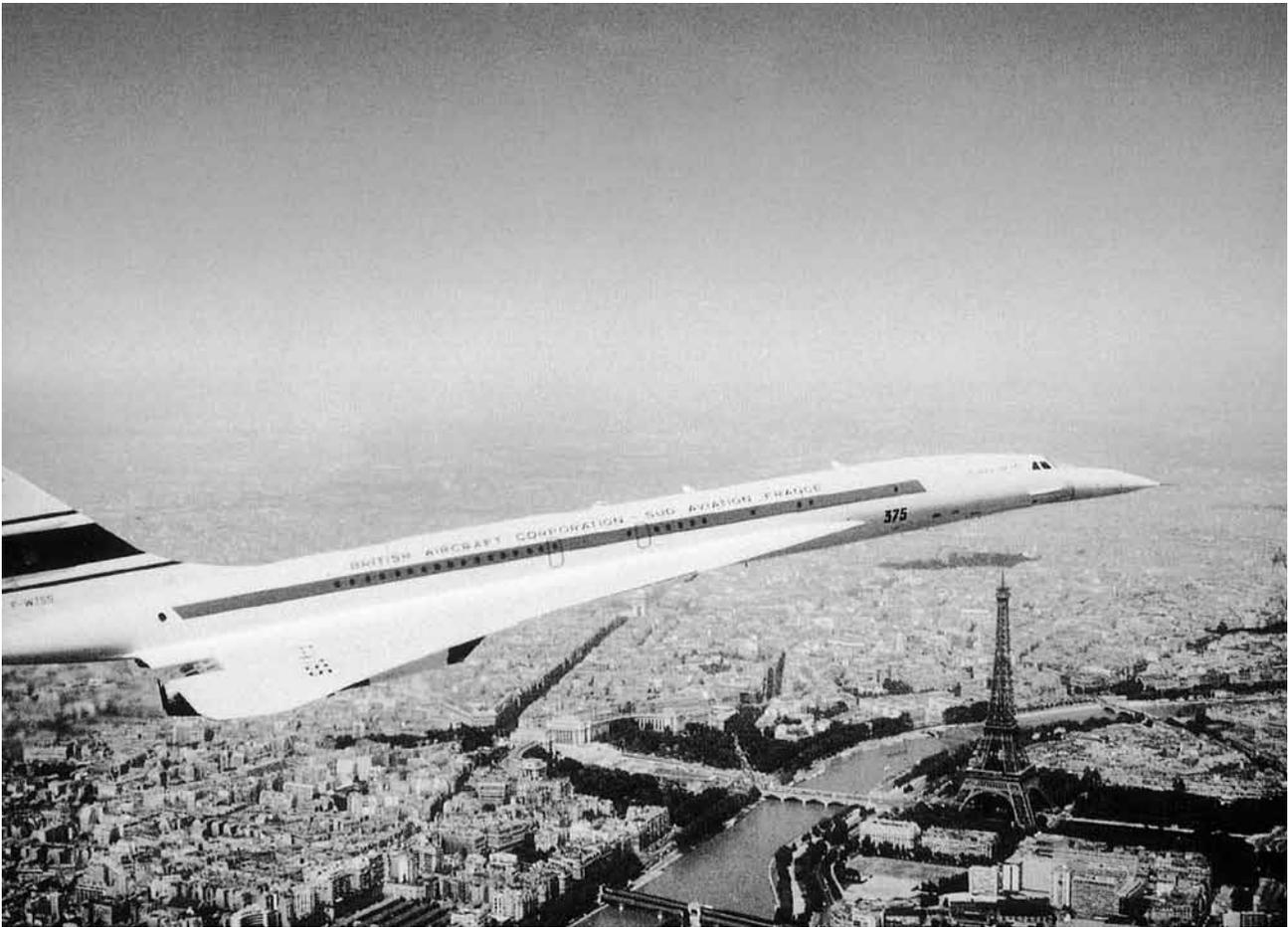
Con lo stesso prezzo (o quasi) all'**Osteria Giusti di Modena** (il cui indirizzo è indirettamente proporzionale alla ricchezza della sua tavola: Via Squallone 46) si può raggiungere l'estasi (evidentemente per gli intenditori dallo stomaco resistente), con il **cotechino fritto con zabaglione al Lambrusco** e con la miglior zuppa inglese dai tempi di mia nonna Amalia.

Certo non sarà riducendo la spesa al ristorante o passando dal ristorante alla trattoria, che si risolverà il problema della fame e della alimentazione sbilanciata per mancanza di soldi.

Di certo non basta la filantropia.

Un volontario del Banco Alimentare, Luigi B., mi diceva poco tempo fa che oggi nel Veneto sono molte le persone nate nella nostra regione, che si rivolgono per avere qualche genere di sussistenza.

Di certo per battere la fame occorrerebbe una pianificazione mondiale, che riduca gli allevamenti, fonte di grave inquinamento, riduca la pesca, rilanci l'agricoltura e convinca migliaia di laureati che si può lavorare la terra e vivere con dignità, senza attendere un lavoro nella scuola o nell'industria.



Un discorso troppo lungo da fare e dal sapore utopistico.

Consoliamoci allora con le penitenze di Monelli e le cure di Campanile perché, se non possiamo dare una mano a risolvere i mali del mondo, vogliamo almeno capire cosa e perché mangiamo.

“Un pomeriggio in Puglia, dopo che un’ospitale famiglia ci aveva stancato i sensi con una colazione comportante ostriche di Taranto, maccheroni con la rute e scapece di Gallipoli (cioè Esca Apicio, dell’Artusi di Roma), marzapane, uva baresana, fichi, cassate, vini densi, trionfali, papali e giacevamo torpidi in cupe poltrone, ascoltando senza pena il travaglio del corpo di sciogliere, ruminare, assimilare tanta grazie di dio; intanto un altro signore ospitale stava insistendo che gli facessimo visita il giorno dopo in una sua villa che, voleva onorarci con strascinati con ragù di lepre e melanzane ripiene inaffiate da un vino di Torre Giulia, pagliarino orgoglioso; a un più vivo argomento di questo Cavaliere, io guardai Novello e Novello guardò me; e leggemmo negli occhi l’uno dell’altro lo stesso grido: “Io marco visita”.

Omissis...così tagliammo la corda. E nella fuga verso il settentrione, sordi ad ogni lusinga, ci facemmo un’anima

penitente, vergognosa di aver peccato nel ventre” (P. Monelli, Vogliamo lasciarci come le bestie?)

Ed ecco, per finire, un consiglio quasi salutare:

*“Un mio amico, salutista accanito, praticava la cura dell’anguria in un modo eccessivo: mangiava **tre o quattro angurie** la mattina appena alzato.*

Ma anche nelle cure non bisogna esagerare. Gli fecero male, anche perché le mangiava senza sbucciarle e proprio a quell’epoca prevaleva la tendenza medica che consiglia di sbucciare la frutta.

Nel quinquennio successivo, in cui prevalse la tendenza medica opposta, gli avrebbero fatto molto bene.

Ora pare che la buccia della frutta in genera torni ad essere considerata dai medici dannosa per l’organismo.

Per mangiarla bisognerà aspettare l’anno venturo, durante il quale certamente i medici sentenzieranno che mangiare la frutta senza sbucciarla è quanto di più salutare sia dato immaginare” (Achille Campanile, La cura dell’Uva).



RENÈ GOURMANT

Elogio della perfezione: ovvero Nadia Santini ed Il Pescatore di Canneto

La perfezione non è una qualità sempre apprezzata: si sostiene che sia causa di gravi disturbi della personalità e che, anche quando raggiunta, sia più stucchevole che piacevole.

L'ultimo re d'Italia, Giovanni Agnelli, noto come "l'Avvocato" (anche se non aveva mai affrontato l'esame di procuratore) era solito affermare che l'eleganza maschile raggiungeva la perfezione quando si distingueva, almeno per un dettaglio, totalmente inelegante. E così indossava l'orologio sul polsino, aveva spesso cravatte che arrivavano di poco sotto lo sterno, veniva fotografato nudo mentre si lanciava dall'elicottero nelle fredde acque dell'Egeo.

Eppure la perfezione a tavola ha un fascino inestinguibile.

Parliamo di perfezione quando ci viene portato un piatto bello alla vista, buono di gusto, di giusta cottura e con una persistenza di sapori che lo distingue da quanto abbiamo mai assaggiato.

Se poi il tutto è servito con tovaglie di fiandra, camerieri premurosi ma non asfissianti, tavoli distanziati e finestre sul verde, anche il piatto più perfetto ne trae giovamento.

Nella nostra esperienza culinaria non abbiamo trovato molti piatti che si possano dire perfetti. Forse i passatelli di nostra nonna, certamente una cernia appena pescata bollita e servita con un filo d'olio del Gambero Rosso, probabilmente lo stesso al foie gras di Bottura, certamente il wafer al sesamo di Perbellini, la pasta e fagioli del Pompiere, le trippe dell'Arcangelo, la sella di coniglio dell'Ambrosie, le frittate del Centrale, quando c'era la signora Maria, il lampredotto di Picchi...

Piatti diversi, ristoranti diversi, culture diverse, città diverse. Ma nello stesso luogo ed ogni volta, mai.

Negli ultimi venticinque anni però, ogni piatto assaggiato al Pescatore ci è sempre sembrato perfetto o vicino alla perfezione.

Il loro sorbir d'agnoli, i piedini di maiale con vellutata di verdure e verza croccante, l'anguilla del Mincio in

carpione, i tortelli di zucca più soavi dell'universo.

E neppure al Louis XIV di Montecarlo ci hanno fatto assaggiare una lepre alla Royal come quella del Pescatore, servita con purè di castagne e tartufo bianco. E poi la gallinella in guazzetto, la sella di capriolo, il cappello del prete di manzo al barbera e polenta gialla di Storo e quant'altro troverete di stagione in stagione in questa locanda di campagna, elegantissima perché essenziale nella sua struttura, prospiciente un giardino dal forte richiamo giapponese (se non fosse per un cane lupo che lo attraversa giocando).

Sino a qualche tempo fa l'anima del Pescatore era femminile: prima che Nadia lasciasse l'università, per sposare il patron di questo locale, ai fornelli stava la signora Bruna, la cui prodigiosa mano si ritrova nelle cotture e negli abbinamenti di tutti i piatti ricchissimi di questo angolo di terra che incrocia la cucina mantovana, quella lombarda e quella ligure.

Ma poi Nadia Santini ha portato a perfezione quanto aveva già raggiunto un livello di eccellenza, aggiungendo in carta nuovi piatti e nuovi equilibri di gusti.

Come sua suocera, Nadia Santini sa usare con grande sapienza i prodotti di un gigantesco orto, che consente di portare in tavola verdure e sapori freschi e fragranti. Qualche tempo fa, a Nadia è giunto uno dei tanti riconoscimenti: quello di essere considerata la miglior cuoca del mondo. E così sempre lei non si è montata la testa, continuando ad essere una signora gentile e modesta che sta in cucina e che un po' si stupisce per i complimenti che riceve.

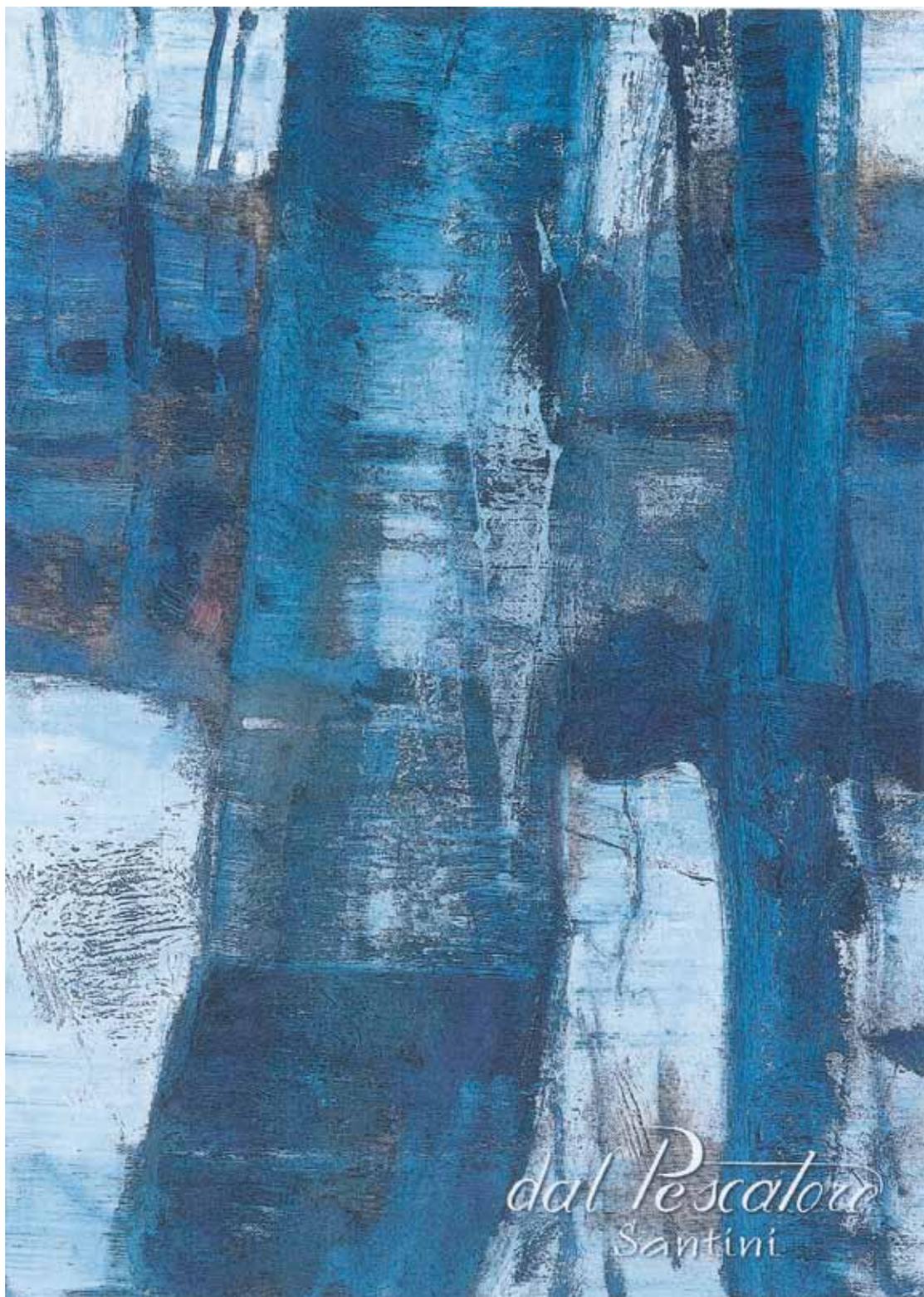
Un critico americano, noto per i suoi eccessi e per il suo vagabondaggio culinario (Anthony Bourdain), sostenne che è impossibile che un donna raggiunga livelli elevatissimi in cucina.

Nadia, a questa sciocca affermazione, ribatte che i sapori per una donna, che è anche madre, sono sempre molto più variati e molto più ricchi di quelli di un uomo.

Noi riteniamo che abbia ragione perché, a differenza

di tanti altri ristoranti, non è mai successo di provare da lei accostamenti imperfetti, eccessi dannosi di fantasia, disarmonie pretenziose. Inoltre, noi riteniamo che sia riuscita anche in un'im-

presa miracolosa, cioè quella di trasferire ad un uomo, il proprio figlio Giovanni, quella meravigliosa capacità di far dimenticare il peso di essere uomini, con i sapori degli angeli.



31.10
2013

Perkin e Landers
in the Camp



Templ
Land

Alberto

Parson

Martha
Luisa

Bruna

Valentine

Hadia

Menu d'Autunno

Anno 2013

Terrina di Astice con Caviale Oscietra Royal, Anguilla in carpione e zenzero

Ravioli di Faraona con Porcini di Foggia, mungo caramellato al miele e Tartufo Nero

Risotte (Violenze Nane) con pistilli di Luffera e Aceto Balsamico Tradizionale

Gallinella in guazzetto con verdure di stagione e olio extravergine toscano

Sella di Capriolo con salsa al Cabernet e mirtilli neri

Formaggi Italiani

Dessert

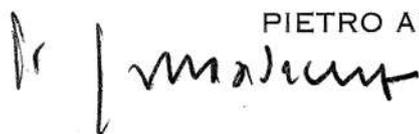
*La scelta di questo menu è consigliabile per tutti gli ospiti del tavolo,
oppure potrete scegliere nelle pagine a seguire*



Runate - Riserva Parco Oglio Sud - Mantova - Italia
0039 0376 723001 - www.dalpescatore.com - G.P.S. 10° 21' 29,4" long. est - 45° 10' 13,7" lat. nord

Catania, 2.4.14

grazie, con AUURCATO, per il dono del
 Suo volume sul capriccio dei
 fatti parabolici, che ho letto nei
 giorni scorsi con interesse e vivo
 apprezzamento; al dunque a buon
 auguri.

Dr. 

PIETRO ABBADESSA

ANTONIO CORTELLAZZO

Padova, 7 gennaio 2014

Egregio Signore
AVV. LAMBERTO LAMBERTINI
Corso Cavour n. 44

37121 VERONA

Caro Lamberto,
in questi giorni di tranquillità ho letto con interesse ed attenzione il Tuo lavoro su "Il crepuscolo dei patti sociali".

Desidero complimentarmi per gli spunti interessanti dei quali certamente beneficerò nel mio lavoro.

Con l'occasione Ti rinnovo i più fervidi auguri con tanta amicizia.

(Antonio Cortellazzo)


8237311 8237495
UFF. VIA FORCIGLIA, 14 - 35121 PADOVA - TEL. 049 ~~903822~~ - TELEFAX 049 ~~903822~~
AB. VIA DIMESSE, 2 - 35122 PADOVA - TEL. 0498756932
E-mail: cortellazzo@cortellazzo-soatto.it http://www.cortellazzo-soatto.it

Giovanni Padovani

12 settembre 2013

Egregio avvocato,

mi trovavo ieri nello studio dell'amico Pietro Clementi, che nella circostanza m'ha passato il numero di novembre di *Ambaradan*, su cui mi sono soffermato con immediato interesse.

Per età e frequentazioni, due degli argomenti trattati fanno parte del mio passato. Anzitutto la figura dell'avvocato Giuseppe Trabucchi (ma quando Verona capirà il patrimonio morale di taluni suoi passati amministratori? Quale la distanza abissale con l'oggi!), essendogli pure io debitore dell'insegnamento che egli dispensava nell'usuale camminata domenicale, dopo la Messa in Duomo, con la sosta al Caffè Turco di Corso Santa Anastasia. Pensi che nei suoi commenti politici citava spesso Mattei, notista autorevole del *Resto del Carlino*, di cui divenni spesso lettore per capire meglio i fatti politici, ma anche per avervi scoperto una terza pagina con nomi prestigiosi: un Manara Valgimigli, per dirne uno.

E poi i richiami, le indicazioni di lettura (ma dove trovava mai spazio per aggiornarsi anche di letteratura?) che immancabilmente portavano noi giovani nella storica Libreria Dante al Supercinema per investire in "pensiero stampato" il modesto gruzzolo che ci si trovava in tasca.

Ecco la felice stagione formativa, che m'ha risvegliato *Ambaradan*, cui Claudio Donella ha aggiunto la rievocazione dell'effervescente goliardata, simpatica e irriverente, del "rivestimento equestre".

Ma non si ferma qui quanto desideravo attestarLe. A casa, pur da "non addetto ai lavori", mi sono gustato, centellinandomela la rivista. Abbia il mio vivo apprezzamento per un tale, insolita seminazione di qualità, raffinato connubio tra professione e tessuto culturale. *

Aggiungo la grazia del progetto grafico, fresco e accattivante. Un modo per dimostrare che le "pandette" non debbono essere necessariamente noiose.

Con cordialità.

Giovanni Padovani

* Un vivo apprezzamento per l'editoriale -

Egregio signore
avvocato Lamberto Lambertini
Corso Cavour 44
37121 Verona

P.S. Mi affido al vostro eccellente, stante la mia esperienza -



LAMBERTINI & ASSOCIATI

Studio Legale

MILANO

Via Fatebenefratelli 10, 20121

Tel. 02.76316831 - Fax. 02.76398627

ROMA

Palazzo delle Assicurazioni Generali di Venezia

Piazza Venezia 11, 00187

Tel. 06.6991603 - Fax. 06.6991726

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

VENEZIA

Santa Croce, 420/a, 30135

Tel. 041.5322799 - Fax. 041.5310262