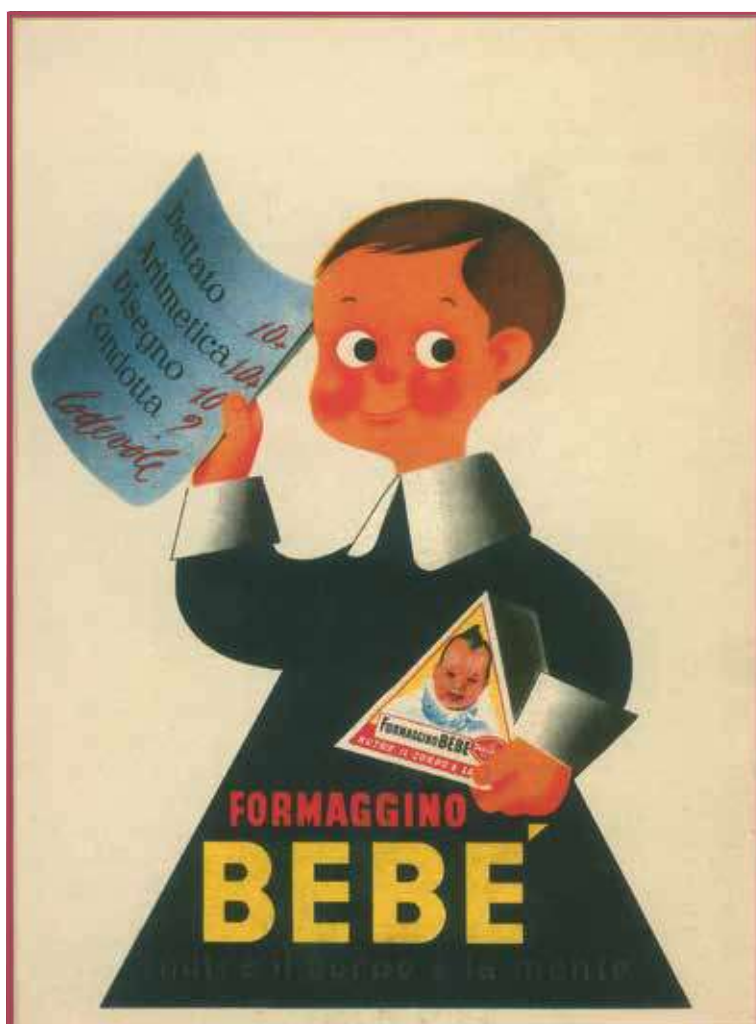


Lambaradan

NOVEMBRE 2016



L | A

LAMBERTINI & ASSOCIATI

Studio Legale

Novembre 2016

Iscrizione Registro Stampa Tribunale di Verona n. 1844

Editore

Studio Legale Lambertini & Associati

Palazzo Canossa, Corso Cavour 44, 37121 (Verona)

Tel. 045.8036115 Fax 045.8034080

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

Coraggiosi? No, curiosi: cronaca di una stagione di lavoro

Nel 1985, quando nasceva lo Studio Lambertini e Associati, l'Italia viveva ben al di sopra delle proprie possibilità, trasferendo il debito pubblico sulle generazioni future, contemporaneamente garantendo un livello di vita tra i più ricchi del mondo.

Oggi tutto è cambiato.

È passato infatti quasi un decennio da quando l'economia (e le democrazie) del mondo occidentale sono entrate in una crisi di valori e di stabilità finanziaria talmente grave da non avere paragoni, neppure nella caduta di Wall Street del '29. Questa crisi è forse meno "spettacolare" di altre: non si vedono all'angolo delle strade le file dei disoccupati, ma l'impoverimento di interi strati sociali è effettivo e percepibile. Lo stesso concetto di società democratica ha subito una metamorfosi, nella quale la legittimazione del potere ha perso i suoi connotati partecipativi. Conseguentemente la sicurezza economica del singolo traballa, tramontata ormai quasi per tutti la speranza di prendere un qualche ascensore sociale che regali un futuro migliore.

L'incertezza diventa inquietudine e l'affidamento in un mondo conosciuto e prevedibile cessa.

Così come viene a cessare la normale possibilità di prevedere, almeno a grandi linee, il futuro individuale. La perdita di sicurezza del reddito da lavoro angustia il dipendente (tra un po' anche quello pubblico) ed ancor più chi vive dell'esercizio della libera professione.

In questo quadro, i comportamenti protezionistici delle diverse categorie professionali sono stati largamente inefficaci ed ogni individuo ha cercato e cerca di realizzare una qualche forma di difesa.

L'avvocato (come peraltro il commercialista, il notaio, il consulente del lavoro) ha dapprima compresso

SOMMARIO

→ Editoriale Coraggiosi? No, curiosi: cronaca di una stagione di lavoro	1
→ Autonomia privata e processo civile di Vittorio Colesanti	3
→ Autonomia privata ed arbitro di parte di Francesco Benatti	7
→ Il patrimonio del professionista: autonomia e neutralità. Qualche osservazione sugli arbitri indicati dalle parti di Lamberto Lambertini	11
→ Impresa e attività economica: alcune riflessioni alla luce dell'attuale contesto sistematico di Andrea Caprara	14
→ Il commissario anticorruzione, gli amministratori "sopravvissuti", la proprietà societaria di Lamberto Lambertini - Davide Pachera	33
→ In difesa dell'amministratore di minoranza di Matteo De Poli	37
→ Il governo efficiente dell'azienda di credito. Il controllo del Collegio Sindacale di Giovanni Alberti	39
→ La manleva in favore degli amministratori di società. Uno strumento a rischio di estinzione di Stefano Troiano	44
→ Il sistema dei controlli interni di Francesco Stocco	57
→ Appunti sulla costituzione negata di Paolo Mirandola	62
→ La nuova disciplina delle c.d. "società benefit" di Gioia Carrabetta	64
→ Il contraddittorio endoprocedimentale nel procedimento tributario di Fioravante Agnello	68
→ Pittima e peggio (e broglio): uno squarcio di venezianità di Ivone Cacciavillani	78
→ Robe da ciodi e sbaci de seren di Bruno Castelletti	81
→ Un Tarlo nella zuppa di Perfidio Vanti (terzo episodio) di Perfidio Vanti	84
→ Giuro che qui non vengo più! (Le tavole da cancellare) di Renè Gourmant	87

le spese, riducendo il numero dei collaboratori, del personale di segreteria, degli strumenti informatici, dei rapporti di rappresentanza. Contemporaneamente ha cercato di avvicinarsi a specializzazioni prima non praticate: la crisi di impresa, la procedura per il sovraindebitamento personale, la difesa dell'utente bancario da anatocismo ed usura.

Chi non ha saputo adeguarsi ha chiuso bottega, esattamente come è successo a migliaia di esercizi commerciali, incapaci di reggere il mercato.

Deve essere per questo motivo che tanti in questi mesi ci hanno detto che siamo coraggiosi ad ampliare il nostro studio vicentino e ad irrobustire il nostro studio di Milano. Deve essere per questo (anche, ma non solo) che abbiamo sentito in queste settimane la vicinanza di tanti colleghi, naturalmente anche di quelli che competono con noi sullo stesso territorio e sulle stesse tematiche.

Forse qualcuno pensa anche che ci sia un briciolo di incoscienza nell'investire in capitale umano e strutture.

La nostra convinzione, che peraltro condividiamo con molti amici, professionisti e clienti, è che siano ancora validi e apprezzati alcuni fondamentali valori: il rispetto per il lavoro ben fatto, l'etica della responsabilità, l'indipendenza e l'autonomia.

Siamo convinti che la libera professione sia prima di tutto desiderio di conoscere, curiosità per il mondo in cui si opera, volontà di costituirne una componente non trascurabile.

Questo implica la disponibilità a rischiare praticamente ogni giorno: assumere un incarico professionale è, prima di tutto, mettere in gioco se stessi, la propria intelligenza e la propria conoscenza, non solo del diritto, ma delle dinamiche individuali e sociali, del funzionamento della giustizia.

Assumere un incarico è la promessa per il cliente di essere entrato in un mondo affidabile e quindi prevedibile. Infatti, il rischio per il cliente, che si affida ad un avvocato, è di non realizzare il fine che si propone, anche quando questo fine sia teleologicamente legittimo.

Il rischio per l'avvocato è di non contribuire al raggiungimento di quel legittimo scopo, che peraltro rea-

lizza un caso di applicazione concreta della giustizia.

Il rischio per l'avvocato è anche quello di non essere capace di guidare il cliente alla ricerca della soluzione corretta, di rimanere aggragato a metodi e finalità impraticabili, quando non illecite.

Questo ed altro fanno dell'avvocato un'autorità autonoma, fanno della sua attività un porto sufficientemente sicuro per il cittadino.

È dunque naturale che ogni mattina si rinnovi la curiosità, il desiderio di conoscere rapporti sempre nuovi, tra se stessi e il mondo che richiede un intervento professionale.

Noi abbiamo pensato di acuire questa curiosità, proponendoci di affrontare insieme quel mondo economico e sociale così diverso da quello del tempo in cui sono stati fondati i nostri studi.

Noi siamo curiosi oggi di sapere se i valori di fondo, oltre all'amicizia che ci lega, siano validi anche in un mondo in crisi, nello sgretolamento dei principi di solidarietà sociale, nell'impoverimento, non solo economico della società occidentale.

Vedremo se il tempo ci darà ragione.

In questo caso costituiremo un esempio, piccolo quanto si vuole, ma un esempio che il voler vedere lontano non è un'audacia smisurata.

L'Ulisse di Dante ha rappresentato la vena trasgressiva e perdente di questa audacia, che conteneva in sé la sua sconfitta. Per noi la curiosità di veder lontano è affascinante, ma è spinta da un'audacia misurata, interna all'orizzonte professionale.

Peraltro se è vero che il mondo che ci circonda è cambiato, è meno prevedibile, garantisce minori sicurezze, è vero anche che offre sempre una bussola. La stessa di sempre: il fidare in se stessi, nel rispetto degli altri, nei valori della responsabilità personale.

Non prevediamo possibili disillusioni: l'amicizia che abbiamo incontrato nel corso di questi mesi, l'attenzione che ci è stata riservata, la forza del progetto, le capacità dei nostri giovani dovrebbero garantire un buon risultato.

Ne riparliamo nei prossimi anni, quando anche il mondo che ci circonda sarà ancora una volta diverso.

Migliore speriamo.

VITTORIO COLESANTI

Autonomia privata e processo civile

3

1. Mi è stato cortesemente chiesto di dire (o scrivere) due parole su di un tema certo affascinante, come quello che dà il titolo a queste pagine: “autonomia privata e processo civile”.

Due parole, e ripeto l'espressione: perché ognuno facilmente intende che l'argomento è di quelli che “dàn fondo all'universo” e da sempre sono al centro dell'attenzione di chiunque. Non più che poche parole, dunque; che voglion solo esprimere come può sentirsi chi, formatosi in altri tempi e climi, si trovi dinanzi alla realtà odierna, che è quella di un altro mondo, ma che per “globalizzato” che sia si trova pur sempre dinanzi a problemi che in larga misura son sempre gli stessi.

2. Che, pur via via restringendone l'ambito in nome di ritenuti interessi “superiori”, l'ordinamento riconosca l'autonomia privata può dirsi ancor oggi una regola fondamentale della civile convivenza. Al di là della “libertà di iniziativa” (economica) sancita a livello costituzionale pur nei limiti segnati dalla disposizione che la proclama, quanto meno nella sfera dei diritti disponibili basterebbe leggere l'art. 1322 c.c. per trovarvi idonea espressione normativa: non solo i contraenti possono, almen tendenzialmente, determinare in libertà il contenuto dell'accordo tra loro formato, ma possono dar vita - sia pur, anche qui, col limite della meritevolezza degli interessi perseguiti - a “nuove” figure negoziali al di là dei “tipi” disegnati dalla legge. Tant'è che una serie notevole giust'appunto di nuovi rapporti, creati dalla dinamica delle relazioni e dei traffici internazionali, han trovato ingresso e riconoscimento, arricchendo il tessuto dell'ordinamento.

Si solea dire una volta, concentrando in un tale enunciato l'anzidetta libertà-autonomia dei privati, che con riguardo ai diritti disponibili tutto è libero sino al limite di quel che è vietato. Come dire: non son le norme a determinare quel che è possibile porre in essere, ma la libertà di iniziativa spazia sovrana trovando il suo confine solo in quel che, come si diceva, è vietato.

Tutto ciò, potrà ben dirsi, corrispondeva a una visione “liberale” dell'ordinamento in materia civile, in cui lo spazio riservato all'autonomia del o dei singoli era, per così dire, la regola; temperata sì dai limiti o controlli segnati dalla legge, ma entro quei limiti “colorata” da virtù espansiva e non suscettibile di compressione autoritaria.

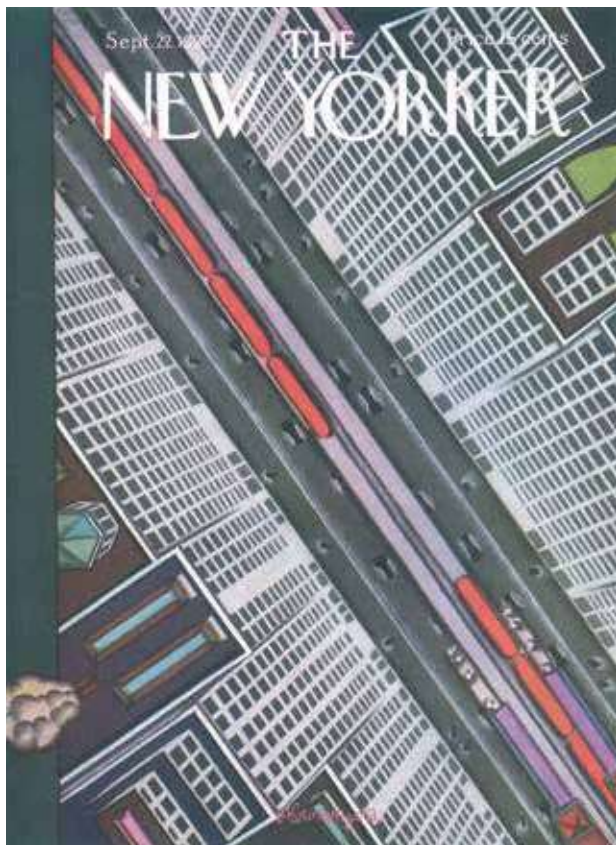
Quanto sia mutata, nel tempo, una tal visione dell'ordinamento, anche civile, è per ora inutile star qui a sottolineare; ma può sempre restare l'interrogativo se il mutamento abbia o non ed eventualmente sino a qual punto adeguata giustificazione

3. Le rapide, anche approssimative osservazioni espresse han come riferimento l'ordinamento sostanziale. E vien ora da chiedersi: e il processo? il processo come strumento di attuazione (perché strumento è e resta) di quel che è riconosciuto sul piano sostanziale?

Ne è, a mio avviso, naturale “proiezione” sul piano processuale quello che è il fondamentale principio del giudizio civile, e precisamente il principio della domanda, vale a dire la necessità dell'iniziativa di parte. *Ne procedat iudex ex officio*, dicevano gli antichi, e se ne ritrova solenne espressione nel sempre vigente art. 99 c.p.c.; all'autonomia dei privati nella esplicazione delle loro attività corrisponde la libertà della cura dei propri interessi mediante il ricorso allo strumento di tutela.

Né il detto principio può dirsi intaccato dall'iniziativa (peraltro circoscritta ai soli casi espressamente previsti dalla legge) dell'organo pubblico, che anzi conduce a riaffermare il valore da riconoscere alla “terzietà” del giudicante.

Dell'anzidetto canone è (può dirsi) corollario l'altra regola, della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato: il giudice è chiamato a rispondere all'esigenza di tutela di chi a lui s'è rivolto, ma senza varcarne i limiti. Mentre è poi il rispetto ad un tempo della “utilità” della pronuncia richiesta e della “parità delle armi” tra chi alla vicenda processuale è interessato,



l'imporre il contraddittorio anche verso chi risulti compartecipe della lite insorta, ciò che potrebbe anche esser vista come una sorta di coartazione della libertà dell'agente, nel senso di vederlo costretto ad agire anche verso un litisconsorte necessario.

All'anzidetta libertà dell'agire, fa poi riscontro una forma di "coazione" per il convenuto: costui, per parte sua, amerebbe volentieri di essere lasciato in pace, ma se non vuol subire passivamente l'iniziativa altrui è in certo senso "costretto" a prender parte al processo (è il c.d. *Einlassungszwang* di cui discorreva or son moltissimi anni un illustre scrittore d'oltralpe). Egli ha però la libertà di scegliere il comportamento da tenere, e almeno in linea di principio la contumacia - salvo quel che è stato introdotto in epoca relativamente recente - ha per lui effetti sfavorevoli (come si diceva una volta) solo "in via di fatto", non potendo esplicitare la sua attività difensiva nei confronti delle altrui pretese.

In linea di massima o di prima approssimazione verrebbe da dire che l'autonomia riconosciuta sul terreno sostanziale trova adeguato riscontro anche su quello processuale; ognuno è libero di comportarsi come meglio crede nella cura dei propri interessi.

4. Poi ci sono le regole di "tecnica processuale", che

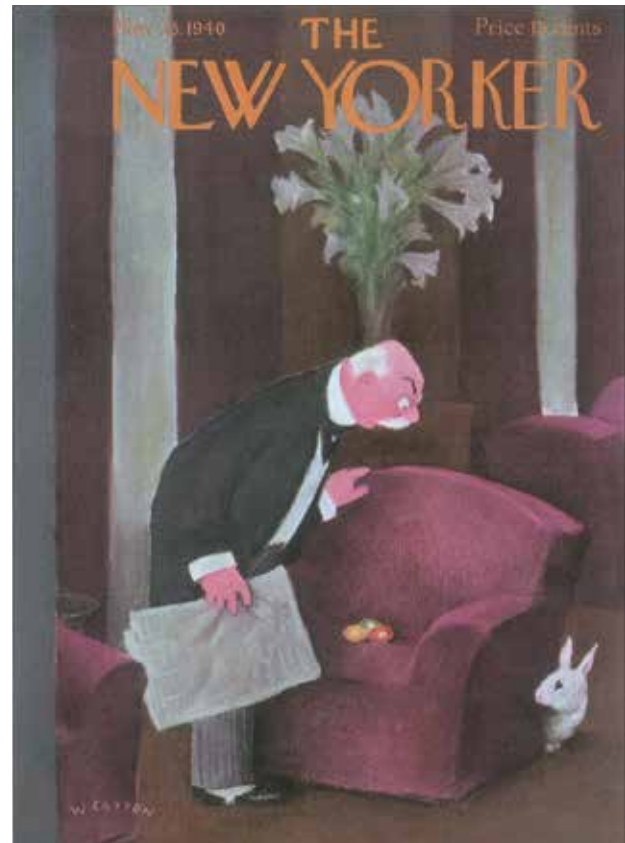
(ben inteso) non possono non esserci, come quelle che presiedono all'ordinato svolgersi dell'*iter* giudiziale, con la disciplina dei poteri, oneri e garanzie posti alle parti. In particolare, gli oneri possono esser visti in qualche misura compressivi della libertà delle parti, tenute a osservarli per evitare conseguenze sfavorevoli; ma sono, per così dire, le "regole del gioco", e il vero problema è se esse siano equilibrate o invece talora no.

Tanto per iniziare, se il convenuto resta contumace egli non può contestare le allegazioni di fatto enunciate dall'attore, con il rischio (salvo il rimedio della rimessione in termini) di vedere quei fatti come "non contestati", dunque acquisiti al processo e vederli porre a fondamento della decisione (art. 115 c.p.c.). Sono poi scandite "preclusioni" (reintrodotte) all'attività di parte. Ora, premesso che non è immaginabile un processo senza porre un limite giust'appunto all'attività di parte (e venne fatto notare in una antica monografia che esse vennero inventate dai giuristi italiani dell'età intermedia per regolare le "*positiones*"), è da sempre che si discute "quando" esse debbano scattare. Vista l'infelice esperienza del regime processuale seguito alla famosa "novella del '50" - quando, anche per incredibili valutazioni giurisprudenziali, ancora all'ultimo momento si poteva ricominciare daccapo - già con la riforma del '90 si è posto il limite degli atti iniziali, con solo qualche modesto temperamento; dando così vita (a mio più o men sommessso avviso) a un processo un po' squilibrato, per l'ottima ragione che l'attore ha avuto "tutta la vita" per prepararsi, mentre il convenuto (tanto più a fronte di vicende complesse che affondano nel tempo, come ad es. quelle ereditarie o di responsabilità) non è che ogni giorno fosse in attesa di una citazione per andare alla affannosa ricerca di atti, verbali, ecc., su cui fondare le sue difese! Tutto il complesso regime di oneri, preclusioni, impedimenti a nuove allegazioni, da non molto anche di "filtri", dovrebbe (*in votis*) esser funzionale all'accelerazione del processo. In realtà, l'obiettivo è ben lungi dall'essere raggiunto (anche per l'incredibile lunghezza dei "tempi morti", mesi e mesi tra un'udienza e l'altra, per non dire anni per gli atti finali, solo in parte giustificata dalla massa di procedimenti da seguire); mentre il risultato può esser quello del moltiplicarsi di pronunce di inammissibilità; così certamente agevolando il compito del giudicante e però denotando il fallimento del processo, che dovrebbe esser funzionale alla decisione *di merito*. Quello così forse troppo rapidamente accennato sembra essere il vero effetto delle continue riforme attuate.

L'autonomia privata, nel processo, significa anche auto-responsabilità, per quello che si fa o non si fa. Entra qui in gioco il problema della eccezioni; che il recente orientamento giurisprudenziale vorrebbe tendenzialmente sempre rilevabili di ufficio, forse per dare una forma di "soccorso" a chi sia incappato in una preclusione. Ma che, con l'inevitabile accentuazione dei poteri officiosi del giudice, sembra anche a volte tradursi in una intromissione autoritaria nella libertà delle parti di provvedere come meglio credono alla disciplina dei loro rapporti (v. l'esempio della riduzione officiosa della pur pattuita penale), così intaccando quell'autonomia di cui il processo dovrebbe essere strumento di attuazione.

Un lungo discorso sarebbe da compiere con riguardo ai limiti che, progressivamente, si son visti porre ai mezzi di impugnazione. Qui basterà notare che, sino a quando essi ci sono, e tanto più a fronte di pronunce non di rado sorprendenti, le parti dovrebbero avervi liberamente accesso; e i "filtri" (specie quelli per l'appello, nemmen facilmente comprensibili nell'attuale formulazione) dovrebbero limitarsi alla manifesta evidenza della pretestuosità dell'esperita impugnazione, trovando espressione idonea a tradurla in norma. Se è semplicemente inconcepibile che il Supremo organo giurisdizionale sia chiamato a rendere ogni anno decine di migliaia di provvedimenti, vien anche per contro a porsi un interrogativo: forse che le controversie di oggi, in una società sempre più complessa e continue novità, sono più semplici di quelle d'altri tempi sì che le soluzioni ad esse date han meno bisogno di controlli e se del caso riesame? o si dà per scontato che i giudicanti di oggi siano "più bravi" di quelli, che so, impersonati da A. Torrente, o G. Rossi, ecc., le cui decisioni eran soggette a un appello "libero" tale da condurre a un vero nuovo giudizio, e poi ancora a un penetrante controllo di legittimità? e come (cercare di) assicurare l'uniformità di interpretazioni che è poi non altro che l'eterna aspirazione ad una quanto meno ragionevole "certezza" del diritto?

5. Tutto ciò, e ben altro che a più matura riflessione potrebbe evidenziarsi, trova poi complemento in altra realtà. Come si notava, l'ordinamento riconosce in via di principio l'autonomia privata, ma al tempo stesso non rinuncia - e va ben detto chiaramente, perché non può rinunziarvi - a porvi limiti e controlli. E siccome par lecito osservare che sotto vari profili il legislatore sembra rivelarsi talora incapace di legiferare volendo per converso regolare tutto (ne può esser manifestazione l'aumento a dismisura dei comma di ogni norma



modificata), ecco che esso legislatore accentua ognor più i poteri del giudice, a quest'ultimo affidandosi per tutto quello che non sa disciplinare. Vi è, in altri termini, una sorta di abdicazione del momento normativo a tradursi in scelte precise, a pro' dell'intervento giudiziale chiamato (come da ormai gran tempo si dice) a esercitare funzioni di supplenza.

Ben inteso: a volte ciò è inevitabile, e così in particolare allorché sia anche codificata una c.d. "clausola generale". Per es., è finanche ovvio che dinanzi a regole che si richiamino alla "correttezza", alla "buona fede", ecc., l'opera concretizzatrice non possa che essere affidata alla giurisprudenza, che nei singoli casi abbia a tener conto dei mutamenti della sensibilità sociale nel suo continuo divenire (se mai il problema avvertito già nell'immediato anteguerra può esser quello della eccessività del ricorso alle clausole generali). E basterebbe pensare a quel che in altro ordinamento è stato tratto dalla disposizione in tema di buona fede per convincersene, dando vita ai doveri di informazione, di protezione, e via dicendo, che ormai anche da noi han permeato l'intero tessuto dei rapporti obbligatori. Se mai, l'interrogativo che viene a porsi è quello di non rimettersi *sic et simpliciter* all'apprezzamento del singolo giudicante, al "suo" ideale di giustizia; è



quel che moltissimi anni or sono avvertì un illustre studioso (F. Wieacker) tentando di operarne una razionalizzazione “per categorie”, che, forse, potrebbero venir richiamate anche, ad es., a fronte degli incerti confini dell’abuso del diritto.

Altre volte è la legge stessa ad affidarsi (vien da dire) alla “prudenza” del giudice, commettendogli veri e propri poteri di intromissione nell’assetto posto in essere dall’esplicazione dell’autonomia privata: così, per es., nella già ricordata ipotesi della riduzione della pur pattuita penale (ma non in via officiosa, bensì se richiesto dall’interessato). Ancora: se la determinazione della prestazione è rimessa a un terzo, è però quella operata vien ritenuta manifestamente iniqua, ha da provvedervi il giudice, che viene così a sostituirsi a quel che le parti avevano inteso “far proprio”. In tutti questi casi, ed altri consimili che con attenta analisi si potrebbero individuare, l’autonomia privata vien per così dire “surrogata” dai poteri ma sempre dalla legge conferiti al giudice; ciò che non può ripetersi per l’eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467, perché è dalla parte che deve pervenire l’offerta di riconduzione ad equità.

Insomma, l’autonomia privata trova il suo limite nei poteri che vengono attribuiti al giudice anche di modificare quanto pur liberamente pattuito; ma è pur sempre un limite che deve trovare la sua fonte in disposizioni di legge, e non esser frutto di quanto nella “propria” visione di ritenuta giustizia sostanziale il singolo giudicante possa reputarsi abilitato a compiere. E per parte sua il processo civile deve vedere il giudicante rispondere a quello che gli viene chiesto, senza doversi o potersi arrendere a iniziative che segnerebbero il tramonto della libertà del singolo per assumere i connotati di un processo “autoritario”.

*Con un ringraziamento da parte della redazione al prof. Benatti che ha stimolato l’intervento
e al prof. Colesanti per l’importanza dello scritto*

FRANCESCO BENATTI

Autonomia privata e arbitro di parte (una conversazione disinvolta tra amici e colleghi)

1. Al convegno organizzato dall'Ordine degli avvocati di Verona tenutosi nella città scaligera il 19 giugno 2015, su "Le nuove prospettive dell'arbitrato rituale e irrituale", sono stato cortesemente invitato a parlare su "Autonomia privata e arbitro di parte".

Il mio non è stato un intervento di sapore scientifico, ma una conversazione tra colleghi ed amici in cui ho voluto esprimere il mio pensiero maturato in una lunga esperienza, privo dei soliti paludamenti accademici e senza quei rituali che lo avvolgono in una veste dotta ed elegante, ma che non riescono a penetrare nella concreta essenzialità del tema, perché mascherata da uno stile accurato ed infiorito da un atteggiamento culturale che vuole, almeno all'esterno, essere in linea con le tendenze in voga.

2. Si muove da una premessa nota. L'evoluzione del diritto (nel bene o nel male) si produce nel suo rapporto con il tempo. Il tempo aggredisce il diritto e il diritto insegue il tempo, cercando di conservare i suoi valori tradizionali e, per certi aspetti, inderogabili, oppure lo insegue, mai lo precorre.

In questo scontro vi sono momenti di pacificazione, quando sembra essersi trovato un assetto tra le due entità, ma è sempre un momento precario.

È recente il ricordo dell'interesse negli scritti dottrinari, con relativi convegni, sulle lettere di intenti, su quelle di patronage, sulle prese d'atto, sul contratto autonomo di garanzia, sulla tutela del consumatore.

Tranne su quest'ultimo, in cui vi sono ancora rigurgiti di attenzione per una difesa burocratica di una pletera indistinta di individui che avrebbe bisogno di ben altra protezione rispetto a quella offerta dalle associazioni dei consumatori, quegli interessi si sono affievoliti, ma sono sempre pronti a risorgere. Basta pensare ai derivati: si erano trovate soluzioni quanto meno accettabili, ma una recente della Corte di Appello milanese del 18.9.2013, che sembra abbia avuto seguito, ha fatto riemergere il problema attraverso un cenno (seppur

non del tutto esplicitato) al concetto di "causa concreta" (cioè individuale), che potrebbe essere la via (oggi ancora agli inizi ma il cui svolgimento può non essere oscuro) per consentire all'interprete "di penetrare al di là del testo linguistico di raggiungere e valutare il 'merito' dell'accordo, di correggere o integrarne il contenuto" (IRTI, in *Riv.dir.civ.*, 2015, I, p. 17). Quella sentenza, poi, una volta asserito che gli swaps sono contratti aleatori, ha formulato un concetto di alea diverso da quello che abbiamo imparato sui libri di scuola, e l'ha intesa nel caso concreto (ma non è detto che possa avere espansione nei contratti ad alea volontaria) nel senso che essa deve essere "misurabile", cioè vi sia una comune consapevolezza dell'entità del rischio. Ci si inoltra in terreno inesplorato e confidiamo che tale nozione venga ridimensionata.

In questi ultimi anni è esploso il tema dell'arbitrato ed è un susseguirsi di incontri, di scritti, di convegni. La ragione non può essere che individuata nelle solite cause della crisi della giustizia, dell'aumento del contenzioso che conduce ad una lunghezza dei processi, delle difficoltà dei giudici di stare al passo con i tempi sia per la quantità dei saggi che affollano le riviste e le biblioteche, in cui è difficile orientarsi tra i buoni lavori e quelli che vanno dimenticati, sia per i continui mutamenti legislativi e per l'entrata nella prassi di modelli negoziali ignoti alla nostra tradizione.

Vi è un'altra ragione ed è forse quella che merita un po' più di attenzione. L'arbitrato è sorto come espressione del dominio dell'autonomia privata e così si è affermato. Le parti vogliono un giudizio su "misura", costruito sulla qualità dei contendenti, sulla natura dell'affare, sulla possibilità di scegliere membri del collegio, che siano di loro fiducia e, per potere, in seno ad esso, fare sentire la loro voce. Essi aspettano una decisione che sia sostanzialmente equilibrata, che tenga conto di tutte le sfumature della materia controversa, e che, per quanto possibile, elimini la sorpresa della sentenza o quanto meno il rischio che possa non contemplare tut-

te le sfaccettature presenti nella lite, in cui raramente uno ha totale ragione e l'altro totale torto.

Questa felice intuizione della tradizione che sottrae il giudizio al monopolio dello stato e affida ai privati il potere di ricorrere alla soluzione di una lite che si avvicini sempre più ad una soluzione non dico giusta, ma accettabile, sembra oggi scomparire con l'irruzione, nelle decisioni private della controversia, anzitutto del farisaico puritanesimo anglosassone, che va di moda e acquista sempre più adepti (pensare il contrario o almeno un po' diversamente sembra un atteggiamento di retroguardia e non moderno) e con l'affermarsi della globalizzazione dei mercati che porta al predominio della supremazia economica: nei contratti tra imprese di diversa nazionalità prevale quasi sempre, nella stesura della clausola compromissoria, la legge del più forte per maggiore solidità economica o per la posizione che ha nella contrattazione specifica. Il mondo della common law trova nell'arbitrato uno dei momenti più importanti per la sua affermazione e penetrazione nei più diversi settori dell'economia. La decisione su una lite non è una fase di limitato peso nell'esecuzione dei contratti, perché – anche a volere tralasciare l'ipotesi estrema per cui da essa dipende la vita o la morte di un'impresa – essa gioca un ruolo essenziale nella dinamica dei rapporti, derivando dal lodo conseguenze non solo patrimoniali spesso non modeste, ma anche con riguardo al mercato, alla produzione, all'espansione dell'attività.

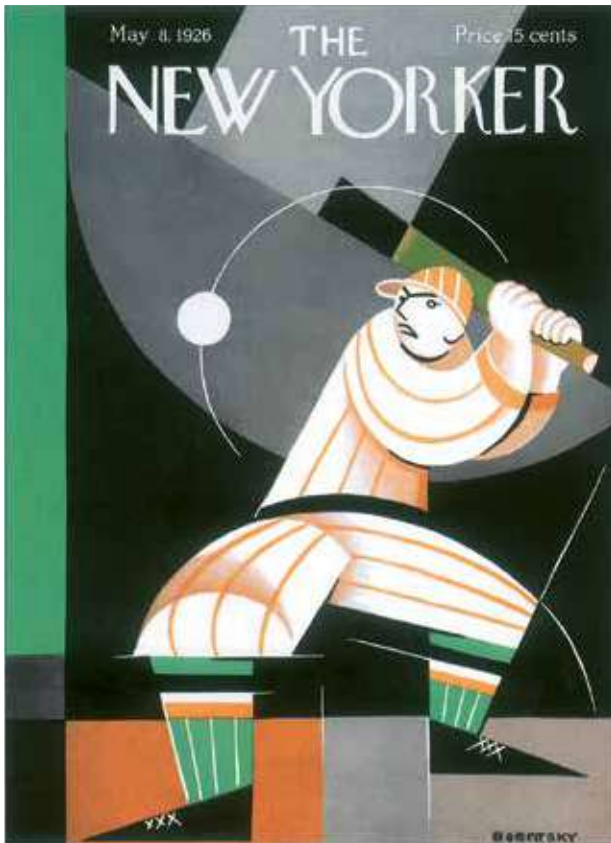
Gli anglosassoni hanno capito che per avere il controllo dell'arbitrato occorre incidere nel momento della formazione del collegio e perciò si rende necessario descrivere puntualmente la qualità degli arbitri, perché solo così pensano di avere posto un punto di avvio in cui il ruolo e il potere del contendente può assumere una qualche rilevanza.

Spirando questo clima e un po' per moda secondo un atteggiamento costante del nostro paese, i processualisti si sono impossessati dell'arbitrato e non hanno fatto di meglio che configurarlo come un "processo" sulla falsariga di quello statale (ma non ad un processo nella disponibilità dei privati rispetto al quale possono valere solo alcuni principi generali del processo, di cui ci ha parlato Elio Fazzalari, diretti a garantire la correttezza morale e civile del comportamento dei protagonisti, in particolare il contraddittorio nel suo più ampio significato). Si ripercorre così l'itinerario che ha portato al declino del negozio, che non è solo il declino di una categoria discussa e discutibile, ma utile sul piano della coerente e armonica sistemazione del complesso delle norme e dell'interpretazione, ma

è l'avvio di un tramonto cupo e malinconico del vero significato del contratto, come alta espressione della libertà dei soggetti di autoregolamentarsi nella disciplina dei propri interessi. Né può essere di conforto rivolgersi alla costituzione per l'incertezza che mostra nel porre i diritti fondamentali, sebbene una molteplicità di operatori del diritto ad essa si rivolge e attinge quasi fosse un libro taumaturgico, provvidenziale, sacrale. La vera innovazione dovrebbe essere l'art. 2, prima parte, dove vengono riconosciuti e garantiti i diritti fondamentali della persona, ma non c'è condivisione su quali siano questi diritti perché ciascuno di noi li concepisce secondo le sue particolari ideologie, senza accorgersi che è la persona in sé il vero valore dell'ordinamento, la cui essenza prima è nel principio di libertà con i corollari che ne discendono. E qui dovrebbe servire di insegnamento la tradizione culturale e storica della civiltà da cui proveniamo, completamente negletta.

Viceversa l'attenzione è rivolta alla seconda parte dell'art. 2, dove vi è un richiamo alla "solidarietà" che – a parte gli strafalcioni di lettura e di cognizione – vuole essere il pretesto per limitare le libertà e avviarci verso un mondo in cui al soggetto pone vincoli, oneri e laccioli, così facendo dire ad uno studioso del nostro tempo che le democrazie moderne tendono a riconvertirsi nel percorso che ha guidato lo stato assoluto e il totalitarismo del secolo scorso. Si deve premettere che il "dovere di solidarietà non [può] rendersi operante, nella forma di specifici obblighi giuridici, senza l'interposizione del legislatore" (MENGONI, in *Il lavoro nella dottrina sociale della Chiesa* a cura di M. Napoli, Milano, 2004, p. 65) e perciò non ha una portata direttamente precettiva nei rapporti umani. La direttiva che deve guidare il legislatore nella sua concretizzazione deve essere volta ad accrescere la libertà dell'individuo per incoraggiare ogni iniziativa che aumenti il benessere. Solidarietà infatti, vuole dire indipendenza dall'apparato burocratico e sostegno a tutti per la loro elevazione sociale, economica e culturale. Non ha né può avere funzioni distributive della ricchezza, ma cooperazione tra le c.d. classi sociali, né vuole tendere ad un abbassamento del livello economico-sociale che porta ad un impoverimento della collettività, ma motore per il progresso e il benessere di tutti. Come scriveva Frédéric Bastiat, "Lo stato non può essere la finzione attraverso la quale tutti si sforzano di vivere a carico di tutti", ma il propulsore di una evoluzione che appartenga a tutti e non per qualcuno e contro qualcuno.

L'intervento dei processualisti ha fatto dell'arbitrato un loro terreno di conquista e la dottrina civilistica,



salvo qualche voce isolata, è stata pressochè assente nel dibattito oppure si è adeguata con pochi distinguo, senza preoccuparsi di salvare il salvabile.

L'arbitrato che oggi conosciamo è ben lontano dalla sua antica missione e perciò si avverte, seppur ancora latente, lo scontro tra autonomia privata ed arbitrato: qui il tempo incalza l'istituto e lo sta modificando in profondità.

Se non si trova una via di uscita, esso si riduce ad una giustizia esclusivamente alternativa a quella dello stato, per cui dobbiamo adattarci ad un nuovo istituto, i cui contorni non sono ancora ben definiti, e non si percepisce ancora l'evoluzione.

2. È fatto notorio che l'arbitrato viene preferito, rispetto ad altri strumenti di definizione della controversia, perché alle parti è dato il potere di designare un componente del collegio e di contribuire, se possibile, alla nomina del terzo. Per questa ragione va ponderata con attenzione la possibilità di prevedere nella clausola compromissoria l'arbitro unico. Poiché è difficile che vi sia condivisione nella scelta di un soggetto che goda della fiducia reciproca dei contendenti al momento della lite, e perciò si finisce per affidarla ad un terzo (normalmente ad una istituzione, che però si

identifica in una persona, rispetto alla quale non può essere esaminata la sua idoneità alla nomina), penso che, se non vi sono ragioni di costi, questa sia una strada sbagliata. Tralasciando le critiche che vengono sovente mosse al giudice monocratico con rimpianto del collegio ormai quasi soppresso, con l'arbitro unico le parti perdono il potere di nominare un proprio arbitro e perciò uno dei motivi che sta alla base dell'arbitrato viene meno e non si capisce, perché ad esso si ricorra, quando a disposizione c'è il giudice togato, il quale nella sostanza ha i pregi e i difetti dell'arbitro unico: non esiste alcuna differenza.

È principio pacificamente accolto che tutti i componenti il collegio, sia gli arbitri di parte sia il terzo, siano indipendenti, terzi, neutrali ed imparziali. Il significato delle prime due qualifiche non dà luogo a specifici problemi.

Con l'indipendenza si vuole misurare l'intensità del rapporto tra arbitri, le parti e i loro difensori. Con terzietà si dà una nozione che rientra in quella di indipendenza e con neutralità si tende ad evitare condizionamenti di ordine politico, culturale, religioso e così via. Quest'ultimo requisito non rientra tra i primi due, e forse ricade in quello di imparzialità, ove fosse possibile stabilirne una definizione.

Il vero problema è quello di stabilire in che cosa consista l'imparzialità. Si leggono numerose definizioni: si è scritto che essa consiste nel dare ragione a chi ha ragione e torto a chi ha torto, nel trattamento uguale delle parti, nella correttezza dell'iter formativo del convincimento dell'arbitro. Si tratta di definizioni che non trovano riscontro nella società, perché da esse si ricava solo che l'imparzialità è un atteggiamento dello spirito difficilmente percepibile: ad esempio un errore di interpretazione oppure l'adesione ad una teoria minoritaria o troppo avanzata non può essere un indice di parzialità. Si potranno muovere critiche sulle capacità o sulla singolarità della persona dell'arbitro, ma non è detto che sia parziale. Non si trovano decisioni che hanno per oggetto il difetto di imparzialità e ciò spiega perché, se fosse introdotta una iniziativa giudiziaria di tal genere, si aprirebbe il varco a strumentalizzazioni ed abusi della parte che si ritiene ingiustamente soccombente. La prova, infatti, è quasi impossibile: anche la colpa grave non è indice di parzialità.

Si deve concludere che l'imparzialità come requisito dell'arbitro è una qualificazione meramente teorica e appare una formula di stile, che può fare colpo su un'opinione pubblica inesperta e anche ingenua, ma è priva di consistenza e significato. Ed infatti, i codici, i regolamenti delle camere e gli IBA (che sono linee guida

sui conflitti d'interessi nell'arbitrato internazionale), cui spesso le camere fanno riferimento, si adoperano per fissare criteri per rendere il più possibile lontani dalle parti e dai loro difensori gli arbitri, e la tendenza che sta affermandosi è diretta a fissare un reticolato in cui l'arbitro si colloca, prima del procedimento, non vicino a tutti i giocatori della lite, e che diventa ancora più spesso, ponendolo durante il processo quasi in una campana di vetro, per impedire che ogni sussurro e stormir di foglie possano dar luogo a sospetti.

Questo è il panorama che si legge nei libri e nelle regole delle camere ed è ormai diffuso nell'arbitrato internazionale; sta entrando anche in quello domestico. Non è possibile stabilire se questa estremizzazione sia solo di facciata e perciò una mera ipocrisia e se, invece, convenga riporre l'onestà e correttezza dell'arbitro nell'alveo del canone di buona fede che potrebbe suggerire quale deve essere la sua figura prima e nel corso del procedimento e caratterizzare il suo comportamento, cogliendo anche il ruolo che ha nel procedimento, se terzo o arbitro di parte.

3. Se si comprendono (anche se non del tutto guardando alcuni regolamenti per la loro eccessività) le ragioni per cui il terzo arbitro deve essere non contiguo alle parti e ai loro difensori, qualche approfondimento merita la posizione dell'arbitro di parte. Siccome questo deve godere della fiducia della parte e anche del suo difensore, la regola che equipara il terzo all'arbitro di parte va incontro all'obiezione che quest'ultimo è e si sente, anche inconsciamente, "arbitro di parte" e non può non avvertire che non può tradire la fiducia in lui riposta. Chi è stato componente di un collegio arbitrale capisce questo atteggiamento, che è anche sintomo di lealtà, e la sua rilevanza. È vero che pure il terzo, quando viene scelto di comune accordo, sente il peso di essere gradito ad entrambi i colleghi e per questo preferito ad altri, ma ciò determina un atteggiamento di responsabilità e di impegno a fare il proprio dovere con particolare attenzione alle osservazioni degli altri arbitri e con riflessione e meditazione, senza frette, nel prendere la decisione.

Qualora si dovessero rispettare pienamente le norme IBA e quelle ancora più strette di alcune camere internazionali, la nomina dell'arbitro di parte può diventare difficile, se si vuole designare un soggetto che abbia la completa fiducia di chi lo propone. Il cerchio di tali soggetti, rispetto ad uno studio di normali dimensio-

ni oppure operante in ambito solo nazionale e ai suoi clienti, non è numeroso e si può esaurire in fretta. Può bastare la fama di cui si discorre nell'ambiente, il "sentito dire" oppure una certa pubblicità mediatica di cui si servono nostri colleghi?

Questo inconveniente non è sofferto dai grandi studi internazionali: essendo pressoché presenti in quasi tutti i paesi, compresi quelli in via di sviluppo, hanno un ambito di scelta non limitato e possono spaziare. Forse è per questo che essi sono assertori (e forse anche promotori) di regole rigide, perché non li riguardano, potendo rivolgersi ovunque; essendo operanti in ogni paese, trovano sempre un soggetto che abbia i requisiti fissati dal regolamento e che in qualche modo, anche per la loro forza professionale, mostra rispetto e benevolenza verso di loro nel desiderio di entrare o di affermarsi in un club che offre tante occasioni professionali. E questo rilievo – lo sia detto tra parentesi – vale pure per la designazione del terzo: anche se viene nominato da una camera, si tratta quasi sempre di un soggetto noto allo studio e che si trova nel circuito internazionale. Non ho mai visto una designazione fuori dall'ordine preconstituito.

Tutto ciò non avviene per l'arbitrato domestico ed allora la scelta dell'arbitro, che abbia le caratteristiche volute dalle parti, può diventare un problema.

Ad oggi esso non è risolto né si vede come possa essere risolto. In altra sede ho scritto che si potrebbe pensare a una linea-guida per il terzo e un'altra per l'arbitro di parte, ma temo che sia una proposta solo di fantasia o ingenua. Si potrebbe pensare anche alla buona fede, ma l'ampiezza della clausola potrebbe fare sì che nella sua concretizzazione si pervenga allo stesso risultato cui portano gli IBA. Le pressioni verso questo punto di arrivo (che pare ancora provvisorio, destinato a stringersi ancor più, e si conoscono i poteri che si agitano) sarebbero tali da scardinare un principio che ha seguito ed è affermato nella prassi, a meno che si preferisca mantenere l'ipocrisia rispetto alla realtà delle cose.

Resta così, l'amarezza di chi non riesce a trovare un equilibrio tra terzo e arbitro di parte malgrado la consapevolezza che essi hanno – per loro origine, natura e funzione – un ruolo diverso che non può essere cancellato, essendo insito nella stessa struttura dell'arbitrato e nella mentalità delle parti che vi aderiscono, mentalità che non può essere superata da regole, regolamenti e altro ancora.

Che fare allora?

LAMBERTO LAMBERTINI

Il patrimonio del professionista: autonomia e neutralità

Qualche osservazione sugli arbitri indicati dalle parti

11

In un sistema nel quale il diritto viene identificato integralmente nella legge, l'avvocato ha perso una connotazione vocazionale, non è più costruttore del diritto, come gli anziani raffigurati sullo scudo di Achille, intenti a comporre una controversia per definire la giustizia del caso concreto, in mancanza di una legge predefinita.

“Lo svuotamento di contenuti vocazionali che sta facendo scivolare sempre più la professione legale sul versante del business, seminando tra le tante attività economiche del cosiddetto “terziario”, in buona parte da riconnettersi all’eclissarsi di quella componente giurisprudenziale che per secoli aveva reso l’avvocato un giurista produttore di diritto” (G. Così, *Il giurista perduto, Avvocati ed entità professionale, Quaderni del notiziario forense*. Edizione a cura del sindacato degli avvocati di Firenze e Toscana n. 3, dicembre 1987, p. 118).

Lo svolgimento della libera professione nel nostro paese avviene in modo estremamente differenziato sul piano organizzativo, economico, deontologico.

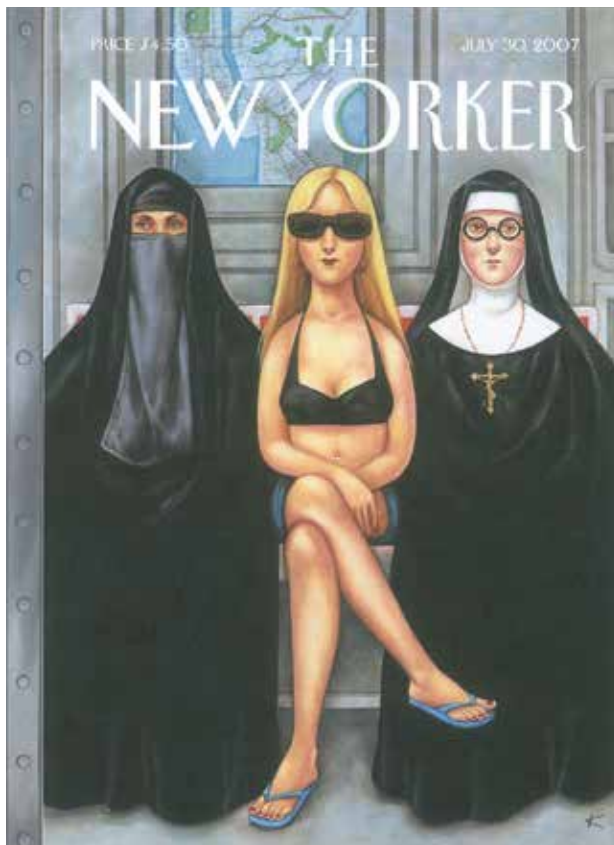
Infatti, per l'avvocato in particolare, ma anche per il commercialista, la qualità della clientela è una forte causa di divisione: il legale dei grandi gruppi industriali finisce per svolgere un'attività del tutto diversa dal legale che vive di infortunistica stradale. La situazione economica e sociale del primo è incommensurabile rispetto a quella del secondo. Così come non sono paragonabili le realtà lavorative del grande studio organizzato e quella dell'avvocato singolo, assistito da un giovane praticante.

Ma c'è qualcosa che unisce la categoria intera. In ogni caso infatti il cliente cerca sempre nel professionista (e soprattutto nell'avvocato) una capacità non necessariamente legata alla sua competenza giuridica, sia essa di prestigio scientifico o la capacità di imporsi nel confronto dialettico, la tecnica di persuasione, un ruolo sociale o politico di rilievo.

Tra le doti non tecniche, il cliente chiede in particolare al professionista una stretta vicinanza (sia essa ideologica, etica, politica), ritenendo di poter meglio trasferire ad un soggetto a lui gradito le informazioni confidenziali, le finalità ed i motivi delle proprie azioni giuridiche, sperando di ricevere un'assistenza più accurata e un'informazione più ampia, anche sui dati sensibili e riservati che emergono in molti confronti giuridici.

Il cliente si attende un'assoluta fedeltà dal professionista, piuttosto che una lealtà del medesimo verso





l'ordinamento, verso i colleghi e verso il giudice (Cosi, 121-123).

E la fedeltà richiesta resta uguale, anche se a livelli ben diversi: tra il professionista organico all'associazione criminale e quello che aggira una norma deontologica, c'è sicuramente una differenza incolmabile dal punto di vista del professionista, ma non altrettanto per il cliente, che vuole assicurarsi un adepto alla propria causa.

Questa particolare situazione determina molte conseguenze: la mancanza di solidarietà professionale, la fragilità etica e sociale del professionista, l'intento "partigiano" in ogni situazione.

È stato detto che *"L'avvocato si occupa esclusivamente di partecipare alla frode predatoria, sia nel fare che nel vanificare cavilli ed il successo nelle professioni è per ciò accettato come il segno di una ricca dote di quell'astuzia barbarica che ha sempre strappato agli uomini rispetto e timore"* (Weber, 1949, 181).

Se trasferiamo i concetti indicati alla fase di nomina di arbitro per una controversia devoluta in arbitrato, la parte cercherà comunque nel soggetto prescelto quelle doti extra tecniche e di vicinanza che sopra abbiamo esaminato.

La nomina degli arbitri ci sembra un buon esempio

per sviluppare il nostro discorso. Si è affermato infatti: *"È un luogo comune, ma sostanzialmente corrispondente alla verità che "arbitration is only as good arbitrators". In effetti, arbitri inadeguati possono tramutare un arbitrato in un gioco d'azzardo."*

È, quindi, appena il caso di sottolineare che una scelta operata dagli arbitri da parte delle parti e del Presidente da parte dei due co-arbitri (quando sono questi ultimi a sceglierlo), è strategicamente determinante ai fini di un esito positivo dell'arbitrato" (Draetta, 2010, 58).

E questo è sicuramente vero e non patologico: individuare l'arbitro sulla base delle sue competenze peculiari, del suo carattere, della sua lealtà, è l'elemento differenziante del procedimento arbitrale rispetto al ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria.

L'autonomia consente infatti alla parte di avvalersi di un tecnico che vigili sull'andamento del procedimento, garantendo il rispetto delle norme e la correttezza della determinazione.

Ma la parte non deve essere scambiata né con il difensore, né con l'arbitro da lei nominato. E l'autonomia delle parti non è l'autonomia dell'arbitro.

L'autonomia di quest'ultimo infatti rappresenta un dovere dell'arbitro verso le parti e verso se stesso, costituendo una porzione importante del suo patrimonio personale, mettendo in gioco la propria sensibilità, non solo giuridica.

La tentazione di essere vicino alla parte che lo ha nominato e all'avvocato della parte è umanamente comprensibile ed in parte, almeno, ineliminabile.

Non è peraltro detto che questa vicinanza integri necessariamente un comportamento non consono ai doveri di lealtà.

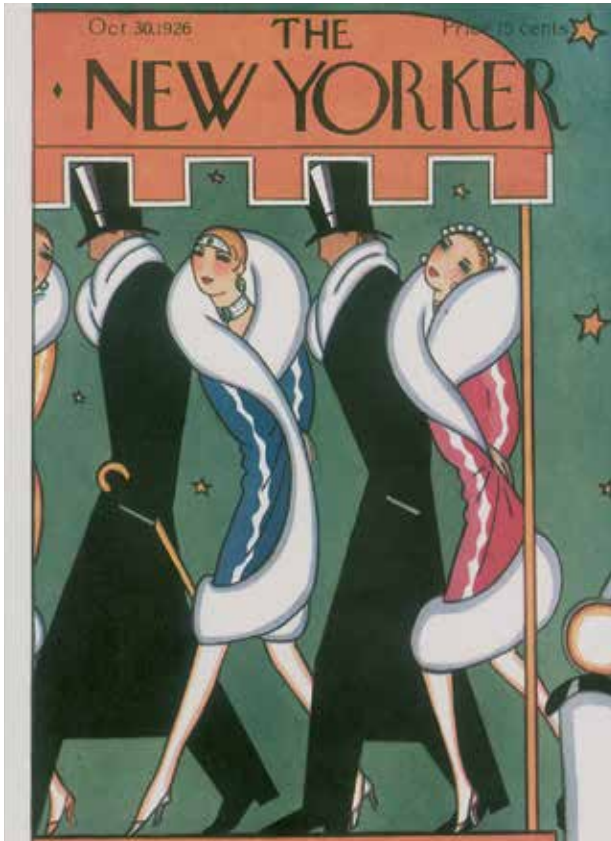
È vero però che operare una scelta tra diverse soluzioni della controversia ha implicazioni economiche e, a volte, reputazionali, le cui ricadute hanno effetti molteplici e che incidono sull'avviamento del professionista, tanto più se si tratta di un questione che abbia una sua risonanza mediatica.

Quello che non è sempre facile capire per il professionista è che la sua lealtà all'ordinamento, la sua neutralità (quando necessaria) sono il patrimonio di cui dispone un patrimonio che, oltre all'autonomia, annovera anche la preparazione tecnica e le doti umane.

E non è certo poco.

La razionalità strumentale e strategica delle condotte e la spasmodica ricerca del risultato favorevole minano l'autorevolezza degli argomenti (Gianaria-Mittone, 2007, 82).

Preme riportare il ragionamento al centro del problema: per giudicare secondo equità, occorre essere *boni*



*vir*i anche se la prassi attuale tende a dequalificare l'apporto degli arbitri. Far parte di un collegio giudicante non è un semplice mestiere, richiede molta capacità e spirito di collaborazione. Occorre infatti avere l'abilità di comprendere e di rispondere emotivamente oltre che intelligentemente allo scopo di raggiungere un risultato comune.

È un processo arduo, irto di difficoltà e di ambiguità. Occorre quasi sempre scegliere tra due o più valori che non possono essere simultaneamente realizzati.

E occorre partire dal presupposto che una risposta equa sia sempre riconciliabile.

L'arbitro indicato dalla parte deve essere in grado di proporre un ordine di priorità tra i diversi valori in

gioco o di proporre un valore terzo che possa accogliere il consenso della parte.

“Incoraggiare l'interazione tra le parti su basi di giustizia può contribuire in modo significativo a far sì che tali punti di contatto emergano, impedendo così alle parti di trincerarsi dietro maschere identitarie, riduttive ed inesorabilmente confliggenti” (E. Ceva, 85).

Inoltre l'arbitro indicato dalla parte deve essere in grado di sostenere un lodo, anche se non è di gradimento di chi lo ha nominato, quando la soluzione equa sia contraria alla tesi di quella parte. E questo senza cedere alla tentazione di far sì una parte della pretesa sia riconosciuta alla ricerca di un temperamento iniquo.

Occorre quindi ricordare che, affinché si possa giungere ad un consenso finale, occorre una sorta di accordo preliminare, che condivida le premesse dell'argomentazione valori, interessi meritevoli di tutela, all'interno di una comunità intellettuale, che condivida un linguaggio giuridico comune, che attribuisca valore al consenso dei propri interlocutori, che sia aperta all'ascolto.

Un lavoro arduo, ma che può dare grandi soddisfazioni e non solo per la consapevolezza di aver mantenuto la propria autonomia.

Piccola bibliografia:

G. Così, *Il giurista perduto, Avvocati ed entità professionale, Quaderni del notiziario forense*. Edizione a cura del sindacato degli avvocati di Firenze e Toscana n. 3, dicembre 1987, p. 118

E. Ceva, *Come dovrebbe rispondere una teoria della giustizia ai conflitti di valori? Alcune considerazioni metodologiche*, in *Rivista di Filosofia*, n. 1, 2010, 8197

U. Draetta, *Il “rovescio” dell'arbitrato*, Giuffrè Ed. 2010

Gianarina-Mittone, *L'avvocato necessario*, Einaudi, 2007

Weber, *Il lavoro intellettuale come professione*, Einaudi, 1997, 27

Con un ringraziamento da parte della redazione al prof. Benatti che ha stimolato l'intervento e al prof. Colesanti per l'importanza dello scritto

ANDREA CAPRARA

*Impresa e attività economica:
alcune riflessioni alla luce dell'attuale contesto sistematico*

Estratto da
STUDI IN ONORE DI MAURIZIO PEDRAZZA GORLERO

volume I
I diritti fondamentali fra concetti e tutele



Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, dicembre 2014

ANDREA CAPRARA

Impresa e attività economica: alcune riflessioni alla luce dell'attuale contesto sistematico

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gli studi sull'impresa e l'incidenza delle crisi socio-economiche. – 2.1. L'impresa nelle dinamiche socio-economiche del primo Novecento. – 2.2. L'impresa e lo sviluppo del modello capitalistico della produzione industriale. – 2.3. L'impresa e il confronto dialettico con il mercato. – 2.4. Intervento pubblico e impresa: due pesi sui piatti della bilancia che muove l'ago della regolamentazione del mercato. – 3. Impresa e valori tutelati nelle fonti primarie domestiche e comunitarie. – 4. Il mercato come fulcro della disciplina dell'impresa e strumento per la realizzazione del benessere collettivo. – 5. Alcune considerazioni conclusive.

1. *Premessa.* – L'impresa è un fenomeno che, sul piano giuridico, vede una sua emersione solo nel XIX secolo. L'utilizzo del termine impresa si deve infatti alla codificazione francese che, proprio all'inizio del XIX secolo, «inaugura un sistema “oggettivo” di diritto commerciale»¹.

È altresì vero, però, che le radici dell'impresa affondano nelle convinzioni mercantilistiche e in quello spirito d'avventura che, a partire dalla fine del XV secolo, soffiava nelle vele delle navi che, sotto il vessillo degli Stati nazionali, lasciavano il Vecchio Continente per prendere il largo verso mondi da poco conosciuti alla ricerca di mercati e prodotti nuovi².

¹ Così, testualmente, R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 23. Cfr., inoltre, F. GALGANO, *Lex mercatoria, Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, Bologna, 1993, p. 71 ss.; ID., *L'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, II, Cedam, Padova, 1978, p. 1 s., nonché P. SPADA, *Il Code de commerce 1807 e la costituzione economica*, in AA.Vv., *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*, atti del convegno di Como, 18-19 ottobre 2007, a cura di S. Rossi, C. Storti, Insubria University Press, Varese, 2009, p. 33 ss. Sulle *Ordonnance du commerce de Colbert* v. H. MARIAGE, *Evolution historique de la législation commerciale. De l'Ordonnance de Colbert à nos jours 1673-1949*, Pedone, Paris, 1951; J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, PUF, Paris, 1986. Sui progetti che portarono all'elaborazione del codice di commercio francese v. U. PETRONIO, *Un diritto nuovo con materiali antichi: il Code de commerce fra tradizione e innovazione*, in C. ANGELICI, M. CARVALE, L. MOSCATI, U. PETRONIO, P. SPADA, *Negozianti e imprenditori, 200 anni dal Code de commerce*, Mondadori, Milano, 2008, p. 1 ss.; A. PADOA SCHIOPPA, *Codificazione e legislazione commercialistica in Francia (1778-1915)*, in ID., *Saggi di storia del diritto commerciale*, LED, Milano, 1992, p. 63 ss.; H. LÉVY-BRUHL, *Les origines du Code de commerce français*, in AA.Vv., *Studi in memoria di Aldo Albertoni, III, Storia del diritto italiano e diritti stranieri*, Cedam, Padova, 1938, p. 221 ss., ma già P. UNGARI, *Profilo storico del diritto delle società anonime in Italia*, Bulzoni, Roma, 1974, p. 29 ss. e A. ASQUINI, voce *Codice di commercio*, in *Enc. dir.*, VII, Giuffrè, Milano, 1960, p. 250 ss.

² È in questo periodo che si afferma la parola impresa, «etimologicamente collegata alle origini ad un'idea di “avventura”, e sconosciuta alle epoche precedenti». Così M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in

La recente attenzione della dottrina al tema dell'impresa è testimonianza della straordinaria vitalità che l'istituto ha sul piano giuridico. La modernità del concetto «storico» di impresa, come fatto socio-economico oggettivamente rilevante per il diritto, si coglie nella sua naturale vocazione ad incidere su una pluralità di interessi rilevanti.

Peraltro il valore, in senso ampio, sociale dell'impresa si è evoluto nel corso del tempo: se nei primi del Novecento il clima culturale tedesco favorì l'elaborazione di categorie di interessi che l'organizzazione dell'impresa catalizzava e istituzionalizzava in un interesse unitario, oggi il tema è quello del bilanciamento tra gli interessi dei diversi *stakeholders*.

Del resto il contesto giuridico domestico e comunitario detta regole particolarmente significative per comprendere il ruolo che è assegnato al mercato e alla concorrenza rispetto ai valori produttivi e della persona ritenuti meritevoli di tutela. È il mercato, dunque, il campo da gioco su cui disporre i diversi interessi; sono l'impresa e lo Stato i giocatori che, in modo diverso, operano in senso collaborativo e sinergico per la realizzazione (anche) delle finalità generali.

Nella presente ricerca si intende concentrare l'attenzione su questi temi al fine di mettere in evidenza come, da un lato, l'interesse della dottrina per l'impresa si sia intensificato in coincidenza di fasi cruciali delle dinamiche economiche e sociali e, dall'altro, siano penetrati nel concetto di attività economica valori e significati nuovi, spesso elaborati in un contesto culturale più ampio di quello domestico. Aspetti che, per essere colti in termini giuridici, impongono di assumere un approccio di carattere induttivo che prenda le mosse dall'osservazione delle fonti comunitarie per poi ricavarne utili indicazioni per l'analisi del concetto domestico di impresa. Una prospettiva che consente di cogliere l'evoluzione che ha contrassegnato non solo il ruolo che i pubblici poteri hanno assunto rispetto all'impresa e al mercato, ma anche la modalità tecnica con la quale è doveroso che essi operino nell'attuale contesto sistematico. Emergono, dunque, due profili meritevoli di attenzione ossia, da un lato, la stretta correlazione tra impresa e contesto socio-economico e, dall'altro, l'importanza di adottare un metodo di analisi tecnico-giuridica che tenga conto dell'estrema fluidità dei concetti propri delle scienze sociali e consenta di meglio comprendere e penetrare, quindi, gli istituti coinvolti.

Riv. soc., 2009, p. 1 ss., in part. p. 4 s.; M. LIBERTINI, voce *Concorrenza*, in *Enc. dir., Annali*, III, Giuffrè, Milano, 2010, p. 191 ss., in part. p. 200 ss. V., inoltre, sul rapporto tra Stato e impresa in quel periodo storico A. MIGNOLI, *Idee e problemi nell'evoluzione della «company» inglese*, in *Riv. soc.*, 1960, p. 633 ss., oggi anche in Id., *La società per azioni, problemi - letture - testimonianze*, t. 1, Giuffrè, Milano, 2002, p. 13 ss.; F. GALGANO, *John Locke azionista delle compagnie coloniali (una chiave di lettura del Secondo trattato sul governo)*, in *Contr. impr.*, 2007, p. 327 ss.; F. GALGANO, *Lex mercatoria, Storia del diritto commerciale*, cit., p. 71 ss.; P. UNGARI, *Profilo storico del diritto delle società anonime in Italia*, Bulzoni, Roma, 1974.

2. *Gli studi sull'impresa e l'incidenza delle crisi socio-economiche.* – L'interesse che la dottrina giuridica ha mostrato verso i temi dell'impresa sembra legato a particolari vicende del panorama economico e sociale.

È possibile individuare, pur con l'approssimazione che ogni classificazione di fatti storici importa³, tre distinte fasi nel panorama temporale in cui l'impresa ha giocato un ruolo importante come catalizzatore delle istanze socio-economiche⁴.

In particolare si può isolare idealmente una prima fase che si distende tra la fine della Grande guerra e il 1942, alla quale idealmente segue una seconda che si può far decorrere dall'ultima metà degli anni Sessanta fino a tutti gli anni Settanta del secolo scorso e, infine, la terza che ha nell'accelerazione del processo di integrazione europea, da un lato, la ragione e, dall'altro, la risposta giuridica alla crisi di un modello di organizzazione (pubblicistica) del mercato e del *welfare* finanziariamente ormai non più sostenibile.

2.1. *L'impresa nelle dinamiche socio-economiche del primo Novecento.* – La prima fase, che vede l'enucleazione del concetto moderno di impresa, trova nell'esperienza tedesca dei primi del Novecento un fondamentale terreno di cultura⁵. L'impresa è, infatti, un fenomeno economico di difficile traduzione giuridica⁶ che racchiude in sé interessi diversi e differenziati e se ne fa interprete in modo autonomo, concorrendo a realizzare l'interesse

³ Tutte le indagini storiche sono rappresentazioni parziali, più o meno ampie, di fatti: dipende quali risposte si cercano o, se si preferisce, quale «questionario» si stila per interrogare le fonti. Così F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 553 ss., in part. p. 567, riportando le parole di M. BLOCH, *Lavoro e tecnica nel medioevo* (trad. it. di G. Procacci), Laterza, Bari, 1959, p. 10, ma v. anche G. COTTINO, *Presentazione*, in G. BONFANTE, G. COTTINO, *L'imprenditore*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, I, Cedam, Padova, 2001, p. VIII s. Sul ruolo dello storico (del diritto) e sulla utilità degli studi storici per indagare il tempo presente v. P. GROSSI, *Ruolo degli insegnamenti storici e importanza del dialogo tra docenti afferenti a diverse discipline*, in *Contr. impr.*, 2012, p. 321 ss., in part. p. 323, il quale ammonisce che «il passato non deve offrire dei modelli condizionanti per il presente, ma solo una ricchezza da mettere dialetticamente in confronto con l'oggi». Per una riflessione su «quali usi della storia fanno i giuristi», il «tipo di storiografia [che] fanno i giuristi» e le modalità con le quali «le concezioni del diritto influenzano la storia» v. S. CASSESE, *La storia, compagna necessaria del diritto*, in ID., *Diritto amministrativo: storia e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 563 ss.

⁴ Nell'analizzare il pensiero di Giuseppe Ferri, P. FERRO LUZZI, *L'impresa*, in AA.Vv., *Giuseppe Ferri e il Legislatore*, a cura di B. Libonati, Jovene, Napoli, 2009, p. 9 ss., si sofferma su due momenti chiave: la legge «Prodi» e la disciplina *antitrust*, su cui vedi *infra* § 2.2 s.

⁵ Per limitare le citazioni ai contributi italiani più recenti v. F. MAZZARELLA, *La scoperta di un paradigma complesso. L'«Unternehmen» nel diritto commerciale e nella dottrina austro-tedesca del primo Novecento*, in *Quaderni fiorentini*, 39, Giuffrè, Milano, 2010, p. 299 ss.; G. GROSSI, *Itinerari dell'impresa*, in *Quaderni fiorentini*, 28, Giuffrè, Milano, 1999, t. II, Milano 2000, p. 999 ss., i cui contenuti saranno ripresi anche in P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, Giuffrè, Milano, 2000.

⁶ Cfr. E. FECHNER, *Das wirtschaftliche Unternehmen in der Rechtswissenschaft*, in AA.Vv., *Antrittsvorlesungen der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn a Rh., von K.F. Chudoba*, Heft 7, Scheur, Bonn, 1942, p. 1 ss. Analoga considerazione è svolta da M. LIBERTINI, *Il mercato: i modelli di organizzazione*, in AA.Vv., *L'azienda e il mercato*, in *Trattato di diritto com-*

generale⁷. Ecco perché essa costituisce un valore che deve essere conservato: un valore che non è quello di cui beneficia solo l'imprenditore, ma anche i lavoratori e la comunità tutta⁸. È in questo contesto che si sviluppa la teoria dell'impresa come portatrice di un interesse in sé («*Unternehmen an sich*») che spinge taluno a qualificarla quasi come un organismo vivente, un «soggetto»⁹.

Sul piano storico e ideologico, negli anni Venti-Trenta, che incorniciano il contesto postbellico, si conclamò la crisi dello Stato liberale anche dal punto di vista politico-istituzionale grazie al suffragio universale e al moltiplicarsi delle nuove istanze sociali di classi fino ad allora non rappresentate¹⁰. Istanze che si ricollegavano anche all'affermazione di nuovi

merciale e di diritto pubblico dell'economia, diretto da F. Galgano, III, Cedam, Padova, 1979, p. 337 ss., in part. p. 338, con riferimento, però, allo studio giuridico del mercato.

⁷ Cfr. in argomento P. GROSSI, *Itinerari dell'impresa*, cit., p. 1004; F. MAZZARELLA, *La scoperta di un paradigma complesso. L'«Unternehmen» nel diritto commerciale e nella dottrina austro-tedesca del primo Novecento*, cit., p. 320, ma v. anche L. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice civile del 1942*, I, S.E.L., Milano, 1942, p. 55, dove, riprendendo un suo anteriore scritto del 1934 (*Impresa nell'ordine corporativo*), confronta le analisi precedentemente svolte in merito al diritto nell'economia con i contenuti del «codice dei soviet» in cui il «diritto commerciale abbraccia spontaneamente gli enti ed i sindacati che sono nati, nell'interesse dello stato, divenuto anch'esso una gigantesca impresa commerciale, per attuare l'economia senza imprenditori privati».

⁸ Cfr. R. MÜLLER-ERZBACH, *Die Erhaltung des Unternehmens*, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*, 61, 1908, p. 361 ss. In sostanza la logica «individualistica» sarebbe stata totalmente incapace di spiegare il nuovo fenomeno economico sul piano giuridico, come spiega R. ISAY, *Das Recht am Unternehmen*, Vahlen, Berlin, 1910.

⁹ Cfr. A. RIECHERS, *Das Unternehmen an sich: die Entwicklung eines Begriffes in der Aktienrechtsdiskussion des 20. Jahrhunderts*, Mohr, Tübingen, 1996. Come è noto, la tesi è stata successivamente accostata ad ideologie di tipo nazionalsocialiste e quindi superata, almeno negli anni Sessanta del Novecento, dall'impresa come attività nell'ambito di una visione contrattualistica della società. I termini essenziali del dibattito tra le due (apparentemente) contrapposte visioni si possono leggere in G. COTTINO, *Contrattualismo e istituzionalismo (Variazioni sul tema da uno spunto di Giorgio Oppo)*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 693 ss. Cfr., inoltre, tra i molti contributi, anche recenti, sul tema M. LIBERTINI, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in AA.Vv., *Studi in onore di Giorgio Cian*, Cedam, Padova, 2010, p. 1401 ss., e in *RDS*, 2008, p. 198 ss.; C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu-F. Messineo-L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2012, p. 9 ss. e p. 100 ss., ove ulteriori citazioni.

¹⁰ Cfr. L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, ora in Id., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 147 ss., in part. p. 153. Si afferma quello che un'autorevole dottrina giurispubblicistica ha definito lo «stato pluriclasse». Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 26 s., e la critica di F. GALGANO, *Dell'impresa e del metodo nel diritto*, in *Giur. comm.*, 1978, I, p. 183 ss., in part. p. 188 ss. (che si riferisce alla prima edizione del 1977 dello scritto di Giannini); F. GALGANO, sub art. 41, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Soc. ed. de Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1982, p. 1 ss., in part. p. 56. V., inoltre, U. ALLEGRETTI, *Profili di storia costituzionale italiana*, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 66 ss.; *Costituzione e stato pluriclasse. Intervista a Massimo Severo Giannini*, a cura di D. Corradini, in *Prassi e Teoria*, 1980, p. 275 ss. e ora D. CORRADINI, *Costituzione e stato pluriclasse. Colloquio con Massimo Severo Giannini (1984)*, in AA.Vv., *Costituzione criticata*, a cura di F. Gentile, P.G. Grasso, ESI, Napoli, 1999.

modelli produttivi fondati sempre più sull'industria e sempre meno sull'agricoltura¹¹.

Sono anni caratterizzati da profondi stravolgimenti: dai crolli di imperi e repubbliche, alle occupazioni delle fabbriche e allo sviluppo dei partiti operai, fino al corporativismo¹², ossia da «cause di destabilizzazione, che incrinano quella fede illuministica nelle «magnifiche sorti e progressive» dello Stato moderno»¹³. Un periodo segnato dalla grave crisi del 1929 che, nell'Europa continentale, diversamente rispetto a quanto accadde negli Stati Uniti¹⁴ vide, seppur con forme e modalità differenti, il deciso intervento pubblico: un intervento non occasionale o legato ad alcuni settori dell'economia¹⁵, ma strutturale, ossia espressione di una precisa politica economica

¹¹ Si pensi ai molti fenomeni sociali che hanno richiesto decisi e rapidi interventi sul piano giuridico come l'urbanizzazione (anche se si dovrà attendere fino al 1942 per l'emanazione di una legge sull'urbanistica) e, più in generale, al rapporto tra impresa e proprietà soprattutto nell'ambito dell'agricoltura su cui cfr. A. GAMBARDI, *Il libro della proprietà*, in AA.Vv., *I cinquant'anni del codice civile*, I, Giuffrè, Milano, 1993, p. 173 ss., in part. p. 189, nonché U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato*, in *Quaderni fiorentini*, 28, 1999, Giuffrè, Milano, 2000, p. 293 ss., in part. p. 356 e p. 391 ss. Sullo sviluppo dei centri abitati come conseguenza delle concentrazioni delle masse operaie che, a seguito della rivoluzione industriale abbandonano le campagne v. M.A. BARTOLI, A. PREDIERI, *Piano regolatore*, voce in *Enc. Dir.*, XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983, p. 654, per i quali «la rivoluzione industriale altera i sistemi di produzione e di comunicazione di cose e di persone, il rapporto tra città e campagna, i contrasti di interesse tra la rendita fondiaria ed il capitale industriale, il dilatarsi della domanda di servizi sociali e di partecipazione politica». V., inoltre, L. MAZZAROLLI, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giuridica della pianificazione*, Cedam, Padova, 1962, p. 202 s.; P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 17; L. MUMFORD, *La cultura delle città*, trad. it., Edizioni di Comunità, Milano, 1954 (*The City in History: Its Origins*, Harcourt, Brace & Co., New York, 1938).

¹² Il corporativismo rappresenta un fenomeno socio-economico che caratterizza, seppur in modo diverso, l'intero mondo occidentale; un fenomeno dai contorni incerti se è vero che «con il termine «corporativismo» si indicano numerose correnti ideali, indirizzi politici e ordinamenti positivi di anni diversi e con significati diversi». Così, testualmente, S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 89 ss., ove ulteriori riferimenti bibliografici.

¹³ Così si esprime A. ZORZI GIUSTINIANI, *Forma di governo e disciplina dell'economia nell'evoluzione del pensiero di Costantino Mortati*, in AA.Vv., *Forme di stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, a cura di M. Galizia, Giuffrè, Milano, 2007, p. 1231 ss., in part. p. 1272, ma vedi anche le pagine successive per interessanti rilievi storico-politici e le loro ricadute sul piano delle istituzioni e della teoria dello Stato.

¹⁴ Negli Stati Uniti si assiste, infatti, ad una regolamentazione dei mercati sempre più penetrante con l'istituzione, con il *Securities and Exchange Act* del 1934, della *Securities and Exchange Commission* (SEC). In argomento v. nella letteratura statunitense, tra gli altri, AA.Vv., *Economic Policy and the Regulation of Corporate Securities*, a cura di H.G. Manne, American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington DC, 1969; AA.Vv., *Securities, Exchanges, and the SEC*, a cura di P. Tyler, H.W. Wilson, New York, 1965.

¹⁵ Come si è autorevolmente osservato (v. F. GALGANO, voce *Diritto dell'economia*, in *Enc. giur.*, XI, Ist. dell'Enc., Roma, 1989, p. 1), l'intervento dei pubblici poteri nell'economia «è, da sempre, terreno sul quale si esercita l'intervento regolatore della comunità politica. Mutano, nel tempo, solo l'intensità e l'estensione dell'intervento, più accentuato in alcune epoche, fortemente contrastato in altre, sicuramente imponente nel nostro secolo [il '900], la cui nota dominante è, per questo riguardo, la faticosa ricerca del giusto punto di equilibrio fra liberismo e dirigismo (...)». Tuttavia la storia offre gli strumenti per spiegare, da un lato, la diversa intensità ed estensione dell'intervento e, dall'altro, la particolare articolazione degli strumenti e modalità dello stesso. Cfr. V. CASTRONOVO, *Storia economica d'Italia*, Einaudi, Torino, 2006, p. 20 ss.

e sociale. Si assiste, infatti, ad una disciplina sindacale e corporativa, prima, e delle attività economiche, poi, con le quali si diluisce il diritto del lavoro nel diritto dell'impresa¹⁶. Si tratta, in altre parole, di una svolta nel modo di concepire la disciplina delle attività produttive: la forte crisi economico-industriale che colpisce l'intero vecchio continente riduce, se non appiattisce, alcune differenze tra i diversi Paesi creando dei punti di contatto tra le economie nazionali e, in particolare, tra quella tedesca e quella italiana. Fu questo il tessuto su cui si poterono tendere e tessere i fili che costituirono l'ordito e la trama della visione solidaristica dell'impresa di Lorenzo Mossa, che proprio alla cultura renana si ispirò¹⁷.

2.2. L'impresa e lo sviluppo del modello capitalistico della produzione industriale. – La seconda fase ha quale punto di osservazione l'impresa come modalità di produzione. Anticipata da intuizioni di acuti osservatori come Luigi Mengoni¹⁸, coincide con gli anni in cui si impone la grande industria che opera in un mercato sempre meno concorrenziale e, avvalendosi del modello della s.p.a., da un lato burocratizza l'attività d'impresa e, dall'altro, la affida alla «classe» dei dirigenti industriali¹⁹. Il fermento sociale si fa ora più forte e deciso anche in considerazione di rilevanti mutazioni socio-economiche e politiche²⁰. Lo stesso codice civile, che pure attraverso le co-

¹⁶ Cfr., anche sul ruolo del fascismo come risposta alla crisi, P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 139; G. VARDARO, voce *Corporativismo e neocorporativismo*, in *Digesto disc. Priv.*, Sez. comm., IV, Utet, Torino, 1989, p. 177 ss., in part. p. 179.

¹⁷ Cfr. P. GROSSI, *Itinerari dell'impresa*, cit., p. 1005 ss.

¹⁸ Ci si riferisce al noto scritto L. MENGONI, *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 689 ss., ora in ID., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 335 ss., da dove si cita (oggetto di una interessante analisi da parte di S. SCOTTI CAMUZZI, *Rileggendo «Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa» di Luigi Mengoni*, in AA.Vv., *Studi per Franco Di Sabato, II, Impresa e procedure concorsuali*, ESI, Napoli, 2009, p. 383 ss.). L'a., che sviluppa una serie di riflessioni su proprietà dei mezzi di produzione, l'esercizio dell'attività d'impresa e la partecipazione dei lavoratori, muove dalla tesi per la quale i «mutamenti nella struttura dell'impresa e nei rapporti sociali che in essa si sviluppano sono fondamentalmente determinati dalla crescente concentrazione del capitale industriale in grandi unità di produzione su larga scala» e individua la «portata sociale» di questo «fatto» in una «costatazione», ossia che «alla crescente concentrazione del capitale corrisponde una crescente irrilevanza della proprietà dei mezzi di produzione come fonte del potere economico e quindi come criterio di determinazione delle classi sociali».

¹⁹ Secondo L. MENGONI, *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, cit., p. 342 s., tale fenomeno porta a rilevanti riflessi sistematici al punto che il «potere di pianificazione delle imprese assume così i caratteri del potere politico».

²⁰ Mette in guardia dalla «tendenza diretta ad individuare nelle istanze di socialità degli anni sessanta nient'altro che l'imbarazzante eredità della cultura solidaristica del fascismo» U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato*, cit., p. 453. V., inoltre, per ulteriori spunti e riflessioni M. LIBERTINI, *Il mercato: i modelli di organizzazione*, cit., p. 378 s., nonché G. TARELLO, in *Sullo stato dell'organizzazione giuridica. Intervista a Giovanni Tarello*, a cura di M. Bessone, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 73 s. Per l'analisi dell'incidenza dell'evoluzione sociale nell'ordinamento tedesco resta fondamentale lo scritto in due volumi di F. WIEACHER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung* (trad. it. *Storia del diritto privato moderno con particolare riguardo alla Germania*), Giuffrè, Milano, 1980.

piose clausole generali²¹ disponeva di strumenti tecnici di comprensione e risposta alle esigenze della collettività, viene messo in discussione²².

Anche in questa fase lo Stato gioca un ruolo da protagonista nell'economia e nell'interpretazione delle dinamiche sociali, ridefinendo i confini dell'autonomia privata e della libertà di esercizio dell'impresa che si doveva piegare alla programmazione economica²³. L'affermazione sempre più decisa della mano pubblica con un intervento diretto a sottrarre, mediante un'opera di nazionalizzazione, importanti settori dell'economia produttiva ai privati²⁴, si concretizza nel mercato che evolve verso forme di tipo oli-

Questi temi sono ben rappresentati anche dall'enciclica *Pacem in terris* dell'11 aprile 1963, nella quale Giovanni XXIII mette in luce i tre «fenomeni che caratterizzano l'epoca moderna»: gli effetti dell'ascesa dei lavoratori, «l'ingresso della donna nella vita pubblica» e, infine, la «configurazione sociale-politica profondamente trasformata» che presenta la famiglia umana. La progressiva modificazione della struttura sociale e familiare condizionata dal nuovo ruolo della donna nel mondo produttivo si riflette, infatti, anche sul piano della disciplina del rapporto di lavoro, che sconta una rapida obsolescenza; fenomeni che si accentuano dopo la fine della seconda guerra mondiale, ma che hanno negli anni Sessanta una emersione, da un lato, nella contrapposizione tra classi sociali e nel nuovo modo di pensare le relazioni industriali e, dall'altro, nell'accresciuto peso dei partiti politici, sindacati e movimenti femministi. Cfr. S. LANARO, *Storia dell'Italia repubblicana. Dalla fine della guerra agli anni novanta*, Marsilio, Venezia, 1992.

²¹ V., sulla rivalutazione delle clausole generali e l'apertura di un dibattito molto acceso negli anni Sessanta, S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, p. 86 e G.B. FERRI, *Antiformalismo, democrazia, codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1968, I, p. 347 ss. Mette in luce la diversa funzione che le clausole generali hanno svolto nell'ambito della giurisprudenza degli interessi tedesca e nell'applicazione giurisprudenziale italiana L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Id.*, *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 11 ss., in part. p. 20 s., il quale sottolinea come la prima le utilizzava per «immettere nel diritto civile i contenuti dell'ideologia nazional-socialista», mentre la seconda ha potuto fondarsi sul metodo positivista che preservò «il nostro diritto civile da intrusioni ideologiche contrarie a valori tradizionali di cui era custode il ceto dei giuristi». V., inoltre, M. GIORGIANNI, in *AA.Vv.*, *I cinquant'anni del codice civile*, I, Giuffrè, Milano, 1993, p. 1 ss., in part. p. 4 e 6, nonché R. NICOLÒ, voce *Codice civile*, in *Enc. dir.*, VII, Giuffrè, Milano, 1960, p. 240 ss.; R. NICOLÒ, voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 904 ss. Per una recente rilettura del tema v. M. LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. critica di dir. priv.*, 2011, p. 345 ss., nonché in *AA.Vv.*, *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 113 ss.

²² Cfr. F. BENATTI, *Sulle libertà private*, in *Giust. civ.*, 1982, II, p. 433 ss., nonché in *AA.Vv.*, *Libertà: abitare e intraprendere*, a cura del CIDAS, ESI, Napoli, 1983, p. 247 ss. Su questi temi v. anche N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1979, che ben descrive i segni del tempo in altre opere (N. IRTI, *Una generazione di giuristi*, in *AA.Vv.*, *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi, tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Cedam, Padova, 1991, p. 971 ss.; N. IRTI, voce *Diritto civile*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., VI, Utet, Torino, 1990, p. 128 ss.) ma altresì C. CASTRONOVO, *Decodificazione. Delegificazione. Ricodificazione*, in *AA.Vv.*, *I cinquant'anni del codice civile*, II, Giuffrè, Milano, 1993, p. 475 ss.; R. SACCO, *Codificare: modo superato di legiferare?*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, p. 118 ss.

²³ Cfr. L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, cit., p. 155 ss., dove sottolinea che la nuova struttura democratica implica una nuova costituzione economica con lo Stato che non ha più una funzione «correttiva e integrativa, ma propulsiva e direttiva del processo economico» (*Id.*, op. cit., p. 157). Sul tema della costituzionalizzazione dell'autonomia privata v. per tutti L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, p. 1 ss.

²⁴ Osserva, infatti, L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, cit., p. 166 ss. che la «struttura della produzione di massa è tale che l'impresa pubblica, quando raggiunge certe di-

gopolistico, in cui le grandi imprese coagulano una serie articolata di interessi (lavoratori, fornitori, etc.) fino talvolta a divenire il fulcro dell'economia di comunità locali²⁵. In sostanza, in questo periodo, si attribuisce alla «volontà politica il compito della stessa definizione dello sviluppo economico»²⁶. Le tensioni economiche e sociali derivanti dallo sviluppo rapido, ma disarmonico, avutosi nel dopoguerra e le migrazioni interne sollecitate dall'espansione industriale del nord Italia avevano imposto una cospicua legislazione speciale²⁷ che toccava le corde più sensibili della comunità sociale, dell'organizzazione e programmazione dell'impresa e dei diritti dei lavoratori²⁸. Vengono in considerazione dunque, da un lato, i termini del di-

mensioni, tende a svilupparsi secondo uno schema del tutto analogo a quello della grande impresa privata, e quindi a costituirsi come centro di potere economico distinto dallo Stato» che agevola la formazione di «centri di forza economica capaci di esercitare un potere di equilibrio nei confronti delle imprese private». V., inoltre, L. MENGONI, *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, cit., p. 343 ss.

²⁵ Il fenomeno è ben descritto da M. LIBERTINI, *Il mercato: i modelli di organizzazione*, cit., p. 380 ss., e trova significative testimonianze anche nella recente letteratura giuridica. Cfr. F. VELLA, *L'impresa e il lavoro: vecchi e nuovi paradigmi della partecipazione*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 1120 ss., in part. p. 1132 s.

²⁶ Così L. MENGONI, *Persona e iniziativa economica privata nella Costituzione*, in AA.Vv., *Persona e Mercato. Lezioni*, Cedam, Padova, 1996, p. 29 ss., in part. p. 34.

²⁷ Cfr. A. GAMBINO, *Impresa e società di persone*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 19, ove una succinta descrizione del fenomeno che porta alla protesta degli anni 1969-1977, durante i quali la «crisi sociale si intrecciava con la crisi economica prodotta, in un paese importatore delle materie prime, dall'improvvisa moltiplicazione del prezzo del petrolio e delle altre materie prime nel 1974 con la fine dell'aggancio della lira al dollaro (...)». Su questi temi v. anche G. DI GASPARE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria*, Cedam, Padova, 2011, p. 2 ss., che sottolinea come la crisi finanziaria del secondo lustro del XXI secolo abbia le proprie radici nell'abbandono, nel 1971, del sistema monetario internazionale (accordo di Bretton Woods del 1944), che portò il dollaro a staccarsi progressivamente dall'economia reale. Lo stesso aumento del prezzo del petrolio ad inizio e fine anni Settanta «non è stato altro che una conseguenza dell'abbandono del gold exchange standard».

²⁸ Sulle diverse iniziative tese a favorire altresì il dialogo sociale nelle fabbriche e la partecipazione dei lavoratori all'impresa v. L. MENGONI, *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, cit., p. 356 ss., che scrive negli anni Cinquanta, quando da poco erano state emanate le leggi tedesche sulla cogestione (su cui v. P. KINDLER, *La s.p.a. nell'esperienza tedesca: i tratti essenziali della Aktiengesellschaft*, in AA.Vv., *Le nuove s.p.a.*, I, diretto da O. Cagnasso, L. Panzani, Zanichelli, Bologna, 2012-2013, p. 415 ss., in part. p. 451 s.). L'a. mette in evidenza i due profili dell'impresa che è possibile identificare nella costituzione economica, ossia i «rapporti esterni» (i c.d. «rapporti di mercato») e i «rapporti interni» che giustificano lo sforzo della dottrina di far «emergere sul piano della rilevanza giuridica il profilo istituzionale o comunitario dell'impresa», con il contratto di lavoro che, quindi, non è mero scambio di prestazioni (rapporto di mercato), ma si delinea come un «rapporto organico di collaborazione tra lavoratore e imprenditore». L'esito interpretativo (su cui v. anche L. NOGLER, *(R)iscoprire le radici giustiziaristiche del «nuovo» diritto civile*, in *Europa dir. priv.*, 2013, p. 962 ss., in part. p. 968) è il naturale sviluppo delle premesse: «In termini giuridici, la concezione istituzionalistica porta a riconoscere ai membri della comunità di lavoro nell'impresa un titolo di partecipazione alla formazione delle decisioni dell'imprenditore». Cfr., inoltre, P. MONTALENTI, *Democrazia industriale e diritto dell'impresa*, Franco Angeli, Milano, 1981. Come noto, in Italia fallì la proposta di una co-gestione e, abbandonata la prospettiva organizzativo-societaria, la partecipazione (come informazione) a favore dei lavoratori è disciplinata dal diritto del lavoro. V., però, i commi 62 e 63 dell'art. 4, l. n. 92/2012 (l. Fornero) e a livello comunitario la definizione di «coinvolgimento dei lavoratori» di cui all'art. 2, lett. h) della Direttiva 2001/86/CE, sullo statuto della società euro-

battito giuridico sull'impresa e, dall'altro, le nuove fonti che riportano, sul piano legislativo, la reazione dell'ordinamento alle istanze sociali e degli operatori economici.

Nella prima direzione occorre ricordare come, in questo periodo storico, i giuristi italiani si interrogano non tanto sul senso della nozione codicistica, autorevolmente ridotta a mera fattispecie²⁹, ma sull'impresa come «modo di produzione capitalistico»³⁰. Il fulcro del dibattito giuridico che si sviluppa negli anni Sessanta e Settanta si coglie nella lettura ideologica per la quale la c.d. costituzione economica³¹ ha il suo «nucleo essenziale (...) nell'intervento pubblico nell'economia», nel senso che lo «schema autorità-libertà era applicato all'economia non per garantire regole e correttivi al mercato, ma per dirigere le scelte degli imprenditori verso fini prestabiliti dal potere politico»³². Così, in tema di finanziamento dell'attività econo-

pea. Da ultimo, nella dottrina giuscommercialistica, F. VELLA, *L'impresa e il lavoro: vecchi e nuovi paradigmi della partecipazione*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 1120 ss., in part. p. 1133.

²⁹ Cfr. G. OPPO, *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 591 ss. Per la critica v. E. GALGANO, *Dell'impresa e del metodo nel diritto*, in *Giur. comm.*, 1978, I, p. 183 ss., e, per ulteriori considerazioni, P.G. JAEGER, *La nozione d'impresa dal codice allo statuto*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 45 ss., in part. p. 50, che concentra il suo disappunto sul «valore ideologico» che avrebbe la tesi dell'impresa come «realtà giuridica globale», giungendo a ritenere che la stessa «può anche spingere gli interpreti a delle scelte arbitrarie, sul piano della valutazione comparativa degli interessi». L'a. prosegue nell'argomentazione, portandola «dall'astratto al concreto», attraverso l'analisi di alcuni profili della disciplina relativi alle procedure concorsuali e alla concorrenza. Per una replica v. P. SPADA, *L'incognita «impresa» dal codice allo statuto, nel libro di Pier Giusto Jaeger*, in *Giur. comm.*, 1985, I, p. 748 ss. Cfr., inoltre, G.C.M. RIVOLTA, *La teoria giuridica dell'impresa e gli studi di Giorgio Oppò*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 203 ss., nonché G. GUARINO, *L'impresa come modello organizzativo tipico*, in *Giur. comm.*, 1978, I, p. 196 ss., in part. p. 217 s.

³⁰ Cfr. G. MINERVINI, *L'evoluzione del concetto di impresa (spunti per una ricerca)*, in *Riv. soc.*, 1976, p. 496 ss., ora in ID., *Scritti giuridici, Impresa e concorrenza*, Morano, Napoli, 1996, p. 259 ss., da dove si cita.

³¹ Cfr., sui diversi significati dell'espressione, tra i molti, S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Bari-Roma, 2007, p. 3 ss.; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Bari, 1998, in part. p. 14 ss.; AA.VV., *Per una nuova costituzione economica*, a cura di G. della Cananea, G. Napolitano, Il Mulino, Bologna, 1998; G.U. RESCIGNO, *Costituzione economica*, in *Enc. giur.*, X, Ist. dell'Enc., Roma, 2001, p. 4, il quale osserva come intorno «alla «costituzione economica» si combatte anzitutto e soprattutto una lotta di ordine politico e culturale, e dunque almeno un senso ed un valore della espressione vengono in tal modo già acquisiti: quel senso e quel valore che ne fanno un ottimo strumento ideologico (che, in quanto tale, non è e non può essere giuridico)». Peraltro si tratta di nozioni strettamente collegate alla presenza di una Costituzione scritta. V., per la Gran Bretagna, A. BONOMO, *Le privatizzazioni in Gran Bretagna*, in AA.VV., *Le privatizzazioni in Europa*, a cura di R.G. Rodio, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Cedam, Padova, 2003, p. 527 ss.

³² Così, testualmente, L. MENGONI, *Persona e iniziativa economica privata nella Costituzione*, cit., p. 34, il quale riporta come esempi di «derivazioni dirette di questa cultura», sul piano legislativo, l'istituzione del Ministero delle partecipazioni statali (l. 22 dicembre 1956 n. 1589) e le leggi sulla nazionalizzazione della produzione di energia elettrica e, su quello del dibattito dottrinario, la discussione intorno alla costituzionalizzazione dell'autonomia privata nell'art. 2 Cost., i «fini sociali» previsti dall'art. 41, comma 3, Cost. come «fini essenzialmente sovrapposti al mercato» e la lettura riduttiva del criterio dell'economicità della gestione. In argomento v. altresì M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, cit., p. 15, ove ulteriori riferimenti, il quale sottolinea che gli anni Settanta furono «segnati da

mica, si metteva in evidenza una sostanziale «espropriazione» del rischio di impresa e la sua traslazione sulla collettività³³ con differenti modalità operative: dal sostegno pubblico alle attività economiche insolventi³⁴, all'impossibilità per l'imprenditore di dismettere liberamente l'attività a causa delle pressioni politiche e della magistratura che, di fatto, ne impongono la prosecuzione, fino all'imprenditore dissestato che «strumentalizza i lavoratori minacciati dalla perdita del posto di lavoro, per farsi rilevare l'azienda (...)» con l'intervento della mano pubblica³⁵. Sono questi alcuni esempi con i quali la dottrina denuncia la «perdita» d'identità del concetto di impresa³⁶; esempi che hanno un tratto comune nella forte penetrazione della mano pubblica, preoccupata di gestire un diffuso malessere che emergeva dal tessuto economico-sociale³⁷.

Nella seconda direzione, sul piano legislativo, vanno segnalati due testi che sono, da un lato, il prodotto di un preciso clima culturale e, dall'altro, lo strumento attraverso il quale si fa strada una particolare visione dei di-

una tempesta culturale: la contestazione del sistema capitalistico sembrava divenuta cultura egemone. Sotto l'influenza del pensiero marxista, il ruolo positivo dell'impresa, come propulsore dello sviluppo economico, era sostanzialmente negato; l'impresa era vista come luogo di puro sfruttamento (estrazione del plusvalore). L'orientamento ideologico anti-imprenditoriale si accentuava con l'affermarsi dell'ecologismo e della teoria dei «limiti allo sviluppo», che auspicava un freno all'innovazione e allo sviluppo. In Italia, buona parte della cultura politica e giuridica leggeva la Costituzione come un testo volto a programmare la transizione del sistema economico verso il socialismo, attraverso una fase di «governo democratico dell'economia», in cui l'autonomia dell'impresa sarebbe stata fortemente limitata dalla programmazione pubblica.

³³ Sono note le censure verso la «comoda politica della privatizzazione dei profitti e della socializzazione delle perdite», per usare la nota espressione coniata da Ernesto Rossi (v. E. Rossi, *I padroni del vapore*, Laterza, Bari, 1954, p. 120 ss.) con riferimento al capitalismo industriale e finanziario italiano che beneficiò in misura consistente dell'aiuto della mano pubblica.

³⁴ Osserva A. GAMBINO, *Impresa e società di persone*, cit., p. 19, analizzando quel periodo storico, come la centralità dell'impresa fosse dovuta al rilievo assunto dalle «leggi esterne al codice civile che tendevano al salvataggio delle imprese facendole acquisire da enti pubblici esistenti (come l'Iri) o creati ad hoc (come la Gepi, la Fime, la Rel)». Cfr., inoltre, M.S. GIANNINI, *Il finanziamento delle imprese con le risorse della comunità*, in *Giur. comm.*, 1977, I, p. 5 ss., ora in *Id.*, *Scritti*, 7, Giuffrè, Milano, 2005, p. 3 ss., in part. p. 20.

³⁵ Così ancora G. MINERVINI, *L'evoluzione del concetto di impresa (spunti per una ricerca)*, in *Riv. soc.*, 1976, p. 496 ss., ora in *Id.*, *Scritti giuridici, Impresa e concorrenza*, Morano, Napoli, 1996, p. 259 ss., da dove si cita, p. 261 ss. Cfr., inoltre, sull'uso alternativo delle procedure concorsuali, S. PACCHI PESUCCI, *Dalla meritevolezza dell'imprenditore alla meritevolezza del complesso aziendale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 23 ss.

³⁶ Negli anni Settanta sollecitava la «ricerca di una nuova carta d'identità dell'impresa» G. MINERVINI, *L'evoluzione del concetto di impresa (spunti per una ricerca)*, in *Riv. soc.*, 1976, p. 496 ss., ora in *Id.*, *Scritti giuridici. Impresa e concorrenza*, Morano, Napoli, 1996, p. 259 ss.

³⁷ Lo stesso Gustavo Minervini ritornerà su questi temi anche l'anno successivo (G. MINERVINI, *Nuove riflessioni sulla crisi dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 1977, I, p. 689 ss., ora in *Id.*, *Scritti giuridici, Impresa e concorrenza*, Morano, Napoli, 1996, p. 289 ss., da dove si cita), esordendo con parole che danno il senso della frenesia legislativa del tempo e che paiono di straordinaria attualità: «Una volta il giurista o l'economista studiava i dati in qualche misura consolidati; ora, invece, l'oggetto delle sue osservazioni lo deve raccogliere sentendo la radio o vedendo la televisione o leggendo i quotidiani, perché gli eventi si sviluppano in maniera così rapida e talora precipitosa che, altrimenti, l'osservatore resta molto indietro rispetto alla realtà». V., inoltre, G. Rossi, *Riforma dell'impresa o riforma dello Stato?*, in *Riv. soc.*, 1976, p. 469 ss.

ritti della persona e dell'impresa, ossia lo statuto dei lavoratori e la c.d. Legge Prodi. Il primo (l. 20 maggio 1970, n. 300) si caratterizza per l'«utilizzo (...) di principi e tecniche regolative che ispirano tradizionalmente la diversa relazione che intercorre tra il cittadino e lo Stato» la quale, a sua volta, si sostanzia, da un lato, nell'«irradiazione dei diritti fondamentali nell'ambito dei rapporti di lavoro» e, dall'altro, in un controllo giudiziale dell'atto fondato sull'«eccesso di potere»³⁸.

La seconda (d.l. 30 gennaio 1979, n. 26 convertito con modificazioni con l. 3 aprile 1979, n. 95) costituisce, invece, un tentativo di reazione alle istanze di conservazione della integrità aziendale in presenza di crisi delle grandi imprese. Una disciplina che avrebbe dovuto trovare una collocazione sistematica alla luce dello «Statuto dell'impresa», ossia un progetto i cui lavori, iniziati nel 1979 con la nomina di una commissione ministeriale presieduta da Giuseppe Ferri e composta, tra l'altro, da autorevoli cultori del diritto fallimentare, sono terminati nel 1984, senza però concreti sbocchi legislativi³⁹.

2.3. L'impresa e il confronto dialettico con il mercato. – L'ultima fase sopra individuata, che prende avvio nella seconda metà degli anni Ottanta, è segnata da un rinnovato interesse per la teoria generale dell'impresa con la dottrina che torna ad interrogarsi, seppur con una diversa tavolozza di argomenti, circa l'attuale significato sistematico dell'architettura del codice del 1942 in tema di impresa. Ancora una volta anticipata dalle intuizioni di un autorevole giurista⁴⁰, oltre che dal dibattito sorto tra la fine degli anni Settanta e la prima metà degli anni Ottanta in occasione del già ricordato pro-

³⁸ Così, testualmente L. NOGLER, *(Ri)scoprire le radici giuslavoristiche del «nuovo» diritto civile*, cit., p. 993 ss., che critica la possibilità di giungere a prospettare delle analogie tra l'impresa e i principi indicati nell'art. 97 Cost., considerando inoperante «un presunto criterio del «buon andamento dell'impresa»» (Id., op. cit., p. 995 s.). Peraltro questo non contraddice la caratteristica del diritto del lavoro e, in generale dei diritti secondari per usare la terminologia introdotta da Carlo Castronovo, di evidenziare nuovi valori e tecniche di tutela (v. C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondari la ripresa di un tema*, in AA.Vv., *Diritto civile e diritti speciali*, a cura di A. Plaia, Giuffrè, Milano, 2008, p. 5 s.). Per un'analisi diacronica della legislazione lavoristica dal codice del 1942 alla legge 300/1970 si rinvia, anche per i riferimenti alla letteratura coeva a due scritti di L. MENGONI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori e i poteri dell'imprenditore*, ora entrambi in Id., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 371 ss. e, rispettivamente, p. 387 ss.

³⁹ Lo «Statuto dell'impresa», elaborato dalla Commissione presieduta da Giuseppe Ferri (v. G. FERRI, *Lo statuto dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 1984, p. 243, oggi in Id., *Scritti giuridici*, I, ESI, Napoli, 1990, p. 196 ss.), pur non ottenendo uno sbocco legislativo (per una presentazione dei lavori v. il saggio di P.G. JAEGER, *La nozione d'impresa dal codice allo statuto*, Giuffrè, Milano, 1985, che partecipò ai lavori), fu un importante tentativo di affiancare uno statuto dell'impresa ad uno statuto dei lavoratori (l. 300/1970). Lo sottolinea in particolare M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, cit., p. 15, nota 25. Ulteriori riferimenti in N. RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della «commercialità»*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 51 ss.

⁴⁰ Ci si riferisce a P. FERRO LUZZI, *L'impresa*, in AA.Vv., *L'impresa*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 14 ss., e già P. FERRO LUZZI, *Alla ricerca del piccolo imprenditore*, in *Giur. comm.*, 1980, I, p. 37 ss.

getto di Statuto dell'impresa, questa fase si colora dei caratteri di importanti provvedimenti normativi che mostrano i segni di spinte sempre più vigorose verso una forma più decisa di integrazione comunitaria⁴¹.

Anche in questa occasione sono le dinamiche socio-economiche innescate dallo sviluppo tecnologico le quali, insieme al superamento di rigide contrapposizioni ideologiche che caratterizzarono, fino al 1989, l'assetto politico costituzionale⁴², determinano una nuova lettura dell'art. 41 Cost. e consentiranno di giungere a spiegare il mercato come strumento per il conseguimento anche dei fini sociali. Si assiste, in altre parole, ad un fenomeno complesso che ha un tratto qualificante nella crisi del sistema della rappresentanza politica e, in generale, degli interessi socio-economici che, a sua volta, porta ad una alterazione dei contenuti dell'interesse generale⁴³.

D'altra parte le nuove tecniche produttive, ancora una volta⁴⁴, rivoluzionano l'organizzazione del lavoro e, quindi, della società con immediate ricadute sul mercato. Infatti se, da un lato, l'affiorare di nuovi bisogni sviluppa una domanda fino ad allora inedita di beni e servizi, dall'altro l'adesione alla Comunità Economica Europea aveva mutato lo scenario costituzionale senza che sul piano della teoria politico-giuridica se ne tenesse adeguato conto⁴⁵, almeno fino al deciso cambio di prospettiva nel senso dell'accelerazione verso la valorizzazione del mercato concorrenziale impressa

⁴¹ Cfr. G. VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi*, in AA.Vv., *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, a cura di C. Salvi, Giappichelli, Torino, 2012, p. 135 ss., nonché in *Persona e mercato*, 2014, p. 3 ss., da dove si cita, in part. p. 14.

⁴² Cfr. U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato*, cit., p. 430 s., ma v. anche M. PEDRAZZA GORLERO, *La democrazia economica e industriale: congetture costituzionali*, in *Scienza e cultura*, 6, 1992, p. 181 ss., il quale sottolinea come la «rivoluzione del 1989» ha provocato la «sostanziale *reductio ad unum* dei sistemi economici (...)».

⁴³ V., ancora, M. PEDRAZZA GORLERO, *La democrazia economica e industriale: congetture costituzionali*, cit., p. 184, dove osserva che l'«interesse generale, risucchiato negli spazi del pluralismo e dotato del consenso istituzionale, torna all'area del pluralismo per guadagnare il consenso reale. Il circuito della rappresentanza politica e degli interessi risulta così sensibilmente alterato: non più dal popolo alle istituzioni rappresentative attraverso i mediatori sociali, ma dai soggetti del potere reale, ospiti del pluralismo, attraverso il contenitore legittimante delle istituzioni rappresentative, ai soggetti del pluralismo consensuale».

⁴⁴ La dottrina ha sempre messo in luce come lo sviluppo tecnologico abbia rappresentato un fattore decisivo per l'evoluzione degli istituti e l'emersione di caratteri tipici e specializzanti della materia giuscommerciale: lo sottolineava Giuseppe Auletta (G. AULETTA, *L'impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, in AA.Vv., *1882-1982 cento anni dal codice di commercio*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 73 ss., in part. p. 79 ss.) per spiegare come la centralità dell'impresa nel codice del 1942 fosse dovuta anche all'affermazione dell'industria sul commercio; lo richiama Alberto Mazzoni (A. MAZZONI, *Le fonti del diritto commerciale tra memorie storiche e scenari futuri*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 855 ss., in part. p. 881) per annunciare «una nuova separazione tra diritto interno alla classe mercantile e diritto dei rapporti tra mercanti e consumatori».

⁴⁵ Come ha osservato un'autorevole dottrina, per «oltre due decenni dopo la ratifica del trattato (...) la teoria politico-giuridica ha largamente trascurato i condizionamenti prodotti sulla nostra costituzione economica dall'adesione alla Comunità economica europea, ignorando la contraddizione con tale decisione dell'uso delle imprese pubbliche come strumenti di governo dell'economia». Così, testualmente, L. MENGONI, *Persona e iniziativa economica privata nella Costituzione*, cit., p. 35 s.

dall'Atto Unico europeo del 1986. Se ne colgono le più vistose conseguenze, a livello domestico, da un lato, nella legge *antitrust*⁴⁶, che rappresenta il tessuto giuridico su cui si distenderanno le nuove e discusse regole dirette a smantellare il sistema delle partecipazioni pubbliche (v. d.l. 11 luglio 1992 n. 333)⁴⁷ e, dall'altro, in due importanti riforme: quella delle società di ca-

⁴⁶ Cfr. l. 287 del 10 ottobre 1990 su cui v. tra i primi commenti il contributo di G. GUIZZI, *Il concetto di impresa tra diritto comunitario, legge antitrust e codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, I, p. 277 ss., che per i temi trattati in questa sede, appare particolarmente interessante anche per cogliere il disagio del giurista che si trova a dover confrontare due discipline dell'impresa che, da un lato, si ispirano a valori e finalità diverse e, dall'altro, sono difficilmente spiegabili nell'ambito di un rapporto da genere a specie. Peraltro nel 1990, come si è osservato (F. MERUSI, *I sentieri interrotti della legalità*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 44), vi è una singolare coincidenza temporale che accomuna l'emanazione di fondamentali leggi destinate a ridisegnare l'organizzazione e l'esercizio (la funzione) dei pubblici poteri: dalla legge sull'ordinamento locale (l. n. 142 dell'8 giugno 1990), alla legge sul procedimento amministrativo (l. n. 241 del 7 agosto 1990), oltre alla già ricordata legge antitrust (l. n. 287/1990). Tre pilastri edificati sulla piattaforma delle politiche comunitarie che, in quel periodo storico, stavano imprimendo una forte spinta verso le privatizzazioni (a partire dal sistema bancario) e la formazione di un mercato dei capitali efficiente. Peraltro, già negli anni Sessanta, Tullio Ascarelli aveva ispirato iniziative legislative che segnavano tale direzione pur non trovando, però, una definitiva approvazione. Sulla figura di Ascarelli e sulle proposte di una disciplina antitrust cfr. M. LIBERTINI, *Il diritto della concorrenza nel pensiero di Tullio Ascarelli*, in AA.Vv., *Studi per Vincenzo Buonocore*, II, Giuffrè, Milano, 2005, p. 1153 ss. (v. anche in *Dircomm.it*, IV.3, 2005). In argomento v. anche B. LIBONATI, *Diritto commerciale e mercato (L'insegnamento di Tullio Ascarelli)*, in AA.Vv., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Giuffrè, Milano, 1998, IV, p. 303 ss.

⁴⁷ La letteratura in argomento è molto estesa. V., tra gli altri, M. CLARICH, voce *Privatizzazioni*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Utet, Torino, 1996, p. 568 ss., in part. p. 573 ss.; M. CLARICH, A. PISANESCHI, voce *Privatizzazioni (I Agg.)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Utet, Torino, 2000, p. 432 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 169; E. PICOZZA, *Intervento dello Stato in economia e finalità sociali: dalla programmazione economica imperativa e per obiettivi alla dismissione dei beni e delle aziende pubbliche. Una parabola necessaria?*, in AA.Vv., *Impresa pubblica e intervento dello Stato nell'economia*, a cura di R. Di Raimo, V. Ricciuto, ESI, Napoli, 2006, p. 41 ss. Cfr. altresì Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica, *Libro Bianco sulle operazioni di privatizzazioni 1996-2001*, Roma, 2001, ove anche un'efficace sintesi della condizione del mercato nei primi anni Novanta. In dottrina v. altresì i diversi contributi apparsi nell'annata 1995, parte prima, della rivista *Giurisprudenza commerciale*: R. COSTI, *Privatizzazione e diritto delle società per azioni*, p. 77 ss.; P. FERRO-LUZZI, *La «trasformazione» degli enti pubblici in s.p.a. e la «speciale riserva»*, p. 507 ss.; P.G. JAEGER, *Privatizzazioni: «Public Companies»; problemi societari*, p. 5 ss.; B. LIBONATI, *La faticosa «accelerazione» delle privatizzazioni*, p. 20 ss.; P. MARCHETTI, *Riforma del collegio sindacale e ruolo dei revisori*, p. 101 ss.; C. RUCELLAI, *Sindacato azionario e limite statutario di possesso azionario nelle società privatizzate*, p. 901 ss. Cfr., inoltre, C. IBBA, *La tipologia delle privatizzazioni*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 464 ss. (anche in AA.Vv., *Privatizzazioni e regioni*, a cura di V. Buonocore e G. Racugno, Giuffrè, Milano, 2003, p. 27 ss.); J. SODI, *Poteri speciali, golden shares e false privatizzazioni*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 368 ss.; M. FRANCESCA, *Privatizzazione strutturale e funzione pubblica*, in AA.Vv., *Impresa pubblica e intervento dello Stato nell'economia*, a cura di R. Di Raimo, V. Ricciuto, ESI, Napoli, 2006, p. 173 ss. Che il passaggio dalla privatizzazione formale alla privatizzazione sostanziale, intesa come pieno ed effettivo assoggettamento dell'impresa esercitata dai pubblici poteri alle regole di mercato, sia un processo articolato e complesso si coglie nelle parole di B. LIBONATI, *Ordine giuridico e legge economica del mercato*, in *Riv. soc.*, 1998, p. 1540 ss., in part. p. 1562 ss., il quale, dopo aver rilevato che «oggi l'intervento pubblico nell'economia si conserva come retaggio anticoncorrenziale», conclude nel senso che «lo strascico anticoncorrenziale dell'ex impresa pubblica è assai pesante, ed ostativo, per canali diversi, all'af-

pitali e delle cooperative⁴⁸, in cui viene affermata la centralità dell'impresa nel nuovo impianto sistematico, e quella della crisi dell'impresa⁴⁹.

In questo arco temporale, se si escludono contributi specificatamente dedicati alle novità legislative citate e quelli che hanno avuto ad oggetto immediato l'impresa (per esempio l'impresa agricola e l'impresa sociale), si osservano molti scritti in cui, diversamente rispetto a quanto accadeva in passato, ci si interroga sull'attualità, nel vigente impianto sistematico, della definizione codicistica di impresa⁵⁰ e sull'assetto attuale delle fonti del diritto. Queste che come fluidi occupano le nuove forme create nella fucina della globalizzazione⁵¹, diventano infatti un tema sempre più frequentato dalla dottrina giuscommercialistica che, da un lato, ritorna sul dibattito mai del tutto sopito circa l'autonomia scientifica del diritto commerciale⁵² e, dall'altro, sviluppa interessanti studi storici diretti a ricostruire, talvolta in modo assai documentato e preciso, le dinamiche politiche e socio-economiche relative alla codificazione del '42 e alle sue evoluzioni⁵³. Un campo che at-

fermazione di un mercato competitivo efficiente». V., inoltre G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 57 ss.

⁴⁸ Cfr. d.lgs. 6 del 17 gennaio 2003 e successive modificazioni e integrazioni, che ha novellato la corrispondente parte del codice civile.

⁴⁹ Cfr. d.lgs. 5 del 9 gennaio 2006 e successive modificazioni e integrazioni, con cui si riscrive per larga parte la l. fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267).

⁵⁰ V., ad esempio, M. LIBERTINI, *Impresa, proprietà intellettuale e Costituzione*, in *AIDA*, 2005, p. 50 ss.; G. TERRANOVA, *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, p. 1 ss.; A. MAZZONI, *L'impresa tra diritto ed economia*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 649 ss.; P. MONTALENTI, *Dall'impresa all'attività economica. Nuove figure e nuovi statuti*, in AA.Vv., *Le diverse forme giuridiche dei soggetti economici in Italia: modelli in crescita e nuove forme di cooperazione*, Atti del convegno dell'Osservatorio del diritto societario della camera di commercio di Milano, 19 gennaio 2012, a cura di C. Bedogni Rabitti, C. Bellavite Pellegrini, B. Ermolli, P. Marchetti, P. Montalenti, G. Presti, G. Sbisà, V. Salafia, Il Sole24Ore, Milano, 2012, p. 53 ss. (v. ora anche P. MONTALENTI, *Dall'impresa all'attività economica: verso una nuova sistematica?*, AA.Vv., *50 Sfumature d'impresa*, a cura di G. Olivieri e G. Presti, Il Mulino, Bologna, 1/2014, p. 45 ss.); P. MONTALENTI, *Il diritto commerciale dalla separazione dei codici alla globalizzazione*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 379 ss.; G. PALMIERI, *Le grandi riforme del diritto dell'impresa nell'Italia contemporanea*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, I, p. 251 ss., oltre ai diversi scritti di Giorgio Oppo, Vincenzo Buonocore e Paolo Spada dedicati al tema. Recentemente si segnala, inoltre, il volume monografico 1/2014 di *Analisi giuridica dell'economia*, *50 Sfumature d'impresa*, a cura di G. Olivieri e G. Presti, Il Mulino, Bologna.

⁵¹ Cfr. F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, *passim*.

⁵² Per limitare le citazioni ai più recenti contributi v. G. TERRANOVA, *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, cit., p. 14 ss.; M. LIBERTINI, *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 1 ss.; L. BUTTARO, *L'autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, p. 421 ss.; B. LIBONATI, *La categoria del diritto commerciale*, *Riv. soc.*, 2002, p. 1 ss., nonché A. MAZZONI, *Le fonti del diritto commerciale tra memorie storiche e scenari futuri*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 855 ss.; G.B. PORTALE, *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 1 ss., ove riferimenti.

⁵³ Ci si riferisce ai lavori di N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano, 2003; C. MONTAGNANI, *Ideologia corporativa e controllo giudiziario sulle società di capitali*, Cedam, Padova, 2008; ai contributi presentati in un convegno a Varese e raccolti nel volume AA.Vv., *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*, atti del convegno di Como, 18-19 ottobre 2007, a cura di S. Rossi, C. Storti, Insubria University Press, Varese, 2009;

tira l'attenzione anche di autorevoli cultori del diritto privato⁵⁴, oltre che di storici del diritto⁵⁵ e di economisti che, soprattutto a seguito della grave crisi finanziaria del 2008, avvertono l'esigenza di individuare nuovi strumenti, anche sul piano concettuale, per reagire al mutato scenario economico mondiale⁵⁶.

Si tratta di studi che si segnalano, nel loro complesso, come manifestazioni di una esigenza di analisi storico-sistematica diretta ad indagare la capacità di tenuta delle radici in un tempo in cui venti nuovi, ma che profumano di antico, sollecitano continuamente le fronde in cui scorre la linfa dell'impresa. Ed è interessante osservare come in questo periodo, anche se in termini differenti rispetto a quelli con i quali il tema si era proposto ad inizio Novecento⁵⁷, si sviluppi una riflessione (anche comunitaria), da un lato, sull'«impresa sociale» e sulla socialità dell'impresa, nonché sulla responsabilità e sulla funzione sociale dell'impresa⁵⁸ e, dall'altro, sui diritti so-

e al più risalente studio di R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, cit.

⁵⁴ Cfr., ad esempio, U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato*, cit., p. 293 ss., e G.B. FERRI, *Il codice civile italiano del 1942 e l'ideologia corporativa italiana*, in *Europa dir. priv.*, 2012, p. 319 ss.; G. ALPA, *La cultura delle regole*, Laterza, Roma, Bari, 2009, nonché pregevoli interventi occasionati da incontri di studio per il cinquantesimo anniversario del codice del 1942. Cfr. in particolare i saggi esposti durante due convegni a Bologna e Milano e raccolti in AA.Vv., *Per i cinquant'anni del Codice civile*, a cura di M. Sesta, Giuffrè, Milano, 1994, e rispettivamente i due volumi AA.Vv., *I cinquant'anni del codice civile. Atti del convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, Giuffrè, Milano, 1993.

⁵⁵ Oltre alla raccolta di scritti relativa ad un convegno per il centenario del codice di commercio (cfr. AA.Vv., *1882-1982 cento anni dal codice di commercio*, Giuffrè, Milano, 1984), si vedano, in particolare, G. GROSSI, *Itinerari dell'impresa*, cit., p. 999 ss. (e in una più ampia cornice P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit.); U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Giappichelli, Torino, 1997, e, recentemente F. MAZZARELLA, *Percorsi storico-giuridici dell'impresa. Dall'«entreprise» all'«Unternehmen»*, Carlo Saladino Editore, Palermo, 2012.

⁵⁶ Cfr. G. RUFFOLO, S. SYLOS LABINI, *Il film della crisi. La mutazione del capitalismo*, Einaudi, Torino, 2012 e, da altri punti di vista, ossia con particolare riguardo, da un lato, al ruolo dello Stato M. MAZZUCATO, *Lo stato innovatore. Sfatando il mito del pubblico contro il privato*, trad. it., F. Galimberti, Laterza, Roma-Bari, 2014 (*The Entrepreneurial State. Debunking Public vs. Private Sector Myths*, Wimbledon Publishing Company, UK – USA, 2013) e, dall'altro, nell'ottica dell'analisi delle disuguaglianze nella distribuzione del reddito, T. PIKETTY, *Il capitale nel XXI secolo*, trad. it. di S. Arecco, Bompiani, Milano, 2014 (*Le Capital au XXI^e siècle*, Seuil, Paris, 2013).

⁵⁷ Lo sottolinea G. TERRANOVA, *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, cit., p. 1 ss., in part. p. 43, nota 3.

⁵⁸ Non è questa la sede per soffermarsi sull'ampiezza e sull'intensità di tale formula carica di significati storici, politici e culturali la cui plasticità è ben resa dalle parole di N. IRTI, *Del ritorno ai classici (e del negozio giuridico nel pensiero di Vittorio Scialoja)*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, p. 425 ss., in part. p. 434, il quale, con riferimento al concetto di «funzione» elaborato e sviluppato da Antonio Scialoja in merito al negozio giuridico, ma suscettibile di una lettura generalizzata, osserva: «La funzione esprime adeguatezza tecnica; e codesta adeguatezza si definisce, di tempo in tempo, nei diversi regimi dell'economia, sicché le funzioni accolte e protette in un'economia agricola non sono quelle di un'economia commerciale o industriale, né quelle odierne del capitalismo planetario. E questo dà altresì ragione dell'aggettivo «economica», che, di tempo in tempo, e con varietà di combinazioni, la dottrina assegnerà a «funzione»: economico-giuridica, economico-sociale, economico-individuale; e via seguendo».

ciali e fondamentali⁵⁹: temi emblematici dei tratti che storicamente sono stati, e continuano ad essere, seppur sotto altra luce⁶⁰, decisivi nella nascita e nello sviluppo del moderno concetto giuridico di impresa⁶¹ e alla base della attuale architettura comunitaria⁶². Si può forse dire che in questo periodo il tema dell'impresa sfuma verso quello del mercato: dalla concezione del mercato (come luogo naturale o artificiale)⁶³ al rapporto tra «persona» e «mercato»⁶⁴, con l'emersione, anche in tale frangente, di un «punto vero di crisi» nel «rapporto tra diritto e mercato concorrenziale»⁶⁵.

Le letture tradizionali che fino agli anni Novanta del secolo scorso vedevano una contrapposizione tra l'area dominata dall'interesse generale, in cui si iscrive il «bene comune», e l'area della concorrenza «entro la quale vengono fatti operare i soggetti privati – ed eventualmente i soggetti economici pubblici, a tutela di interessi apparentabili a quelli dislocati nell'a-

⁵⁹ Cfr. G. VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi*, in AA.Vv., *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, cit., p. 3 ss. Cfr., inoltre, A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili e diritti sociali*, in AA.Vv., *Persona e mercato. Lezioni*, a cura di G. Vettori, Cedam, Padova, 1996, p. 21 ss.

⁶⁰ Nella dottrina giuridica interessanti riflessioni al riguardo sono state proposte da M. LIBERTINI, *Le fonti private del diritto commerciale. Appunti per una discussione*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, p. 599 ss., in part. p. 618, ove, con riferimento all'ideologia della CSR rileva che la stessa «rappresenta qualcosa di nuovo, ma non sul punto dell'attribuzione all'impresa di doveri di tipo solidaristico. In fondo questa è una idea molto antica e sempre presente in alcuni filoni della cultura europea». L'a. riconosce la novità della CSR nel «concepire la responsabilità sociale dell'impresa verso l'ambiente, e verso gli *stakeholders* in genere, come criterio di efficienza della gestione imprenditoriale». Cfr. ora anche per la copiosa dottrina richiamata M. LIBERTINI, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in AA.Vv., *La responsabilità sociale dell'impresa - In memoria di Giuseppe Auletta*, a cura di V. Di Cataldo e P. Sanfilippo, Giappichelli, Torino, 2013, p. 9 ss. (e in *Orizzonti del dir. comm.*, 2013, p. 1 ss.), nonché C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, cit., p. 432 ss., e F. DE NOZZA, *Responsabilità dell'impresa e «contratto sociale»: una critica*, in AA.Vv., *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi - Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Univ. Bocconi Editore, Milano, p. 269 ss.

⁶¹ Amplius M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, cit., p. 1 ss., ma v. anche S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, che si sofferma sulle modalità di offrire tutele ai diritti nel mondo globalizzato.

⁶² Cfr., anche per i riferimenti, la documentazione segnalata da G. VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi*, cit., p. 8.

⁶³ Sul valore polisemico del termine mercato v. già B. LIBONATI, *La categoria del diritto commerciale*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1 ss., in part. p. 18 s.: «Probabilmente, la stessa parola «mercato» è polisemica. Certo è però che il diritto commerciale è sempre meno il diritto dei commercianti e sempre più il diritto delle imprese nel mercato». A quest'ultimo a. si rinvia anche per l'analisi delle divergenti visioni di Guido Rossi e Natalino Irti sul mercato come luogo naturale o artificiale. V. anche AA.Vv., *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 1999; G. ALPA, *La cultura delle regole*, Laterza, Roma, Bari, 2009, p. 396 ss.

⁶⁴ La bibliografia sul tema è amplissima. Il dibattito vede trasversalmente interessati molti autorevoli cultori delle scienze giuridiche, ma anche economiche e sociologiche.

⁶⁵ Così, testualmente, N. LIPARI, *Ancora su persona e mercato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 423 ss., in part. p. 429, il quale evidenzia che tale crisi emerge «nel momento in cui si prende atto che il diritto (...) deve necessariamente farsi carico di beni o valori che non sono qualitativamente riconducibili alla logica dello scambio». Pertanto, ne ricava l'a., «le tecniche giuridiche non possono essere utilizzate solo per porre barriere, per indicare vincoli, ma anche per costruire risorse».

rea sottratta alla concorrenza»⁶⁶, cedono il passo, dunque, all'economia sociale di mercato, in cui i pubblici poteri sono chiamati al difficile ruolo di favorire l'impresa e l'innovazione senza inquinare la leale competizione tra le attività economiche e, nel contempo, perseguire il «bene comune» in modo efficiente.

2.4. Intervento pubblico e impresa: due pesi sui piatti della bilancia che muove l'ago della regolamentazione del mercato. – Da questa sintetica descrizione emergono due profili ossia, da un lato, il tema della presenza costante nell'economia, seppur con forme ed intensità diverse, della mano pubblica e, dall'altro, la circostanza per la quale lo studio dell'impresa si concentra in determinati periodi della storia moderna che coincidono con delle fasi di forti trasformazioni e tensioni sociali⁶⁷. In sostanza ci sono dei momenti nella storia in cui il diritto, secondo il noto motto rooseveltiano⁶⁸, si rimette al passo con la vita; momenti in cui la dinamicità dell'economia e delle relazioni sociali, segnate anche da flussi migratori e, quindi, dall'accentuazione di differenze culturali, impongono la formazione di regole nuove e, ancor prima, nuove forme di creazione delle stesse per placare o prevenire i conflitti⁶⁹; momenti, insomma, in cui la parola «crisi», come ammo-

⁶⁶ Così, testualmente, M. PEDRAZZA GORLERO, *La democrazia economica e industriale: congetture costituzionali*, cit., p. 189, il quale, nel suo scritto applica la matrice «isomorfa» della democrazia politica (Id., op. cit., p. 183) alla democrazia economica e ne ricava che «la sottrazione alla concorrenza dell'area d'interesse generale e, in genere, tutte le decisioni economiche dei rappresentanti dettate dalla cura di tale interesse corrispondono all'esigenza di garantire la convivenza e la libertà, attraverso la neutralizzazione di quelle differenze di forza (qui di natura economica) che sono in grado di comprometterle; e questa si è detto essere la funzione propria del principio di eguaglianza».

⁶⁷ È forse questa assenza di continuità e, anzi, la tendenziale occasionalità con cui si è studiata l'impresa ad indurre P. FERRO LUZZI, *L'impresa*, in AA.Vv., *L'impresa*, cit., p. 14 s., ad osservare, da un lato, come a «più di quaranta anni dalla emanazione del codice civile, che certamente volle porre l'impresa al centro del sistema del diritto commerciale, ancora non vi è alcuna concordia tra gli studiosi né su quale sia nei suoi esatti connotati il fenomeno economico al quale il legislatore fa riferimento parlando di impresa, né su quale sia la sua più precisa rilevanza in termini giuridici» e, dall'altro, che «nell'ambito del diritto commerciale si è studiata assai più la società che non l'impresa». V., inoltre più recentemente, A. JANNARELLI, *Appunti per una teoria giuridica del «rischio di impresa»*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, I, p. 299 ss., ora anche in AA.Vv., *Studi in onore di Nicolò Lipari*, t. I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 1233 ss., in part. p. 1282 s., ove riferimenti.

⁶⁸ Cfr. A. FERRARA, *Democrazia e teoria sociale: un ponte ancora da costruire*, in *Fenomenologia e società*, 1998, p. 28 ss. Ulteriori testi e citazioni in U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato*, cit., p. 316 e, in appendice, p. 458.

⁶⁹ Una prospettiva di osservazione assai vitale è quella della tutela delle libertà fondamentali che, nella ricerca di M. PEDRAZZA GORLERO, *Alla ricerca della «forma condizionante». Introduzione ai rapporti fra corti costituzionali nazionali e corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, in AA.Vv., *Corti costituzionali e Corti Europee dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, ESI, Napoli, 2010, p. 1 ss., costituiscono l'oggetto del percorso diretto ad evidenziare il raccordo fra le «fonti costitutive di ciascun sistema giuridico e le pronunce giurisdizionali applicative delle norme prodotte da queste fonti». In proposito v. anche G. VETTORI, *Il tempo dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 881 ss., in part. p. 904 s., il quale osserva, dal medesimo angolo di prospettiva, come il «nostro tempo è un grande laboratorio entro cui si speri-

nisce Rodolfo Sacco⁷⁰, sintetizza i passaggi cruciali anche drammatici della storia, che danno il senso della continuità e discontinuità nella riflessione giuridica⁷¹ modulando, per usare l'immagine di Giuseppe Capograssi declinata con le parole di Luigi Mengoni⁷², la «natura e modo di operare» della relazione tra diritto («forma») ed economia («contenuto»).

I nodi del filo rosso che sembra unire l'esperienza giuridica dell'impresa nella realtà socio-economica dell'ultimo secolo inducono a porre maggiore attenzione sul significato che è possibile oggi individuare nelle disposizioni, soprattutto di fonte comunitaria, che ne caratterizzano la disciplina.

SEGUE

menta la possibilità di una nuova età dei diritti che necessita di un differente modo di osservazione dei fatti».

⁷⁰ Cfr. R. SACCO, *Metodo del diritto civile e scontri generazionali*, in AA.VV., *La civilistica italiana dagli anni Cinquanta ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Venezia 23-26 giugno 1988, nonché ancora U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato*, cit., p. 350 e, nell'appendice, a p. 473 s. Il tema delle nuove fonti interseca altresì due direttrici fondamentali, costituite, da un lato, dal ruolo della giurisprudenza nella creazione del diritto nei Paesi di *civil law* soprattutto quando, a seguito dell'adesione ad organizzazioni giuridiche sovranazionali o convenzioni internazionali, si pongono problemi di armonizzazione e di elaborazione prima e applicazione poi di regole di diritto uniforme e, dall'altro e più in generale, il ruolo che ricopre il giurista nella transizione dalla modernità alla post-modernità. Temi su cui v. i diversi saggi di G. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Laterza, Roma – Bari, 2012.

⁷¹ Lo testimonia U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato*, cit., p. 321 ss., richiamando i profili dell'intervento statale nell'economia descritti da Osti nella voce enciclopedica dedicata al contratto. Ma anche in quella funzione sociale della proprietà che compare nella costituzione repubblicana, attraversa la carta del lavoro e ha le sue radici ben salde nella tradizione francese (Id., op. cit., p. 311 e, più in generale, p. 327 e le note in appendice, p. 453, ove sia afferma che «sul finire del secolo, si tenderà a ravvisare l'esistenza di una linea di continuità fra le direttive della Costituzione economica repubblicana e i più remoti principi della Carta del lavoro»). V. però, seppur con riferimento all'utilità sociale che compare nel testo dell'art. 41, comma 2, Cost. le osservazioni di C. MONTAGNANI, *Ideologia corporativa e controllo giudiziario sulle società di capitali*, Cedam, Padova, 2008, p. 251. Sul piano più generale M. BIANCHINI, *La contrattazione d'impresa tra autonomia contrattuale e libertà di iniziativa economica (parte prima)*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 33 s., osserva come, ad «ogni fenomeno, specie a quelli storici e politici, si tende, per semplicità di analisi, a dare un inizio e una fine; questi termini non di rado vengono individuati con una data o un avvenimento precisi, spesso di valenza meramente simbolica, più che scientifica».

⁷² Cfr. L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, cit., p. 147 ss., il quale portava l'attenzione sulla necessità di «determinare la natura e il modo di operare della relazione» tra il diritto («forma») e l'economia («contenuto»). In termini generali sul rapporto tra diritto ed economia v. M.S. GIANNINI, *Divergenze e convergenze fra diritto ed economia*, in *Pol. soc.*, 1941, p. 253 s., ora in Id., *Scritti*, 2, Giuffrè, Milano, 2002, p. 259 s. e, recentemente P. CIOCCA, *Un diritto per l'economia?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 887, che colloca il diritto al servizio dell'economia.

Il commissario anticorruzione, gli amministratori “sopravvissuti”, la proprietà societaria

La gestione del conflitto societario insegna che la mancanza di coesione, tra amministratori e soci, o anche solo tra soci, costituisce un grave pericolo per la continuità aziendale.

Un pericolo talmente serio da provocare conseguenze rilevanti, anche quando si tratti di affrontare questioni assai banali, come pagare gli stipendi dei dipendenti, accedere alla contabilità aziendale, organizzare i singoli reparti aziendali e così via dicendo.

Di tale esperienza non sembra esserne dotato il nostro legislatore, il quale, nel lodevole intento di reprimere le condotte corruttive poste in essere da imprenditori spregiudicati, ha introdotto una misura apparentemente semplice, ma che, tuttavia, nasconde delle insidie, non solo interpretative, ma soprattutto pratiche, che sembrano contraddire gli scopi per i quali nascono tali misure, quali: la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali; la salvaguardia dei livelli occupazionali; l'integrità dei bilanci pubblici.

Stiamo parlando dell'art. 32, comma 1, lett. b), d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, il quale prevede che, il Prefetto su proposta dell'ANAC provveda: “[...] alla nomina di uno o più amministratori, in numero comunque non superiore a tre, in possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità di cui al regolamento adottato ai sensi dell'articolo 39, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270. [...] Per la durata della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, sono attribuiti agli amministratori tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione dell'impresa ed è sospeso l'esercizio dei poteri di disposizione e gestione dei titolari dell'impresa. Nel caso di impresa costituita in forma societaria, i poteri dell'assemblea sono sospesi. per l'intera durata della misura. [...] L'attività di temporanea e straordinaria gestione dell'impresa è considerata di pubblica utilità ogni ef-

fetto e gli amministratori rispondono delle eventuali disconomie dei risultati solo nei casi di dolo o colpa grave.”

È utile ricordare come l'esigenza di introdurre questi strumenti di controllo pubblico della gestione delle imprese si è posta a seguito di rilevanti iniziative di indagine concernenti gli episodi corruttivi che avevano inquinato l'affidamento e la realizzazione di opere pubbliche di importanza strategica per il Paese, con pesanti ricadute anche sul piano della sua immagine a livello internazionale.

In questo contesto, è emersa la necessità di arricchire il sistema di prevenzione dei fenomeni di *maladministration*, previsti dalla legge n. 190/2012, con strumenti di immediata applicazione e operatività, capaci di preservare l'interesse sotteso alla realizzazione dell'appalto affidato, in un regime di legalità controllata.

Tali esigenze trovano puntuale riscontro nella lettera dell'art.32 del D.L. n. 90/2014, poc'anzi citata.

La disposizione, infatti, finalizza le misure di straordinaria gestione dell'impresa, disposte a fini anticorruzione, esclusivamente alla completa esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto pubblico, in relazione al quale sono emerse le fattispecie di reato o gli altri comportamenti illeciti (comma I, lett. a) e b)).

Le misure straordinarie di gestione sono, dunque, adottate in esercizio di un potere conformativo e limitativo della libertà di iniziativa economica, nell'intento di salvaguardare interessi pubblici di rango superiore.

La straordinaria e temporanea gestione dà vita ad un governo separato di quella parte dell'azienda che dovrà eseguire l'appalto pubblico, secondo un modello di *governance sui generis*.

Come è stato osservato nelle Linee Guida dell'ANAC del 15 luglio 2014, qualora l'impresa interessata dalla misura sia una società per azioni, potrà essere applicato il modello di cui all'art. 2447-bis c.c..



Tale disposizione consente di costituire un patrimonio destinato all'esecuzione della commessa pubblica, per la cui gestione gli amministratori nominati dal Prefetto dovranno tenere una contabilità separata nelle forme stabilite dall'art. 2447-sexies c.c.

In applicazione di tale disciplina, i provvedimenti prefettizi interdittivi a noi noti prevedono espressamente che:

(i) *“gli amministratori sostituiranno i titolari degli organi dotati di omologhi poteri soltanto per ciò che concerne la gestione delle attività d'impresa connesse all'esecuzione dell'appalto da cui trae origine la misura”*

(ii) *“ferma restando la responsabilità per ciascun appalto affidato, gli amministratori avranno l'obbligo di coordinarsi tra loro per la miglior esecuzione dei contratti, tenuto conto che gli stessi fanno capo ad una medesima impresa e rientrano nello stesso ambito di attività”*.

All'interno della società si genera dunque una divisione drastica e apparentemente marcata, tra ciò che appartiene alla competenza dell'amministratore straordinario e ciò che appartiene alla competenza dell'amministratore ordinario.

Una competenza così drastica che l'amministratore straordinario non ha timore di rivendicare, come se si

trattasse di una giurisdizione di carattere originario e non derivato.

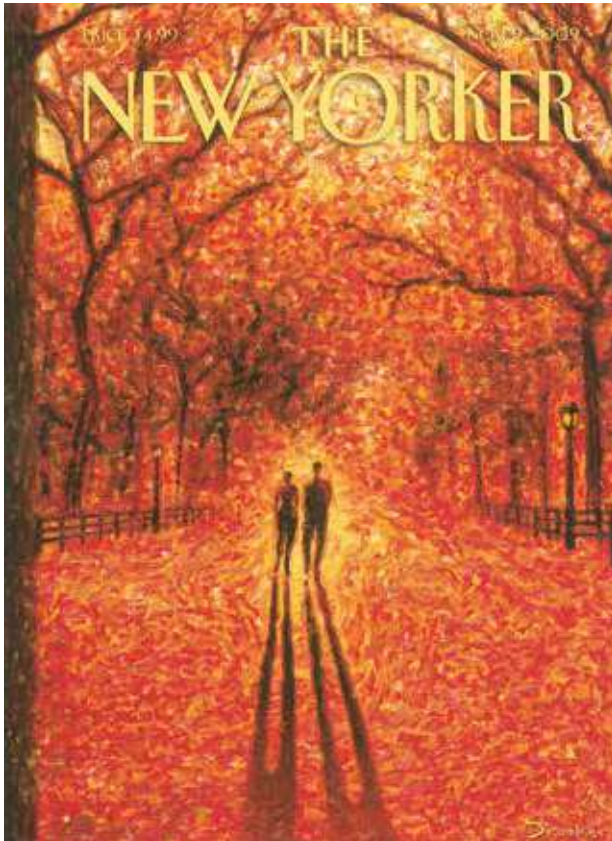
Tale impostazione si traduce in un atteggiamento autoritario, repressivo e diffidente.

Ed infatti, anche di fronte alle osservazioni più costruttive, se esse sono formulate dagli amministratori ordinari, l'amministratore straordinario si sente legittimato – e per certi versi in dovere – di rifiutare o, addirittura, di ignorare.

È chiaro che, all'interno di una società, non può mai realizzarsi una dicotomia totale tra due o più affari, facenti capo alla medesima impresa.

Ciò non solo o non tanto per la sussistenza di una comunione di uomini, mezzi e strumenti necessari per l'esecuzione dei singoli affari, quanto per l'unitarietà dell'impresa, dal punto di vista dell'immagine commerciale, della responsabilità indivisibile del patrimonio sociale per le obbligazioni assunte, della gestione finanziaria, della struttura organizzativa complessivamente considerata e così via dicendo.

Pensare che un soggetto estraneo alla gestione societaria e spesso privo di esperienza nel settore di riferimento, possa assumere decisioni autonome e avulse dalla direzione strategica dell'impresa, è una pura utopia.



Lo è perché anche le scelte più banali sono il frutto di un'organizzazione generale e di una razionalizzazione strategica, che non può non essere condivisa da tutte le figure apicali dell'azienda.

Non attuare tale basilare principio gestorio significa porre le basi per la dissoluzione dell'impresa.

È dunque necessario interpretare le disposizioni legislative e i provvedimenti prefettizi attuativi delle stesse, coerentemente alla logica elementare di funzionamento di una qualsiasi realtà societaria, e in ossequio dei principi di corretta, diligente ed avveduta gestione dell'impresa.

Cosa comporta ciò?

Ebbene, poiché la competenza e i poteri affidati agli Amministratori Straordinari sono "limitati" alla completa esecuzione degli appalti commissariati e poiché i singoli appalti (come ricorda il l'ordinanza prefettizia)

si inseriscono nell'ambito dell'attività di una medesima impresa, ovvero dello stesso soggetto economico e giuridico, si rende necessario coordinare i punti di contatto tra le reciproche competenze (Amministratori Straordinari, da un lato, e *management*, dall'altro), onde consentire che l'attività aziendale possa svolgersi senza contraccolpi, sia di natura finanziaria che gestionale.

Come esplicitano anche i provvedimenti prefettizi che, sino ad oggi, hanno fatto applicazione dell'art. 32 D.L. 90/2014, la gestione dei singoli appalti deve essere "coordinata" con l'attività aziendale complessivamente considerata.

L'appalto oggetto di commissariamento s'inserisce, infatti, in un'impresa unitaria, ovvero fa capo al medesimo soggetto economico-giuridico e risponde ai profili di economicità ed efficienza industriale, che trascendono la dimensione atomistica del singolo affare.

Ciò significa che la gestione dei "profili di contatto", tra tutto ciò che riguarda il singolo appalto e la struttura aziendale complessivamente considerata, dovranno essere, necessariamente, affrontati e condivisi con il *management* della società, laddove fuoriescano dai "limiti" della competenza affidata agli Amministratori Straordinari.

In tali ambiti non c'è spazio per l'esercizio di un potere autoritario, ma solo per una cooperazione leale e professionale.

Non adottare tale misure, significherebbe esporre l'intera azienda al rischio, concreto ed inevitabile, di trovarsi in una situazione di blocco finanziario e amministrativo, con effetti anche sulle *performance* del singolo appalto, nonché sull'efficace ed efficiente gestione delle risorse aziendali.

In tal modo, la misura interdittiva, nata per garantire la realizzazione di interessi pubblici di primaria rilevanza, si tradurrebbe, non solo in uno strumento di lesione della libera iniziativa economica, ma in una misura a detrimento del diritto al lavoro che mira, invece, a tutelare.

Forse per affermare questi principi dovremo ricorrere all'autorità giudiziaria, perché l'autorità amministrativa sembra poco sensibile al problema.

Staremo a vedere.

Retour de Première...



Soir de Paris

BOURJOIS
P A R F U M S • P A R I S

In difesa dell'amministratore di minoranza

Tra le varie riforme in materia di governo societario succedutesi negli ultimi anni, quella con che ha previsto la presenza di un amministratore di minoranza nelle società quotate è forse quella che ha riscosso il minor successo tra gli studiosi. Questa figura è presente, nel contesto europeo, solo in Italia ed in Spagna. Altrove, in Israele. In Italia è stata introdotta nel 1994, all'interno della L. Law no 474 of 31 May 1994, 31 maggio 1994, n. 474 (in tema di privatizzazione di enti pubblici), e poi rimodellata con la legge sulla tutela del risparmio del 28 dicembre 2005, n. 282, e si è rivolta esclusivamente alle società quotate in borsa, obbligandole a far sì che almeno un amministratore sia nominato dalla minoranza. Sarà lo statuto sociale a disciplinare il numero di amministratori di minoranza. Di essi manca una definizione legislativa, e la stessa espressione, di marca dottrinale, con cui si usa definirli ("amministratori di minoranza") non contribuisce alla messa a fuoco della loro natura e del loro tratto differenziale. Essi sono quei membri dell'organo amministrativo di una società che sono stati nominati componenti di quell'organo direttamente dagli azionisti di minoranza, ossia da quegli azionisti che non sono riusciti ad ottenere, nella votazione assembleare per la nomina degli amministratori, la maggioranza dei voti. In considerazione del fatto che non sono stati nominati dalla maggioranza, si usa dire che essi rappresentano la minoranza, anche se, evidentemente, ciò non è vero in quanto, al pari di ogni altro amministratore, essi devono operare esclusivamente nell'interesse della società. È presumibile, però, che quest'amministratore – quando opportuno – apporterà nel dibattito consiliare anche la voce dei soci non appartenenti al gruppo di maggioranza.

La caratteristica di questa novità legislativa sta nell'aver tracciato, però, non tanto una nuova figura di amministratore – figura *sui generis* è, ad esempio, l'amministratore indipendente – quanto una nuova regola di votazione degli stessi, quella sulla base di liste. I

compiti dell'amministratore di minoranza sono gli stessi degli altri amministratori. All'esterno, nulla lo differenzia dunque dagli altri: possiamo dire che, di massima, l'amministratore di minoranza sarà un non – esecutivo ma nulla gli preclude di assumere la carica di amministratore delegato, né tantomeno, ovviamente, quella di presidente. Il tratto differenziale, come detto, va cercato altrove. La novità sta nel fatto che il candidato più votato all'interno della lista, diversa da quella risultata vincitrice, che abbia preso più voti, diverrà membro dell'organo amministrativo, al pari del secondo, qualora lo statuto preveda la nomina di due amministratori di minoranza. In ciò sta la novità, nel meccanismo di voto, attraverso il quale si attua una netta frattura con il principio di diritto societario in forza del quale il socio di maggioranza è titolato a nominare tutti gli amministratori, compresi quelli indipendenti, mentre la minoranza è costretta a fungere da mera spettatrice, dovendo accettare le decisioni della maggioranza. In Italia, il potere della maggioranza dell'assemblea di nominare gli amministratori è fissato dall'art. 2383, primo comma, c.c., per quanto esso non debba considerarsi principio inderogabile perché, ai sensi dell'art. 2368, primo comma, c.c., gli statuti possono fissare regole specifiche per la nomina degli amministratori.

Descritte in breve le caratteristiche della figura – e, dunque, completata l'analisi – è ora di passare al giudizio sulla stessa. Giudizio che, come s'è già accennato, è generalmente critico (Denozza, Bonelli, Montalenti), intriso di scetticismo sull'utilità di essa. Taluno (Denozza) sostiene – con un fare che sa tanto da processo alle intenzioni – che l'amministratore di minoranza potrebbe essere una sorta di "cavallo di Troia" di società concorrenti, oppure di investitore spregiudicati interessati solo alle strategie di breve termine. L'amministratore di minoranza, dunque, sarebbe una minaccia per la società, più che un'opportunità per essa. Altri (Montalenti) temono invece che per il suo

tramite si realizzi una frammentazione dell'interesse sociale. Molti vedono il sistema del voto di lista come passibile di aggiramenti ed elusioni; altri ne confinano l'utilità solo alle società più grandi, ove gli investitori istituzionali siano in grado di indicare persone competenti e con esperienza, mentre nelle società più piccole gli amministratori di minoranza finirebbero per supportare interessi di parte.

Queste obiezioni muovono da un dato di fatto inconfutabile – la perfettibilità della disciplina, troppo scarna – ma non convincono quando chiedono di eliminare la figura dell'amministratore di minoranza.

Partiamo dalle preoccupazioni sollevate dalla dottrina. Esse non hanno ragion d'essere se solo si riflette sul fatto che l'unica possibilità che un amministratore di minoranza ha di essere ascoltato è di essere percepito – grazie alla forza ed il rigore delle sue argomentazioni e al peso della propria eventuale esperienza competenza – come persona onesta intellettualmente, vocata esclusivamente alla promozione del successo della società. Un atteggiamento visibilmente partigiano, fazioso, interessato produrrebbe l'immediato isolamento dello stesso. A differenza di quanto vale per il "blocco" degli amministratori di minoranza, le cui determinazioni diverranno delibera consiliare pur se prive d'intrinseco valore, l'amministratore di minoranza farà vincere le proprie idee solo se esse saranno in grado di con-vincere gli altri amministratori. Diversamente, egli sarà emarginato divenendo influente nel processo decisionale.

Ma vi è di più.

Si è convinti, infatti, non solo dell'importanza che la voce della più qualificata minoranza sia rappresentata in consiglio, ma che tale presenza contribuisca a rafforzare ulteriormente quella 'board diversity' – generalmente intesa come la partecipazione ai consigli di minoranze di genere ed etniche – che gli studiosi più attenti da tempo segnalano come fonte di effetti positivi sull'organizzazione societaria e sulla produzione di valore per gli azionisti.

Come detto, i rischi di frammentazione dell'interesse sociale sono adeguatamente presidiati dall'impossibilità per un solo amministratore – lo stesso si può dire se saranno due – di impedire alla maggioranza l'assunzione delle necessarie o volute deliberazioni. Ulteriore presidio sarà dato, poi, dall'obbligo di ciascun amministratore di realizzare l'interesse della società, non quello di una sua componente, ancor più se minoritaria.

Minimizzati i rischi, resterebbe il vantaggio di ascoltare una voce non necessariamente allineata alla narrazione della maggioranza e del suo leader, generalmente l'amministratore delegato o il presidente. Ne beneficerebbe la dialettica – essenziale in particolar modo nelle banche – e, a cascata, il principio di collegialità, pesantemente minacciato dal fenomeno del "groupthink" che troppe volte ha svuotato di senso, rendendola pletorica, ogni articolata composizione degli organi decisionali.



22 giugno 2016 – ore 08:45

Istituto Bruno Leoni – Piazza Castello 23 – Milano

idee per il libero mercato

La S.V. è invitata al seminario

Una Spa per gestire l'Arena di Verona?

Interviene:

Lamberto **Lambertini** (Studio legale Lambertini & Associati)

Introduce e coordina:

Filippo **Cavazzoni** (Istituto Bruno Leoni)

RSVP:
eventi@brunoleoni.it
02 3657 7325



GIOVANNI ALBERTI

Il governo efficiente dell'azienda di credito. Il controllo del Collegio Sindacale

39

Nell'analisi delle aziende di credito in crisi che è ormai, purtroppo, all'ordine del giorno, si presenta spesso la domanda sul funzionamento degli organismi di controllo in passato. Ci si chiede in modo particolare come sia possibile che aziende dotate di sistemi di controllo plurimi, sia esterni sia interni all'azienda stessa, siano cadute in situazioni di crisi. Si rileva spesso l'inefficacia dell'intervento del Collegio Sindacale e ci si chiede il perché di tale situazione. La risposta non riguarda tanto la struttura teorica di questa istituzione, quanto la possibilità della concreta applicazione delle normative astratte che regolano il suo funzionamento.

Le ragioni della creazione del Collegio Sindacale

Fino all'inizio del secolo ventesimo in Italia, l'impresa era considerata esclusivamente come un insieme di rapporti giuridici, e tale impostazione logica derivava dal fatto che lo Stato Unitario aveva come prevalente interesse l'omogeneizzazione della struttura giuridica nazionale in una realtà che aveva aggregato ordinamenti giuridici differenti. Successivamente, con lo svilupparsi dell'economia della nazione unitaria, si afferma l'impresa padronale che si realizza in forma spesso societaria la cui gestione è solitamente in mano ad una o poche persone legate da vincoli familiari con il fondatore dell'impresa.

In tali condizioni di gestione, il problema del controllo era di scarso rilievo in quanto il titolare del rischio di impresa era colui che decideva sulle operazioni da sviluppare e quindi non era sentita la necessità di verificare la correttezza del comportamento di chi operava. Con l'aumentare delle dimensioni operative dell'impresa, con il conseguente sviluppo della struttura societaria di capitali, in cui il rischio di impresa si carica su soggetti differenti rispetto a coloro che svolgono le

attività direzionali, con lo sviluppo della impresa manageriale, si realizzava il modello della agenzia in cui un preponente – il portatore del capitale di rischio – affida ad altri – gli agenti – l'incarico di sviluppare la gestione dell'impresa. Si presentava, a questo punto il problema del controllo dell'operato degli agenti da parte dei preponenti, in relazione al fatto che questi ultimi dovevano essere tutelati contro la possibilità che gli agenti svolgessero la loro attività non rispettando i vincoli di legge o non nell'interesse della conservazione e remunerazione del patrimonio aziendale. La legislazione societaria introdusse, sulla base di tali esigenze, la figura del Collegio Sindacale, composto da soggetti che hanno il compito di verificare nel continuo la legittimità dell'operato degli agenti e la adesione del loro comportamento ai principi dell'interesse dell'impresa. La configurazione del Collegio Sindacale nella gestione dell'impresa societaria è una peculiarità, peraltro, della normativa italiana, in quanto in tutti gli altri ordinamenti dei paesi a rilevante sviluppo economico il sistema di controllo è organizzato, all'interno dell'impresa, in modo differente, essendo demandato ad alcuni amministratori dotati di indipendenza e di particolari caratteristiche professionali. Con la riforma societaria di inizio secolo tali modelli sono stati acquisiti opzionalmente anche alla nostra legislazione con i cosiddetti modelli monistico e dualistico. Nel primo caso si prevede che le funzioni siano esercitate da un comitato per il controllo della gestione costituito all'interno del Consiglio di Amministrazione, mentre nel secondo caso il controllo è demandato ad un consiglio di sorveglianza con compiti che sono ben più ampi di quello del controllo ma intervengono con poteri che, nel modello tradizionale, sono affidati all'assemblea dei soci. Il collegamento tra le differenti modalità di controllo è indicato nell'art. 223 septies delle disposizioni di attuazione del Codice Civile che prevedono l'applicazione delle norme sui sindaci anche ai componenti del Consiglio di sorveglianza e del comitato per il controllo sulla gestione.

Le caratteristiche dei sindaci

In funzione di tale attività di controllo sono state previste per i sindaci delle particolari qualità personali e professionali.

Dal primo punto di vista i sindaci debbono essere indipendenti dagli amministratori e non debbono avere subito provvedimenti giudiziali di interdizione, inabilitazione, fallimento o condanne che prevedono la impossibilità di esercitare uffici pubblici o direttivi.

Dal secondo punto di vista, almeno un sindaco effettivo e un sindaco supplente debbono essere scelti tra i revisori legali e gli altri membri debbono essere scelti tra i professionisti appartenenti alle professioni economiche e giuridiche o fra i professori universitari nelle stesse materie.

Particolari requisiti e modalità di nomina sono previsti per i componenti del Collegio Sindacale delle società quotate.

Il ruolo del Collegio Sindacale nelle banche

Gli istituti bancari non differiscono nella logica di produzione di ricchezza rispetto a tutte le altre imprese. Le banche producono attività assicurative sui mezzi finanziari a loro affidati nel senso che ripartiscono il rischio dell'investimento del potere di acquisto loro affidato su una platea di finanziati la più ampia possibile, riducendo di conseguenza il rischio dell'investitore.

La banca quindi vende e compra rischi e la utilità

prodotta dalla stessa deriva dalla funzione di ridurre i rischi per l'investitore a seguito della sua intermediazione.

A tale funzione di base la legge bancaria italiana ha aggiunto altre aree di operatività che sono complementari alla funzione cardine dell'intermediazione creditizia.

Poiché il rischio è rappresentato dalla possibilità che un evento non si verifichi o si verifichi in misura differente rispetto al previsto, il controllo sulla gestione è sostanzialmente il controllo sulle modalità di assunzione dei rischi.

La rilevanza del fattore rischio nell'ambito della gestione dell'impresa bancaria, fa sì che si accentui l'importanza del sistema di controllo delle attività sviluppate dalla stessa. Nella banca, il sistema di controllo interno è strutturato in forma piramidale al cui vertice è, nel modello tradizionale, il Collegio Sindacale a cui riportano tutte le funzioni di verifica e di controllo interno.

A tale funzione di estrema responsabilità non corrispondono peraltro poteri di intervento tali da permettere di rendere efficace, in termini di correttezza dell'azione amministrativa, l'intervento dei sindaci. Innanzitutto esiste una problematica in termini di funzionamento di un organo, quale è il Collegio Sindacale, che è composto da più membri e che opera a maggioranza. Per cui il sindaco è condizionato, nel suo operare, dalla volontà della maggioranza dei colleghi, il che lo può porre nelle condizioni di rinunciare all'incarico se gli altri componenti del collegio dimostrino dipendenza dagli amministratori. L'unico potere auto-

Tiratura 10/2015: 162.805

Diffusione 10/2015: 98.970

Lettori: n.d.

Quotidiano - Ed. nazionale



Dir. Resp.: Pierluigi Magnaschi

20-LUG-2016

da pag. 12

foglio 1

www.datastampa.it

Clara Agnelli si è spenta a 96 anni

di Francesco Colamartino

Un altro pezzo della dinastia Agnelli che se ne va. Clara, figlia di Edoardo e Virginia Bourbon del Monte e sorella maggiore di Gianni e degli altri fratelli, si è spenta ieri a 96 anni. Si era sposata con il principe Tassilo von Fürstenberg, morto a metà degli anni Ottanta, e dalle nozze erano nati tre figli: Ira, Egon e Sebastien. Clara era intestataria del 30,58% del capitale di La Scogliera, la holding che possiede il 50,22% di Banca Ifis e di cui Sebastien controlla il 68,13%. Nelle scorse settimane era stato nominato amministratore di sostegno di Clara l'avvocato **Matteo De Poli** dello Studio De Poli di Venezia. (riproduzione riservata)

nomo, nell'attività bancaria, spettante al sindaco singolo è rappresentato da quanto previsto dall'articolo 136 della Legge Bancaria nel caso in cui debbano essere autorizzate operazioni che comportino obbligazioni degli esponenti bancari nei confronti della banca.

In tale caso è necessario il voto favorevole di tutti i sindaci. È, invero, ben poca cosa rispetto ad attività che possono investire interessi non facenti riferimento diretto ad un esponente bancario ma che si iscrivono in reti di rapporti ben più ampi ed articolati.

La identificazione di tali rapporti è una delle funzioni più delicate del Collegio Sindacale e dei singoli sindaci. La loro esistenza può essere un fattore critico di insuccesso della banca e la loro identificazione spesso può porre il sindaco, essendo nell'impossibilità di agire efficacemente nel loro contrasto, a rinunciare all'incarico, costretto all'"exit" non avendo "voice". Si noti che la relazione del Collegio Sindacale all'Assemblea dei Soci è documento approvato comunque dalla maggioranza dei sindaci.

Per tali ragioni è essenziale che nella persona dei sindaci si coniughino indipendenza, professionalità e diligenza.

Indipendenza dei sindaci

L'indipendenza deve evitare ogni condizionamento della propria azione derivante da interessi attinenti alla propria posizione personale attuale e futura. Si noti che indipendenza non deve essere confusa con conoscenza. È evidente che un sindaco debba essere conosciuto quantomeno dagli stessi soci che propongono l'elezione del sindaco.

Tale fatto non deve peraltro condizionare la attività tesa alla tutela del valore dell'impresa anche contro coloro che ne hanno proposto la nomina.

Professionalità dei sindaci

Se l'amministratore di società deve agire in modo informato, il sindaco deve essere un tecnico che conosce le norme giuridiche riguardanti le operazioni tipiche della società ma anche le logiche di gestione delle stesse, le aree di maggior rischio, le manifestazioni dei sintomi di patologie, gli interessi reali e potenziali che possono definire i comportamenti irregolari. Nella banca le leggi da osservare sono quelle generiche per tutti i tipi di società e specifiche relative all'attività di intermediazioni finanziaria. Queste ultime sono spesso derivanti da legislazioni di secondo livello in quan-

to demandate a regolatori esterni quali Banca d'Italia e Banca Centrale Europea. Rapporti importanti e costanti si debbono creare tra i sindaci ed i regolatori in quanto i secondo vedono nei primi la loro lunga mano interna nell'attività di vigilanza.

Un aspetto di particolare rilievo è rappresentato dalla verifica dell'osservanza dello statuto della società, corpo di norme che, nel quadro delle norme generali del codice civile, regola la vita della società stessa.

Il problema dello Statuto Societario

La legge di riforma del diritto delle società, emanata all'inizio del secolo corrente, ha lasciato ai redattori degli statuti societari una libertà di articolazione prima sconosciuta.

Con la normativa del 1998 poi corretta in più riprese, cosiddetta legge sul risparmio, si prevede la nomina del Consiglio di Amministrazione e dei Sindaci mediante voti per lista al fine di permettere la presenza di rappresentanti della minoranza nell'ambito dell'organo sociale.

Tale norma era ispirata da una realtà che presentava gruppi omogenei di soci che costituivano una maggioranza stabile e, spesso, posizioni di minoranza di soggetti portatori di quote di rilievo del capitale sociale. La realtà, soprattutto nel mondo bancario, si è largamente evoluta tanto da rendere non più adeguati gli statuti. Infatti l'inserimento sul mercato dei fondi di investimento, il frazionamento delle partecipazioni dovuto anche a provvedimenti di legge (si veda l'obbligo per le fondazioni di origine bancaria di limitare la loro partecipazione nelle banche conferitarie), l'esplosione degli accordi di sindacato con conseguente parcellizzazione dei poteri di influenza dei singoli non più legati fra di loro, fa sì che il modello di suddivisione del capitale fra maggioranza e minoranza non sia più attuale. In realtà, oggi, ogni socio è al contempo di maggioranza e di minoranza in relazione alla convergenza o meno degli interessi contingenti con quelli di altri soci. Poiché quindi non esistono più maggioranze ma convergenze di interessi, il fatto che esista una quota notevole di soci portatori dell'interesse a risultati a breve termine, produce una spinta alla dirigenza della banca a produrre i risultati sul breve dimenticando e sottovalutando le esigenze di sviluppo nel lungo e medio termine dell'impresa e, potenzialmente, creando le condizioni per la distruzione dell'entità.

Così, se i risultati nel breve termine non ci sono, esiste il pericolo che si creino attraverso scorrette valu-

tazioni di bilancio che non risolvono i problemi ma li rinviando agli esercizi futuri fino a quando divengono così rilevanti da non poter essere più nascosti, da far perdere la fiducia nella istituzione che, proprio perché intermediaria dei rischi, vive sulla fiducia di chi gli affida i suoi investimenti per limitarne la aleatorietà. Le mancate svalutazioni dei crediti deteriorati, i mantenimenti di avviamenti pagati ma non più sussistenti, le omissioni di accantonamenti a fondi rischi che sono comparsi improvvisamente in molti bilanci bancari negli anni scorsi sotto la identificazione singolare di “pulizia del bilancio”, ad opera di quegli stessi amministratori e sindaci che avevano dichiarato rispondenti al vero i precedenti bilanci, in tal modo hanno trasformato il vecchio adagio di “chi rompe paga” in una più moderna dizione di “chi rompe non paga”.

C'è da chiedersi a questo punto se non sussista responsabilità, oltre a quelle evidenti degli organi societari, anche dei soci di maggioranza che, per loro interesse al risultato a breve, hanno indotto a tali comportamenti, per poi liquidare la propria partecipazione su un mercato inconscio del reale stato delle società. Solitamente i sindaci delle banche, di fronte alla contestazione sul bilancio di esercizio, amano rispondere che la verifica sul bilancio di esercizio spetta alla società di revisione per cui alcuna colpa può essere attribuita al Collegio Sindacale.

Una tale affermazione è palesemente infondata laddove si ricordi che il Codice Civile prevede che i sindaci debbano vigilare sull'osservanza della legge e che le modalità di redazione del bilancio sono previste da norme di legge.

Diligenza

Da ultimo ma non ultima la diligenza. Tanto più le dimensioni dell'impresa sono rilevanti e la gestione è complessa tanto più l'intervento di controllo dei sindaci deve essere frequente e approfondito. Tale controllo deve essere diretto nel contatto con il sistema di controllo interno, nel rapportarsi con i vari livelli di gestione, nell'accesso presso le sedi operative, nell'esame a campione di documenti e comportamenti. Ciò al fine di rispondere all'obbligo di vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione della società e di adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

In quest'ultima indicazione – la vigilanza sul concreto funzionamento degli assetti societari –, si concretizza

la diversa responsabilità che investe i sindaci rispetto agli amministratori e a coloro che tra di essi sono designati a partecipare agli organi delegati e cioè nella maggior parte dei casi, gli amministratori delegati.

Il Consiglio di Amministrazione infatti deve valutare, sulla base delle informazioni ricevute, l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società.

Gli organi delegati curano che l'assetto amministrativo, organizzativo e contabile della società sia adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa.

I sindaci vigilano sul concreto funzionamento dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile.

Mentre, quindi, la responsabilità degli amministratori è relativa alla valutazione, in relazione alle informazioni ricevute, sulla corretta gestione delle società, gli amministratori delegati creano le condizioni per la gestione della società, la responsabilità dei sindaci si amplia nel verificare che quanto in teoria è stato indicato quale struttura dell'operare societario si realizzi concretamente nella pratica.

Il consigliere delegato, quindi, organizza la struttura generale dell'operare della società, il Consiglio di Amministrazione valuta che tale struttura astratta sia congruente con la razionalità delle gestioni, il Collegio Sindacale non solo si affianca al Consiglio di Amministrazione nel vigilare che la struttura astratta sia coerente con i principi di corretta amministrazione ma deve controllare anche e soprattutto che tali normative interne vengano concretamente poste in essere.

Non vi è dubbio che, nelle società di grandi dimensioni tale funzione del Collegio Sindacale non possa estendersi al controllo delle singole operazioni ma non vi è pure dubbio che la responsabilità del Collegio Sindacale debba portare lo stesso a interventi che scendano nel concreto funzionamento dell'operare sociale, sia dal punto di vista orizzontale – sul funzionamento delle procedure – sia dal punto di vista verticale, su analisi approfondita dei singoli fatti per verificare che gli stessi non denotino sintomi di patologie più ampie. Alla luce di tali considerazioni la norma civilistica minimale dell'obbligo di riunirsi almeno ogni novanta giorni e di partecipare alle assemblee ed ai Consigli di Amministrazione e Comitati Esecutivi, è palesemente inidonea ad assicurare l'assolvimento degli obblighi del Collegio Sindacale di una banca.

La verifica del concreto funzionamento dei modelli comportamentali richiede una presenza quasi giornaliera presso l'impresa per avere cognizione dei fatti, dei comportamenti, delle sensazioni che permettano di far fronte alle proprie funzioni.

Bcc, Verona capitale possibile

Riprendere oggi il discorso su Verona come polo finanziario, non più solo italiano, ma europeo, può sorprendere.

E non solo perché dopo la Brexit sono molte le città candidate a rivestire questo ruolo, Milano per prima in Italia e tante altre capitali del vecchio continente.

Ma anche perché, in questi ultimi otto anni, i disastri determinati dalla finanza senza regole e senza vera possibilità di controllo sono la causa di una crisi grave e perdurante, di un impoverimento generale, di una caduta verticale dei consumi e delle speranze di molti.

Eppure qualcuno ha ripreso il progetto di una quindicina di anni fa ed ha ricominciato a parlare della nostra città come sede di un polo finanziario europeo, anche se Verona è abbastanza diversa da quella di allora.

La nostra città possiede caratteristiche uniche per posizione logistica, disponibilità di spazi, vivibilità, bellezza naturalistica ed artistica.

E – perché no? – per la qualità espressa da molti cittadini nell'imprenditoria, nelle professioni e nelle arti, nella gastronomia e nel vino.

Considerando il territorio ed i suoi abitanti come beni competitivi, Verona non ha confronti.

Per questo abbiamo pensato che Verona potrebbe diventare la sede na-

zionale della (o di almeno una delle) capogruppo delle Banche di Credito Cooperativo, che dovrà formarsi nei prossimi 18 mesi per effetto della (auto) riforma di questi fondamentali riferimenti finanziari del territorio. E questa è una possibilità che potrebbe realizzarsi a breve.

Se si considera che la maggior parte delle BCC italiane è concentrata nel nord del nostro paese (206 su 337), collocare a Verona la sede della nuova holding ha sicuramente molto più senso che scegliere una città come Roma. La capitale d'Italia sarà anche vicina al potere politico e alla Banca Centrale, ma è oggi un conglomerato caotico, poco vivibile, soprattutto lontano da quelle aree che producono quel particolare risparmio raccolto nelle Banche di Credito Cooperativo.

Pertanto, la nostra città annovera cinque BCC, tra cui la prima nel Veneto (Banca di Verona BCC) e tra le prime in Italia, per livello di patrimonializzazione, per qualità del credito, per copertura del credito deteriorato.

Sembra ragionevole quindi proporre la nostra città come sede del soggetto giuridico, che nascerà a seguito di una riforma che, dopo 120 anni dalla nascita delle prime Banche di Credito Cooperativo, modificherà l'organizzazione di questa particolare impresa bancaria, allineando professionalità degli operatori e siste-

ma di vigilanza alla riforma di tutto il settore bancario che si sta operando (non sempre per il meglio) a livello europeo. D'altra parte, la stessa Europa, con l'action plane, riconosce l'importanza del ruolo delle banche di territorio per finanziamenti alle piccole imprese e alle famiglie.

La scelta del modello organizzativo presupposto dalla Legge 8 aprile 2016, n. 49 deve confermare quindi la valorizzazione territoriale che rappresenta il trasferimento della mutualità della causa cooperativistica al momento mutualistico vero e proprio.

E allora, anche per questo Verona, che è sede di importanti realtà cooperative, molte delle quali anticipatrici di modelli nazionali (la prima casa per gli immigrati, ad esempio e la prima banca etica) merita di essere sede della capogruppo delle BCC.

Le condizioni per proporsi ci sono tutte.

Spetta ora alla città, ai suoi esponenti politici e finanziari, alle nostre Banche di Credito Cooperativo dimostrare che il progetto è realizzabile e vincente.

Giovanni Bertagnoli

presidente Banca di Verona BCC

Valentino Trainotti

direttore generale Banca di Verona BCC

Lamberto Lambertini

socio

La manleva in favore degli amministratori di società. Uno strumento a rischio di estinzione?

Premessa

La responsabilità degli amministratori di società – o dei componenti di altri organi della stessa – per i danni arrecati alla società, ai soci o a terzi si pone in un rapporto di stretta complementarità rispetto ai poteri e ai doveri di amministrazione e di controllo spettanti agli organi medesimi e ne costituisce un completamento necessario, rappresentando la prospettiva di incorrervi un importante incentivo ad un esercizio diligente di quelle prerogative.

Il circolo virtuoso che dovrebbe idealmente instaurarsi tra queste due componenti – poteri e doveri di amministrazione e controllo, da un lato, responsabilità per i danni cagionati nel loro esercizio, dall'altro – entra tuttavia in crisi nel momento in cui il rischio della responsabilità diviene, per i componenti degli organi societari, così elevato da risultare del tutto sproporzionato rispetto ai poteri di cui gli stessi componenti dispongono, al punto da essere per loro di fatto impossibile adeguare i propri comportamenti allo standard richiesto.

L'esperienza degli ultimi decenni ci propone il continuo innalzamento degli standard di responsabilità degli amministratori a seguito sia di interventi del legislatore sia a seguito dell'evoluzione giurisprudenziale e dall'incremento dei contenziosi. È sotto gli occhi di tutti quanto sempre più articolata e impenetrabile sia divenuta la trama delle prescrizioni normative che, da varie prospettive, definiscono gli obblighi degli amministratori. Allo stesso modo, anche la giurisprudenza, a sua volta, ha reso via via più agevole il ricorso all'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, delineandone in modo più flessibile i presupposti, e, con il susseguirsi di condanne sempre più numerose e più severe anche sul piano degli importi, ha contribuito anch'essa ad elevare progressivamente l'ampiezza della responsabilità sugli stessi discendente in caso

di inadempimento. Gli importi dei risarcimenti sono, in taluni casi, divenuti così elevati da risultare difficilmente sostenibili anche per soggetti molto facoltosi, ponendosi talora al di fuori di qualsiasi ragionevole correlazione con la grandezza della società o il tipo di operazioni dalla stessa compiute. Tutto ciò di fronte ad un contesto che, paradossalmente, tende – almeno in Italia – a richiedere compensi per gli amministratori sempre meno elevati.

Compensi più contenuti, doveri tanto più estesi quanto opachi e difficilmente interpretabili nei loro contenuti, carichi risarcitori elevati: vi sono tutte, in sintesi, le premesse per un vero e proprio corto circuito, che rischia di fatto di paralizzare il sistema di governo societario, dissuadendo i più preparati ed onesti dall'assumere cariche societarie o facendo pericolosamente dilagare tra gli amministratori – al pari di quanto è notoriamente avvenuto nel diverso contesto della responsabilità medica – pratiche difensive assai difficilmente conciliabili con la gestione virtuosa di un'impresa. Si pensi solo alla difficoltà di molti consigli di amministrazione nell'assumere decisioni oggettivamente più rischiose di altre e alla propensione di molti amministratori ad astenersi nelle decisioni relative. Per ovviare, la prassi ha tuttavia da tempo iniziato a elaborare alcuni strumenti compensativi, fondati sull'autonomia privata e in varia misura diretti a neutralizzare o a ridurre il rischio della responsabilità a carico dei componenti degli organi societari, traslandolo su altri soggetti.

Gli strumenti principalmente adottati, talora anche congiuntamente (secondo ipotesi di combinazione molto variabili, che pongono peraltro delicate questioni di coordinamento) sono, soprattutto, polizze assicurative appositamente congegnate (le c.d. polizze D&O, *Directors' and Officers' Insurance*) e patti di manleva. Questi strumenti, diretti a trasferire in tutto o in parte

il rischio della responsabilità su soggetti diversi dagli amministratori, finiscono, tuttavia, per attenuare l'efficacia della responsabilità civile come deterrente psicologico per i componenti degli organi societari rispetto alla tenuta di condotte illecite e, per contro, ad incrinarne la funzione di stimolo nei loro riguardi al fine di indirizzare la propria attività verso comportamenti prudenti e virtuosi.

Questa circostanza spiega in parte le resistenze che tuttora si riscontrano in giurisprudenza e in dottrina nel definire i limiti di ammissibilità di tali strumenti. Ma a questa si aggiunge anche la difficoltà, da un lato, di cogliere gli elementi di specificità che li differenziano da altre figure solo apparentemente vicine e, dall'altro, di riconoscerne e valorizzarne gli elementi che li accomunano alle figure ad essi invece realmente affini, più utili dunque al fine di fondarne un nucleo minimo di disciplina comune.

In particolare, e riservando ad altra sede il discorso relativo alle polizze D&O (introdotte in Italia solo in tempi relativamente recenti ma non prive di limiti strutturali, che ne hanno depotenziato l'efficacia: si pensi, in particolare, alla propensione delle assicurazioni italiane a concederle solo per massimali relativamente bassi, inadeguati rispetto alle entità delle pretese risarcitorie cui gli amministratori possono andare incontro, e a fronte di premi molto elevati), occorre rilevare come il dibattito in materia di accordi di manleva risulti segnato da interventi, tanto della dottrina quanto della giurisprudenza, rarefatti nel tempo, che per lungo tratto hanno offerto l'impressione di un'apparente assenza di problematicità della figura, salvo rivelare, più di recente, la sostanziale fragilità di tale impressione.

Si riflette in questa materia la limitata e spesso solo distratta attenzione che alla figura dei patti di manleva (come categoria generale, diffusa anche al di là del coteresto societario) è stata riservata innanzitutto dalla letteratura civilistica, ma anche da quella specialistica relativa al diritto societario. Pochi sono infatti i contributi dedicati ai patti di manleva, nessuno dei quali peraltro, salva una isolata recente eccezione, di carattere monografico¹.

1. L'unica monografia in argomento, per quanto consta, è quella di G.C. ADRIANO, *Patti di manleva e circolazione del costo del danno*, Padova, Cedam, 2012. Anche i contributi non monografici specificamente dedicati alle clausole o ai patti di manleva si riducono a pochi, tutti relativamente recenti, tra i quali in particolare P. CORRIAS, voce "Manleva (patto di)", in *Enc. giur. Treccani*, Agg., Roma, 2008, p. 1 ss.; A. FRANCO, *Il*



Anche gli interventi giurisprudenziali sul punto appaiono assai radi, a dispetto della diffusione non irrilevante delle clausole di manleva negli ambiti più disparati e della loro nel complesso elevata rilevanza pratica. La giurisprudenza è inoltre per lungo tempo rimasta ferma ad affermazioni alquanto datate disposte a riconoscere senza limiti la validità delle clausole di manleva e la loro non riconducibilità alle clausole di esonero dalla responsabilità e, quindi, ai limiti di cui all'art. 1229 c.c., mentre ha incontrato difficoltà nell'individuare le specificità dei patti di manleva nello specifico contesto delle società, ove a problemi generali si affiancano problematiche di contesto specificamente connesse alla disciplina societaria. In quest'ultimo settore, peraltro, gli indirizzi della giurisprudenza sembrano di recente ribaltarsi nella direzione del riconoscimento ai patti di manleva di un ambito di validità sempre più angusto, per ragioni diverse da quelle basate sulla violazione del disposto dell'art. 1229 c.c.

contratto di manleva e la manleva verso gli amministratori, in *Contr. impr.*, 2007, p. 187 ss. Si segnalano poi le sintetiche ma puntuali trattazioni dedicate ai patti di manleva nelle opere di L. DELOGU, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, Padova, 2000, p. 199 ss., e di A. TINA, *L'esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Milano, 2008. La situazione non è molto diversa in Germania, dove si segnalano tuttavia le seguenti, recenti, opere, specificamente riferite proprio alle manleve in favore dei componenti di organi sociali: il volume di S. THOMAS, *Die Haftungsfreistellung von Organmitgliedern*, Tübingen, 2010, e il saggio di M. HABERSACK, *Die Freistellung des Organwalters von seiner Haftung gegenüber der Gesellschaft*, in *Festschrift für Peter Ulmer*, 2003, p. 151 ss.

L'impressione che si ricava dalla più recente giurisprudenza, formatasi prevalentemente proprio con riguardo all'ambito societario, è, infatti, quella di un progressivo irrigidimento dei requisiti di liceità per la stipulazione di un patto di manleva, che in assenza di un'adeguata riflessione sulle tecniche di redazione più adeguate per questo tipo di clausole, rischia di fatto di mettere in crisi lo strumento in sé. Una constatazione, quest'ultima, che, ove letta avendo in mente al contempo anche le significative limitazioni che le polizze D&O incontrano nella loro concreta applicazione nella prassi, e a cui si è in precedenza accennato, finisce per gettare una luce fosca sulla tenuta stessa del sistema di *governance* societaria, stretto nelle maglie di richieste risarcitorie esorbitanti, da un lato, e dell'assenza di strumenti a disposizione degli amministratori per alleggerirne il peso, dall'altro.

Nell'impossibilità di dare conto di tutti i profili di criticità che si presentano con riguardo ai patti di manleva nell'ordinamento italiano, mi limiterò a ripercorrere, in questo mio breve contributo, alcuni dei (pochi) punti fermi in materia, per poi richiamare in particolare l'attenzione sulla più recente giurisprudenza in materia di manleva in favore degli amministratori di società, evidenziandone i risvolti di maggiore interesse pratico sul piano strettamente civilistico. Non vi sarà tempo, invece, in questo rapido contributo, per indagare anche le numerose implicazioni di stretto diritto societario che la manleva propone agli interpreti.

I confini dell'istituto

Con il patto di manleva un soggetto (mallevante o mallevadore) si obbliga a tenere indenne un altro soggetto (mallevato) dall'obbligazione risarcitoria a cui questi può o potrebbe essere tenuto in forza della sua responsabilità, di natura contrattuale o extracontrattuale, nei confronti di un terzo danneggiato.

A seconda dei casi, la manleva può prevedere che il mallevante sia tenuto a rimborsare al mallevato le somme da questi corrisposte al terzo a titolo risarcitorio oppure sia tenuto a fornire al mallevato le somme necessarie per adempiere l'obbligazione risarcitoria o, ancora, che il mallevante si obblighi a corrispondere direttamente le somme al terzo (con un atto di adempimento dell'obbligazione risarcitoria altrui).

Sempre in relazione alla concreta volontà delle parti, è inoltre possibile che il mallevante si obblighi rispetto ad obbligazioni risarcitorie non ancora sorte, in quanto destinate eventualmente a sorgere da fatti



illeciti non ancora compiuti dal mallevato, oppure che si obblighi a tenerlo indenne da obbligazioni risarcitorie riferite ad attività pregresse, ma rispetto ai quali non sia ancora stata accertata una responsabilità del mallevato: ad obbligazioni, dunque, eventualmente già sorte, ma della cui esistenza e della cui estensione le parti non siano a conoscenza al momento della stipulazione del patto.

In entrambi i casi, ciò che caratterizza la manleva è, dunque, l'incertezza in merito all'esistenza (*an*) o all'importo (*quantum*) della responsabilità, incertezza che, costituendo un rischio spesso difficilmente ponderabile per il mallevato, lo motiva a traslare il rischio medesimo in via preventiva su un soggetto terzo.

In definitiva, la manleva è, pertanto, come già rilevato in premessa, uno *strumento di traslazione di rischio* (il rischio della responsabilità civile), condividendo tale sua funzione minima con il contratto di assicurazione, come è d'altronde dimostrato anche dalla prassi relativa alle manleve in favore degli amministratori o dei sindaci, che sono comunemente intese come complementari o sostitutive rispetto a forme di assicurazione D&O.

La nozione di manleva non sembra invece attagliarsi ai casi in cui un soggetto assume un'obbligazione risarcitoria verso terzi già accertata e determinata nella

sua estensione. In tali casi, il patto si traduce nella mera assunzione dell'obbligazione risarcitoria altrui, in una semplice, dunque, traslazione dell'onere economico del danno, priva però di alcun profilo di rischio. Se si vuole, si può parlare di "manleva" anche con riferimento a queste ipotesi, solo però avendo cura di precisare che, mancando l'assunzione di rischio, cadono, in questi casi, le affinità con l'assicurazione e con altre forme di assunzione di garanzia, per così, dire, "pura" per un'obbligazione altrui.

Si può discutere, ancora, se il patto di manleva, che può essere tanto accessorio rispetto ad un dato contratto, quanto porsi come patto formalmente autonomo (anche se di regola, anche in questi casi, troverà la sua giustificazione in una più complessa e più ampia operazione economica), possa o non essere ricondotto allo schema dell'accollo di debito, come regolato nell'art. 1273 c.c., e, più in particolare, alla figura dell'accollo c.d. interno, non espressamente regolato dal codice civile e che si sostanzia nell'accordo tra debitore e accollante con cui l'accollante assume l'obbligazione dell'accollato verso il creditore senza (possibilità di) adesione da parte del creditore e con effetti, dunque, limitati esclusivamente al rapporto tra accollante e accollato.

La risposta ci sembra che possa essere in linea di principio positiva per tutte le fattispecie concrete di manifestazione della manleva nella prassi. L'accollo interno, ormai pacificamente riconosciuto come valido dalla prassi quale fattispecie atipica, può anche risolversi, infatti, nell'assunzione dell'obbligo di fornire all'accollato i mezzi per l'adempimento dell'obbligazione risarcitoria o in quello di adempiere direttamente nei confronti del creditore come anche, infine, nell'obbligo di rimborsare le somme pagate dall'accollato al creditore.

La soluzione che si è appena prospettata presuppone però che si dia risposta positiva al quesito se lo schema dell'accollo possa essere impiegato non solo per l'assunzione di un determinato debito altrui, ma anche per l'assunzione di debiti la cui esistenza o è solo eventuale e futura oppure è attuale ma incerta perché non ancora accertata in via definitiva. Solo in questi casi può infatti parlarsi di traslazione del rischio, che è l'elemento che caratterizza, a ben vedere, in modo peculiare la manleva.

Diversamente da quanto talora si sostiene in dottrina, non mi sembra esservi ragione per ritenere inapplicabile lo schema dell'accollo a queste ipotesi, rappresentando l'accollo, in definitiva, al pari degli altri strumenti di modificazione soggettiva del rapporto

obbligatorio (sa dal lato passivo sia dal lato attivo: si pensi alla cessione del credito) uno schema *neutro* sotto il profilo causale, astrattamente idoneo quindi a realizzare in concreto anche una causa aleatoria.

Possiamo quindi giungere a queste prime conclusioni. A rigore, la manleva presuppone sempre la traslazione di un rischio. Quando tale traslazione operi attraverso lo strumento dell'assunzione del debito altrui, ancorché eventuale, essa troverà la sua collocazione nell'ambito dello schema dell'accollo c.d. interno di debiti eventuali. L'assunzione di una o più obbligazioni risarcitorie verso terzi rientra a sua volta nello schema dell'accollo, ma non in quello della manleva ove l'esistenza o l'estensione delle obbligazioni assunte non evidenzia alcun profilo di incertezza e, quindi, di rischio. Tuttavia, la riconduzione allo schema dell'accollo non consente di apportare un contributo sostanziale in termini di individuazione della disciplina applicabile, essendo anche l'accollo c.d. interno, come si è già rilevato, un accordo atipico.

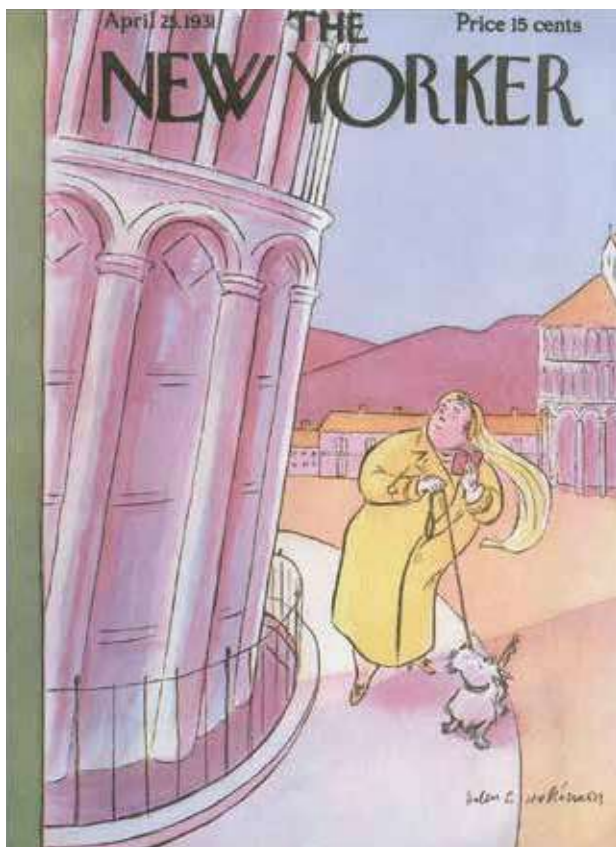
Di qui la necessità di andare oltre nell'interrogarsi sulle norme applicabili alla manleva.

I punti fermi...

Come anticipato, dei patti di manleva (riscontrabili da tempo nei più diversi campi) la giurisprudenza e la dottrina si sono occupate per lungo tempo solo sporadicamente e, in prevalenza, al solo fine di affermarne la validità tracciandone un netto distinguo rispetto alle clausole di esonero o di limitazione della responsabilità.

Infatti, almeno per i più (v. già la remota Cass. 18 maggio 1954, n. 1580; in dottrina, basti, per tutti, il rinvio a F. BENATTI, *Clausole di esonero dalla responsabilità*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, II, Milano, 1988, p. 403), è pacifica e nitida la diversità strutturale esistente tra patti di manleva e clausole di esonero dalla responsabilità: le prime, stipulate dal debitore della (potenziale) obbligazione risarcitoria con un terzo, che si assume l'onere risarcitorio dell'altro senza entrare in rapporto con la vittima dell'illecito o dell'inadempimento; le seconde, all'opposto, intercorrenti direttamente tra debitore e creditore dell'obbligazione risarcitoria.

Parimenti si esclude l'applicabilità, tanto in via diretta quanto in via analogica, dell'art. 1229 c.c. ai patti di manleva sul presupposto, invero difficilmente contestabile, che questi non intaccano la tutela spettante al creditore, non determinando alcuna forma di irresponsabilità del mallevato nei suoi riguardi: come



avviene anche nell'assicurazione della responsabilità civile, l'autore del danno che benefici di una manleva continua, infatti, a rispondere integralmente del danno verso il danneggiato, il quale non potrà certo dolersi del fatto, a lui totalmente estraneo, che il debitore, una volta pagato, possa ottenere dal mallevante di essere sgravato dall'onere risarcitorio sostenuto.

All'obiezione, di per sé insidiosa, per cui grazie a tale traslazione del rischio verrebbe meno ogni incentivo per il mallevato ad adempiere con diligenza o ad astenersi, sempre con diligenza, dal ledere l'altrui diritto, si risponde che la ragione di essere del divieto di cui all'art. 1229 c.c. – come pianamente si evince dal fatto che la norma si riferisce a clausole che incidono *sulla responsabilità*, escludendola o limitandola – sta non nell'assicurare al creditore un'esecuzione diligente della sua obbligazione ma nel garantirgli piena tutela nell'eventualità dell'inadempimento. Ed è dunque evidente come una simile esigenza non ricorra lì dove il patto, come nella manleva, non incide in alcun modo sul diritto del creditore di far valere le sue ragioni risarcitorie nei confronti del debitore inadempiente. Si rileva, anzi, come la manleva possa finanche rafforzare la tutela del creditore, tanto di fatto, nella misura in cui l'autore del danno possa essere più facilmente

disposto a corrispondere il risarcimento sapendo di poter contare sull'azione di rivalsa nei confronti del mallevante, quanto di diritto, nei limiti in cui al creditore sia concesso, in via di azione surrogatoria, sostituirsi all'autore del danno (in ipotesi, ad esempio, inadempiente rispetto all'obbligazione risarcitoria perché insolvente) rimasto inerte nell'esercizio verso il mallevante dei diritti derivanti dalla manleva.

È pur vero, come si è già anticipato in premessa, che l'esistenza di una manleva può effettivamente incrinare la funzione di deterrenza che caratterizza la disciplina della responsabilità. Si replica, però, da un lato, osservando come la funzione di deterrenza non sia funzione principale dei regimi di responsabilità, che rispondono ad una prevalente finalità compensativa, e, dall'altro, che in ogni caso tale preoccupazione rileva solo sul piano del fatto senza però informare il sistema normativo, che, con particolare riguardo alla disciplina dell'assicurazione, mostra chiaramente di ammettere patti volti a riversare su altri l'onere risarcitorio di un eventuale illecito. È quanto si desume, infatti, dalle norme in virtù dei quali l'assicuratore può obbligarsi, in presenza di apposito patto, anche per sinistri cagionati con colpa grave del contraente, dell'assicurato o del beneficiario dell'assicurazione (art. 1900, co. 1, c.c.) ed è ammessa l'assicurazione della responsabilità civile anche per danni causati con colpa grave essendo vietata solo l'assicurazione per i danni derivanti da fatti dolosi (art. 1917 c.c.). Come è stato di recente bene scritto (G.C. ADRIANO, *op. cit.*, p. 17), da queste previsioni può dunque desumersi *“come la circolazione negoziale del costo economico di un danno sia consentita dalla legge, e sia consentita anche in via preventiva, prima cioè del verificarsi del fatto dannoso”*. Con riferimento specifico alla manleva prestata da terzi in favore degli amministratori, è dunque da riconoscere che la manleva non preclude in alcun modo l'accertamento della responsabilità degli amministratori nei confronti della società e dei terzi, a cui spetta in ogni caso azione nei loro riguardi.

Come si legge in un recente lodo arbitrale inedito – pronunciato il 24 ottobre 2012 (da un Collegio composto dagli arbitri Marcello Maggiolo, Francesco Benatti e Lorenzo Locatelli) e confermato in sede di impugnazione dalla Corte di Appello di Venezia con sent. n. 2722 del 2015 –, lodo che ci permettiamo di citare in questa sede per la particolare lucidità e limpidezza delle motivazioni che contiene, la società, pur in presenza di una manleva, può deliberare sempre l'azione di responsabilità, sicché *“la presenza di una clausola di manleva è del tutto indifferente sotto il profilo*

di una maggiore o minore tutela della società (visto che la sua perdita patrimoniale è sostenuta dal mallevadore anziché dall'amministratore infedele), ed altresì quanto alla tutela dei creditori (che trovano uguale – se non maggiore – rispondenza nel patrimonio del mallevadore rispetto che in quello del mallevato”.

...e le riserve di una parte della giurisprudenza più recente

Se questo è il quadro, dove si annidano, allora, le perplessità di una parte non trascurabile della più recente giurisprudenza?

Si allude qui, in particolare, ad un recente, ma non isolato, provvedimento cautelare (Trib. Milano, 20 dicembre 2015), con il quale è stato disposto il sequestro di ingenti somme di denaro (diversi milioni di Euro) a carico di una nota famiglia di amministratori, con una motivazione articolata, ma che mette seriamente in dubbio l'efficacia della manleva quale strumento per tutelare gli amministratori di società.

Il provvedimento, nel negare validità al patto di manleva stipulato nel 2012 da un importante gruppo finanziario in favore degli amministratori uscenti, ha individuato molteplici e assai rigorosi limiti di validità per la manleva, talmente stringenti da rendere di fatto – ha detto qualcuno – quasi impossibile il ricorso a questo istituto.

In sintesi, tali limiti di validità sono stati ravvisati: 1) nella inoperatività della manleva per la responsabilità derivante da fatti dolosi; 2) nella necessità che nel patto siano individuati in modo sufficientemente determinato i fatti addebitati al mallevato a titolo di responsabilità; 3) nella necessaria indicazione di un tetto massimo oltre il quale il mallevadore non è chiamato a rispondere.

Occorre sin d'ora chiarire che il patto in questione si riferisce a responsabilità per fatti connessi ad un'attività di gestione precedente alla stipulazione del patto. Si rientra dunque nell'ipotesi di manleva per obbligazioni risarcitorie già sorte al momento del patto ancorché non ancora accertate nella loro esistenza e nel loro ammontare, non dunque di una manleva per obbligazioni risarcitorie future.

Nel merito, le ragioni dell'invalidità si ritrovano nei seguenti tre passaggi contenuti nella motivazione del provvedimento:

a) «È pacifica la conclusione in termini di nullità degli accordi di manleva nella parte in cui abbiano ad oggetto fatti dolosi, secondo interpretazione che muove



dal disposto degli articoli 1229, 1900, 1917 c.c.».

b) «Questo Giudice conviene con l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui la manleva è invalida quando manca un adeguato livello di specificazione dei possibili illeciti, in quanto “nessuna liberatoria potrebbe concepirsi né risultare efficace con riguardo ad un fatto che, al momento dell'asserito sgravio e della pretesa manleva non era ancora stato accertato, né nella sua oggettività né nelle conseguenze economiche derivanti in pregiudizio alla società».

c) «Si deve por mente al fatto che, con riferimento ad istituti affini quali l'assicurazione e la fideiussione, il legislatore ha avuto cura di richiedere espressamente che siano specificati contrattualmente “i limiti” del danno assicurato (artt. 1882 e 1905 c.c.) e non ha accordato tutela ad un accordo di garanzia “omnibus” cui non acceda l'indicazione del limite quantitativo della garanzia stessa (art. 1938 c.c.)».

Di qui la conclusione che «l'assoluta carenza di determinazione dell'oggetto e la sua obiettiva indeterminabilità integrano ulteriori aspetti di invalidità dell'accordo». Se poi volgiamo lo sguardo ad alcune pronunce di merito di solo qualche anno addietro (v., ad esempio, la seguente massima di Trib. Modena, sent. n. 1980 del 17 dicembre 2012: “Le clausole di manleva non creano



INVESTIDUTRIAL ACQUISISCE VALTOUR

[stampa](#) | [chiudi](#)

2 Maggio 2016 Scritto da: Redazione



La società Investindustrial, che fa capo ad Andrea Bonomi, ha acquisito il gruppo Valtur da La Sofia Srl e da Orogroup Spa detenuta al 42% da NEM Sgr, controllata dal Gruppo Banca Popolare di Vicenza.

La Sofia Srl, riconducibile alla famiglia Ljuljdjuraj che in precedenza controllava il gruppo Valtur, manterrà una partecipazione di minoranza.

Si tratta del "primo passo di un progetto finalizzato alla creazione di un gruppo turistico attivo nella gestione di resort leader nell'area del Mediterraneo".

Bonomi ha anche siglato un accordo con Prelios SGR per acquisire la proprietà immobiliare di tre resort a Ostuni in Puglia, Pila in Val d'Aosta e Marilleva in Trentino, oggi già gestite dal gruppo Valtur. Inoltre il gruppo ha sottoscritto un contratto di locazione per la gestione del Tanka Village, in Sardegna.

Nell'operazione, Investindustrial è stata assistita dallo studio Chiomenti con un team formato dagli avv. Carlo Croff e Corrado Borghesan.

Lo Studio Lambertini & Associati ha assistito Nem Sgr con un team guidato dall'avv. Debora Cremasco, coadiuvata dall'avv. Gioia Carrabetta.

Lo studio Osborne Clarke ha assistito le Banche creditrici di Valtur, che sono state rimborsate, (Banca Popolare di Vicenza, Veneto Banca e Unicredit) con un team guidato dall'avv. Federica Greggio.

La società Sofia Srl è stata affiancata nell'operazione dallo studio De Falco-Grompe con gli avv. Luigi Radaelli, Davide Cinelli e Rodolfo De Martinis.

Lo Studio Legale Lambertini & Associati, fondato a Verona dall'Avvocato Lamberto Lambertini, ha sviluppato un forte radicamento sul territorio, che ha consentito ai professionisti dello Studio di conoscere ed intercettare le istanze delle aziende, dapprima del Nord Est e poi di realtà nazionali grazie all'apertura delle sedi di Roma e Milano.

forme di irresponsabilità assoluta, poiché si limitano a trasferire le conseguenze patrimoniali del danno su un soggetto diverso dall'autore, e non sono quindi vietate dall'art. 1229 c.c. ma sono valide, a condizione che l'assuntore di tali obblighi abbia un interesse, altrimenti sono nulle per mancanza o illiceità della causa"), emerge un ulteriore profilo di potenziale invalidità della manleva, che viene ricollegato, in particolare, al difetto di causa o, più precisamente, all'assenza di un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, conformemente alla formula di cui all'art. 1322, co. 2, c.c.

Quanto basta per confermare l'impressione di un istituto in potenziale declino o, a voler essere solo un po' meno drastici, in seria crisi di identità.

In particolare: a) il limite dell'inoperatività per i fatti di dolo

Mi pare, tuttavia, che queste decisioni, pur cogliendo in diversi punti nel segno, sotto altri profili si lascino invece fuorviare da assimilazioni con istituti solo apparentemente affini, quando il discorso dovrebbe invece farsi più articolato e le risposte essere calibrate in modo più attento sulle specificità del patto di manleva.

Riprenderò separatamente, e sia pure in estrema sintesi, ciascuno di questi punti, soprattutto al fine di evidenziare le criticità di alcune delle suesposte asserzioni.

Si è già rilevato come la manleva abbia numerosi punti di contatto con l'assicurazione, con la quale condivide la funzione di traslazione di un rischio e rispetto alla quale spesso si pone, proprio per questa ragione (almeno se si guarda all'interesse di chi ne beneficia), come una sorta di equipollente funzionale. Ci sembra dunque ineccepibile riconoscere che lo stesso principio generale desumibile dagli artt. 1900 e 1917 c.c. possa valere tanto a confermare, in positivo, l'ammissibilità di massima del ricorso anche all'istituto della manleva, quanto a tracciarne, in negativo, i limiti di ammissibilità: in particolare, nella parte in cui esclude la validità della circolazione convenzionale del rischio della responsabilità in caso di fatti dolosi.

La *ratio* di siffatte disposizioni, sotto questo profilo, è trasparente ed è legata al carattere particolarmente riprovevole della condotta dolosa, in quanto intenzionalmente diretta a ledere l'altrui sfera giuridica, che rende in questo caso prevalente l'esigenza di preservare intatta non solo la funzione compensativa e san-

zionatoria della responsabilità ma anche la sua componente di prevenzione e dissuasione dall'illecito. In altre parole, tali previsioni evidenziano come la libera allocazione pattizia del rischio della responsabilità non possa intaccare quel nucleo minimo essenziale, escluso il quale verrebbe meno nei consociati ogni remora nel compiere illeciti a danno di altri: limite, questo, che è individuato nella volontaria lesione dell'altrui sfera giuridica, ossia nell'intenzionale violazione di norme e principi inderogabili in danno altrui. In questi casi la funzione preventiva o di coazione psicologica della responsabilità non tollera attenuazioni o alleggerimenti.

Una *ratio*, questa, che ricorre pianamente anche nella manleva, come, più in generale, in tutti i casi in cui si riversa convenzionalmente su altri il rischio della propria condotta dolosa.

Aggiungo, non solo per completezza ma anche perché nella ipotesi di cui qui ci si sta prevalentemente occupando (ossia quella della manleva in favore di amministratori di società) sono frequenti pattuizioni estese anche a illeciti pregressi, che tale esigenza include anche i casi in cui si trasferisce su altri le conseguenze patrimoniali di illeciti dolosi già perpetrati ma ancora, in ipotesi, da accertare e quantificare nelle loro conseguenze. È vero, infatti, che il patto non andrebbe in questo caso ad incidere sulla funzione di deterrente psicologico propria della responsabilità civile, che può solo operare rispetto ad un agire futuro. Tuttavia, una pattuizione siffatta andrebbe ad incrinare la funzione sanzionatoria della responsabilità, anch'essa essenziale come strumento di repressione dell'illecito doloso. Riteniamo, pertanto, che siano comunque nulle, per contrarietà a un principio di ordine pubblico desumibile dai predetti artt. 1900 e 1917 c.c., anche le manleve prestate per illeciti dolosi pregressi, a maggior ragione se integranti reato o altri illeciti penalmente o amministrativamente sanzionabili (come del resto è ampiamente riconosciuto anche nel Regno Unito e in Germania).

Segue: b) il requisito della determinatezza e determinabilità dell'oggetto

La richiesta di "*un adeguato livello di specificazione dei possibili illeciti*" risponde all'esigenza di determinatezza e determinabilità dell'oggetto del patto, esigenza che è tanto più stringente quanto più l'obbligazione risarcitoria si colloca, per la sua esistenza e per il suo ammontare, nel dominio dell'incertezza.

Si è dunque sostenuto, e la pronuncia sopra citata risulta in linea con questo orientamento, che “una manleva in forma ampia – senza l’indicazione, dunque, di un preciso evento o comportamento dai quali possa nascere il futuro debito – possa essere ritenuta nulla per contrasto con l’art. 1346 c.c. in tema di requisiti dell’oggetto del contratto” (A. FRANCO, *op. cit.*, p. 197).

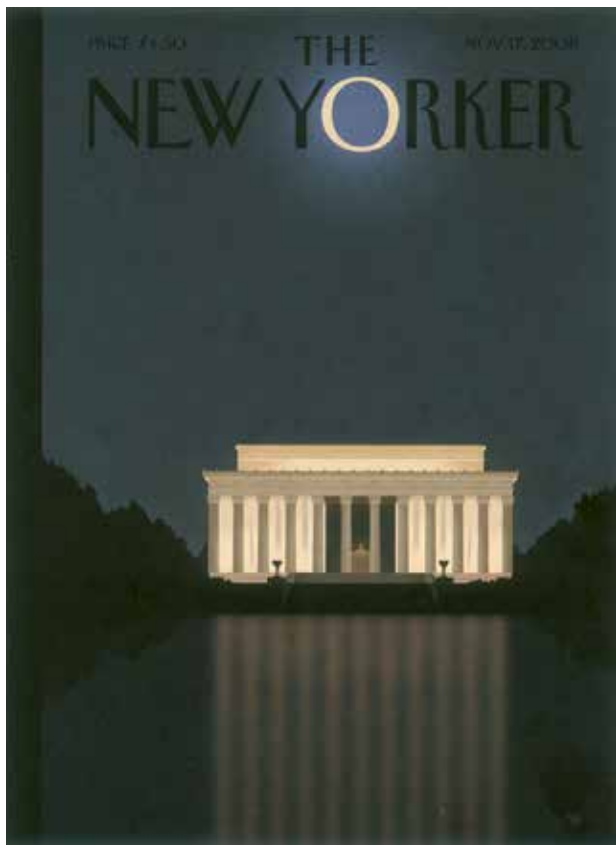
Si tratta di affermazioni, di massima, condivisibili e che evidenziano la necessità che il contratto indichi i criteri per ricondurre in modo certo l’obbligazione risarcitoria, quando sorgerà o quando sarà accertata al patto di manleva.

L’ampiezza e il grado di precisione di tali criteri di determinabilità non è, tuttavia, possibile stabilirli *a priori*, e questo incide, indubbiamente, sulla incertezza del ricorso allo strumento.

Ed infatti, il requisito della determinabilità dell’oggetto non risponde solo ad un’esigenza logico-formale di completezza della fattispecie negoziale, quale fosse un mero requisito di struttura, per soddisfare il quale sia sufficiente la possibilità, in base ai criteri indicati nel contratto, di individuare anche successivamente quali siano i beni reali sui quali il contratto è destinato a produrre effetto, anche quando non si possa subito prevederne, sia pure approssimativamente, l’entità e le caratteristiche.

La regola di determinatezza dell’oggetto esprime, di contro, l’esigenza che il contenuto del contratto possieda quel minimo di concretezza che consenta alle parti di sapere qual è l’impegno che assumono, dovendosi tale esigenza di concretezza reputare soddisfatta soltanto ove dal contratto già risultino la causa e la natura delle prestazioni principali e, nel caso di negozi aventi ad oggetto diritti futuri, siano già attualmente delineate le caratteristiche essenziali dei diritti di cui si dispone (v. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, *Il contratto*, Milano, 2° ed., 2000, p. 327). La necessaria determinatezza del contenuto del contratto si configura, pertanto, come requisito posto a tutela dei contraenti contro il rischio di assumere un vincolo dall’estensione non prevista né prevedibile. Questa impostazione assume come parametro di riferimento non l’astratta possibilità di determinare in via successiva il contenuto contrattuale, ma piuttosto la possibilità attuale per le parti di prevedere, già al momento della conclusione dell’accordo e sia pure entro congrui margini di approssimazione, anche legati all’eventuale aleatorietà del contratto, la natura e l’entità dell’impegno che assumono (come scriveva Valcavi, nello scritto intitolato *Se ed entro quali limiti la Fideiussione Omnibus sia invalida*, in *Foro it*, 1985, p. 509, “il torto del corrente modo

di vedere è quello di intendere la determinabilità come un mero giudizio *a posteriori*, per cui essa ricorre sempre, e non invece come un giudizio di prognosi postuma *ex ante* (cioè riferita alla conclusione del contratto di garanzia) come deve essere. Si vuol dire che l’operazione di determinazione per *relationem* sarà formulata dopo, ma la determinabilità deve ricorrere prima, com’è il caso di ogni giudizio di prognosi. Una determinabilità solo *a posteriori* è irrilevante e non significativa”). Né questa esigenza non sembra porsi in contrasto con la riconosciuta possibilità per le parti di stipulare contratti aleatori: anche rispetto a questi contratti è necessaria, infatti, una non generica delimitazione dell’alea che le parti volutamente assumono (sia pure in misura maggiore rispetto al rischio cui si è normalmente esposti nell’esercizio dell’autonomia negoziale) e della sua possibile incidenza sulle reciproche prestazioni (scriveva sempre Valcavi nello scritto già citato, con riferimento alla determinatezza dell’oggetto nella fideiussione *omnibus*, che la determinabilità dei debiti futuri “*si traduce nella determinabilità del rischio altrui che il garante assume a proprio carico e da cui il garantito vuol essere mallevato, ed in cui consiste più propriamente l’oggetto di questo, come di ogni negozio di garanzia. Non è dubbio, infatti, che il rischio per inadempienza dei debiti futuri, debba essere determinato o determinabile, al pari di questi ultimi: anche nell’assicurazione e persino nel gioco, il rischio non è mai indeterminabile*”). Numerosi sono gli indici normativi che muovono in questa direzione, anche e proprio con riferimento a negozi relativi a beni futuri. Si pensi, per limitarsi ai principali, a tutte quelle previsioni che, in varia misura, individuano limiti stringenti di determinatezza dell’oggetto relativo a diritti futuri, che certamente non potrebbero spiegarsi sulla base di una concezione della determinatezza/determinabilità meramente logico-formale (per soddisfare la quale basterebbe qualsiasi criterio di *relatio*, anche puramente generico ed estrinseco, che consenta di rapportare un futuro credito o debito all’accordo precedentemente assunto: ad esempio, assumo, cedo, garantisco tutto i crediti futuri di Tizio verso i suoi futuri creditori): ad esempio, l’art. 3 della l. 21 febbraio 1991, n. 52 in materia di cessione dei crediti di impresa (che fa riferimento a due criteri: un limite temporale di 24 mesi per la stipulazione dei contratti di cui sorgeranno i crediti; l’indicazione del debitore ceduto, nella cessioni di crediti futuri e in massa); l’art. 1938 c.c. in materia di fideiussione per obbligazioni future, come modificato nel 1992 (dall’art. 10 della l. n. 154 del 1992), e, più di recente, le disposizioni in materia di pegno mobiliare non



possessorio (il 1° comma dell'art. 1 d.l. 3 maggio 2016 n. 59 prevede, infatti, che: *“Gli imprenditori iscritti nel registro delle imprese possono costituire un pegno non possessorio per garantire i crediti loro concessi, presenti o futuri, se determinati o determinabili e con la previsione dell'importo massimo garantito, inerenti all'esercizio dell'impresa”*), tutte richiedenti l'indicazione dell'importo massimo garantito.

A tal fine non è decisivo, per escludere la determinabilità, che il fatto generatore del debito sia futuro (v., infatti, la possibilità, ammessa dalla l. n. 52 del 1991, che sia ceduto un credito che nascerà da contratti futuri, purché stipulati entro 24 mesi), ossia che ancora non vi sia il rapporto di base suscettibile di dare vita al credito (nel caso del debito risarcitorio, suscettibile di essere inadempito), ma è necessario che anche questo fatto o rapporto futuro sia indicato con sufficiente concretezza. Non importa dunque se il debito risarcitorio sia destinato a sorgere da fatti illeciti futuri oppure sia eventualmente sorto da un'attività pregressa ma non ancora accertata: in ogni caso, sarà necessario che l'accordo di manleva delinei in modo sufficientemente preciso il tipo di attività e i rapporti da cui la responsabilità potrebbe derivare, anche con indicazione di un arco temporale adeguato. Ciò naturalmente sarà più agevole

qualora la responsabilità riguardo un'attività di amministrazione già compiuta, ma è possibile, in molti casi, anche con riguardo ad attività future.

Su queste basi, il già citato lodo arbitrale ha, nel caso concreto (relativo peraltro ad una manleva per attività pregresse) affermato la validità della clausola perché questa *“non riguarda fatti generatori di responsabilità che possano rendere indeterminato o indeterminabile ai sensi dell'art. 1343 c.c. l'oggetto dell'impegno assunto dal mallevadore”* e ciò in quanto tale impegno è *“sufficientemente circoscritto alle conseguenze che, sul patrimonio [del mallevato], possono derivare da ipotesi di mala gestione in ipotesi compiuti dagli amministratori (...) in un arco di tempo non eccessivamente ampio (dal 25 novembre 2003 al 30 dicembre 2005), ed in riferimento a una situazione sufficientemente nota ad entrambe le parti (...) le quali, se non sotto il profilo di eventuali responsabilità penali personali, (...) erano entrambe consapevoli di impegni e di spese in cui la società sarebbe incorsa, e quindi della diminuzione contemplata dalla manleva”*.

Segue: c) il requisito dell'indicazione dell'importo massimo

Si afferma nella pronuncia del Tribunale di Milano citata (v. *supra*), con affermazioni che trovano riscontro anche in dottrina, che un ulteriore requisito di validità della manleva dovrebbe essere individuato nella determinazione dell'importo massimo entro il quale il mallevante si obbliga.

Al riguardo, la pronuncia citata sembra riecheggiare quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità nel 2010 (Cass., 26 gennaio 2010, n. 1520), ovvero che la norma di cui all'art. 1938 c.c. nel testo novellato *“pur essendo inserita nella disciplina tipica dello istituto della fideiussione, introduce un principio generale di garanzia e di ordine pubblico economico, suscettibile di valenza generale anche per le garanzie personali atipiche e tra queste quelle di patronage ed è relativa ad una norma che presuppone un contratto in essere ma con obbligazione o clausola condizionale nulla per contrarietà a precetto imperativo”* (ove altresì si precisa che la previsione dell'importo massimo garantito è stata introdotta dal legislatore italiano *“in adesione agli artt. 85 e 86 del trattato CEE, come chiarito dalla stessa Corte di Giustizia CEE con la sentenza 21 gennaio 1998 (nelle cause riunite C 216/96 e 216/96), di guisa che il legislatore italiano, con la novellazione del 1992 ha aderito alla conformazione della normativa italiana alle superiori regole comunitarie derivanti dal trattato”*).

Si intende, dunque, ricavare dall'art. 1938 c.c. (a cui oggi potrebbero aggiungersi le menzionate previsioni relative al pegno mobiliare non possessorio) un principio generale e inderogabile di ordine pubblico, applicabile anche alla manleva.

È da chiedersi, tuttavia, se alla manleva, che non è negozio di garanzia in senso tecnico, ma strumento di traslazione del rischio del danno, sia applicabile un principio che si riferisce, appunto, ai negozi di garanzia. In senso contrario, si potrebbe trarre argomento dalla diversità strutturale esistente tra manleva e fideiussione e che sussiste anche quando la fideiussione, come è in ipotesi ben immaginabile, sia prestata per un'obbligazione risarcitoria futura ed eventuale (è la c.d. *fideiussio indemnitas*): la manleva vede, infatti, come parti il debitore e il mallevadore, mentre parti del contratto di fideiussione sono il garante e il creditore.

A tale differenza strutturale fa riscontro, peraltro, anche una netta differenza sul piano funzionale. Nella fideiussione, infatti, il fideiussore non assume definitivamente su di sé (nei confronti del creditore) l'onere del risarcimento originariamente gravante sul debitore, in quanto conserva l'azione di regresso nei confronti del debitore garantito (potendosi peraltro anche surrogare nel diritto del creditore verso il garantito ai sensi dell'art. 1203 c.c.). La garanzia fideiussoria – ma un discorso analogo si potrebbe svolgere anche con riferimento al contratto di garanzia autonoma, in cui parimenti il garante autonomo, pur non potendo opporre eccezioni al creditore né pretendere da lui la ripetizione di quanto indebitamente pagato, ha comunque azione di rivalsa nei confronti del debitore – non sembra dunque funzionalmente riconducibile allo schema della *traslazione del rischio* del risarcimento.

Ma, soprattutto, nel senso indicato si può argomentare dalla peculiare ragione di essere dell'art. 1938 c.c., che, nella parte in cui impone la previsione di un importo massimo per l'obbligazione del fideiussore, risulta ispirato all'esigenza, peculiare della fideiussione *omnibus*, di evitare che il garante sia esposto ad un ampliamento imponderabile del proprio impegno sulla base di una decisione del creditore, quella di concedere credito al debitore garantito, favorita propria dall'esistenza della fideiussione. Come si legge, infatti, anche nel citato lodo arbitrale del 2012, questa previsione “*fu introdotta nel sistema con lo specifico scopo di impedire che il debitore principale ottenga credito in ragione della presenza del fideiussore, con la conseguenza di esporre quest'ultimo a responsabilità inattese e insospettite al momento della conclusione del contratto di fideiussione, pericolo evidentemente non riproducibile nel caso del patto di manleva*”



(si aggiunge, ancora, che le specifiche ragioni che giustificano la regola dell'art. 1938 c.c. in riferimento alle fideiussioni per obbligazioni future “*generano quanto meno il sospetto che la regola sia di carattere eccezionale, e quindi inapplicabile per analogia al di fuori della fattispecie della fideiussione, e ancor più al di fuori del caso di garanzie per obbligazioni future*”: nella specie si trattava infatti di manleva per obbligazioni già esistenti).

Sono tutte argomentazioni, queste, di massimo pregio e che possono essere rafforzate spiegando meglio la connessione esistente tra il requisito della determinatezza o determinabilità dell'oggetto e il criterio dell'indicazione dell'importo massimo.

Non v'è dubbio, infatti, che, se la determinabilità è posta a presidio della concretezza dell'impegno, l'indicazione di un tetto massimo conferisce concretezza e prevedibilità all'impegno medesimo e, quindi, al negozio.

Tuttavia, una cosa è riconoscere la sussistenza, anche nel caso della manleva, in particolare di quella per obbligazioni risarcitorie future, di un problema di tutela di chi assume su di sé l'impegno di rilevare il carico risarcitorio gravanti su altri (e derivante, nella sua estensione, da scelte indipendenti dal mallevante), altra questione è però applicare estensivamente un divieto che, imponendo un *unico ed esclusivo* criterio di

determinabilità, toglie ai privati la libertà di scegliere i criteri per rendere concreto il contenuto del proprio accordo. In questo, ossia nella imposizione di un criterio esclusivo, con conseguente irrigidimento dei requisiti di determinabilità e restringimento degli stessi ad uno solo, risiede, a mio avviso, il carattere di eccezionalità delle previsioni relative alla fideiussione per debiti futuri o al pegno non mobiliare possessorio per debiti, parimenti, futuri.

In altre parole, una manleva con indicazione dell'importo massimo ha più probabilità di soddisfare il requisito della determinatezza, ma nulla esclude che tale requisito possa essere soddisfatto dalle parti ricorrendo ad altre indicazioni, ad esempio specificando in modo rigoroso le attività dalle quali può sorgere la responsabilità e il loro arco temporale di riferimento (nello stesso senso si esprime A. FRANCO, *op cit.*, 198 s.). Al di fuori delle fideiussioni *omnibus*, se si intende il requisito della determinabilità come espressione di un'esigenza di concretezza, è dunque solo a tale esigenza che occorrerà di volta in volta fare riferimento, per verificare se il contratto soddisfa tale requisito. E non vi è dubbio che il grado di concretezza necessario sarà destinato a variare in relazione alle circostanze della singola contrattazione. Ciò che deve, invece, escludersi è che dal rispetto o meno del requisito dell'importo massimo si possano far discendere, anche al di fuori dell'ambito delle garanzie personali per obbligazioni future, le stesse automatiche conseguenze in termini di invalidità (parziale) del patto.

Non è però sicuro che questo modo di vedere possa trovare incontrastato accoglimento nella giurisprudenza. Vi è, infatti, un risvolto ulteriore, in questo ragionamento, che suggerisce in verità di adoperare maggiore cautela nell'escludere l'applicazione analogica dell'art. 1938 c.c. (o del principio ad esso come alle altre norme citate, sotteso). Da un lato, va tenuto presente che, sul piano almeno del fatto, la posizione del fideiussore rischia di avvicinarsi molto a quella del mallevadore, almeno nel caso in cui il debitore garantito sia insolvente e non possa quindi il fideiussore ottenere alcunché dall'esercizio della rivalsa nei suoi confronti: anche il fideiussore, sia pure in termini diversi, assume un rischio. Dall'altro lato, si deve poi tenere presente che, anche mantenendo ferma la differenza funzionale tra fideiussione e manleva, se si muove dall'idea che l'art. 1938 c.c. è una disposizione dettata a speciale tutela del garante contro il rischio di un aggravamento imponderabile del proprio impegno, non v'è chi non veda come tale esigenza possa sussistere anche nel caso della manleva per obbligazioni future, in cui ben può

esservi un ampliamento imprevedibile dell'impegno del mallevadore in ragione di un comportamento della controparte. Nel caso della manleva, il comportamento in parola è quello del debitore mallevato; nel caso della fideiussione *omnibus* è quello del creditore che concede credito, ma comunque, in entrambe le ipotesi, si ha un sostanziale assoggettamento della posizione dell'obbligato ad un'altrui discrezionalità, il cui esercizio direttamente incide sull'estensione dell'impegno del primo. La differenza funzionale rilevata, ossia l'assenza di azione di rivalsa, semmai aumenta, anziché attenuare la gravità di tale situazione di assoggettamento, in quanto ulteriormente riduce i rimedi a disposizione del mallevante per far fronte all'imprevisto ampliamento del proprio impegno. *A fortiori*, dunque, si potrebbe ragionare, dovrebbe applicarsi l'art. 1938 c.c. anche a difesa del mallevadore.

Vi sono poi le accennate affinità esistenti tra manleva e assicurazione. Se queste possono indurci ad estendere alla manleva il limite dell'assunzione del rischio per fatti dolosi, ai sensi degli artt. 1900 e 1917 c.c., perché non dovrebbe ritenersi estensibile anche il requisito dell'indicazione del massimale, implicitamente desumibile dall'art. 1882 (secondo il quale l'assicuratore si obbliga a rivalere l'assicurato del danno "entro i limiti convenuti") e 1905 c.c. (secondo il quale l'assicuratore è tenuto a risarcire il danno "nei modi e nei limiti stabili nel contratto")? Ed infatti, anche su questa norma si fonda il ragionamento estensivo compiuto dal Tribunale di Milano nel 2015.

Non vi è tempo per soffermarsi ulteriormente su queste perplessità, strettamente legate alla disciplina del contratto di assicurazione. Ci limitiamo, però, a ribadire con forza la criticità della questione, che risulta ancora effettivamente aperta a tutte le soluzioni, anche quelle meno favorevoli alla validità della manleva.

Segue: d) la nullità per difetto di causa

È indubbio, infine, che la manleva integri una fattispecie contrattuale atipica, non trovando la stessa regolamentazione in nessuno specifico schema legale tipico di disciplina e mancando, altresì, una norma nel codice civile o in altre legge che contempli questo istituto. La sua validità va, dunque, valutata sulla base della rispondenza del patto ad un interesse meritevole di tutela in conformità dell'ordinamento giuridico, secondo la regola di cui all'art. 1322 c.c.

Anche su questo punto la giurisprudenza più recente appare particolarmente restrittiva.

Si tratta, però, di un indirizzo non pienamente condivisibile.

Se si eccettua la già rilevata illiceità per contrarietà all'ordine pubblico delle manleve relative a responsabilità derivanti da condotte dolose, la verifica della sussistenza di un interesse meritevole di tutela sarà generalmente resa superflua dalla natura accessoria del patto, che lo individuerà quale clausola di un più ampio contratto, dal quale esso trarrà la sua giustificazione causale (ed in questo senso si esprime, infatti, anche il già citato lodo arbitrale, lì dove afferma che, quando la clausola sia meramente accessoria, essa non richiede "giustificazioni causali specifiche, individuali e ulteriori rispetto al complessivo assetto di interessi derivante dal contratto").

Ma anche quando la manleva presenti caratteri di autonomia, essa normalmente risponderà ad una causa di scambio tutte le volte in cui l'obbligazione assunta dal mallevatore trovi remunerazione o in un corrispettivo specificamente posto a carico del mallevato o, come più frequentemente potrà verificarsi, nel complesso di vantaggi che la prestazione della manleva consente al mallevatore medesimo di realizzare. La verifica in concreto della sussistenza di una causa di scambio deve dunque essere condotta non sulla base di una considerazione isolata del patto di manleva bensì alla stregua di una considerazione complessiva dell'operazione contrattuale in cui il patto si inserisce e dal quale può desumersi come l'impegno del mallevatore ben possa porsi in rapporto di corrispettività con altre prestazioni poste a carico del mallevato.

Le oscillazioni della dottrina e della giurisprudenza sul punto della definizione del requisito della meritevolezza dell'interesse, nonché il sempre più ampio ruolo che gli indirizzi giurisprudenziali assegnano alla causa in concreto e alla sua esistenza nel giudizio di validità del contratto (in controtendenza, peraltro,

rispetto a quegli ordinamenti che, anche di recente, stanno abbandonando il requisito della causa: si veda, in Francia, la recente *Réforme du droit des contrats*, attuata con l'*Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, la quale ha soppresso la nozione di *cause* di cui al previgente art. 1131 del *Code civil*), inducono, tuttavia, nuovamente alla massima cautela nel prefigurare i limiti di operatività, anche sotto tale profilo, della manleva.

Per concludere, un piccolo decalogo

Pur nell'incertezza e provvisorietà delle soluzioni tratteggiate nelle pagine che precedono, dalle stesse si possono ricavare alcune rapide indicazioni per gli operatori, che cautela e prudenza inducono di seguire per poter elevare il tasso di stabilità dei patti di manleva. Ricapitolando, in sede di redazione di una manleva può essere dunque opportuno:

- escludere in modo espresso dalla manleva la responsabilità derivante da fatti dolosi, e, in particolare, da illeciti penali o amministrativi;
- indicare in modo dettagliato le specifiche attività o gli specifici rapporti che possono generare responsabilità, altresì delimitandone in modo adeguato l'arco temporale di esplicazione;
- indicare, ove possibile, anche un importo massimo, da fissare in una misura ragionevole;
- specificare l'interesse che muove il mallevatore all'assunzione dell'obbligo di manleva;
- inserire il patto di manleva come clausola accessoria di un più ampio contratto;
- combinare, se possibile, manleva e assicurazione (ad es., in caso di manleva per un dato importo, collegare a quella un'assicurazione per l'importo residuo, o viceversa).

FRANCESCO STOCCO

Il sistema dei controlli interni

Quadro di riferimento normativo

Il sistema normativo dei controlli interni nelle aziende bancarie è da sempre stato oggetto di plurimi interventi di perfezionamento da parte del legislatore europeo e, per effetto del dovere di implementazione della normativa europea, da parte delle autorità regolamentari italiane (Banca d'Italia).

A fronte di una tendenziale indifferenza delle norme codicistiche sui ruoli aziendali di controllo (ad eccezione, se vogliamo, delle disposizioni in materia di responsabilità del direttore generale, art. 2396 c.c., e del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili 154 bis tuf), la normativa europea, a partire dagli accordi di Basilea 2, ha sempre più riconosciuto un ruolo importante alle funzioni interne di gestione del rischio.

La Circolare 285 del 17 dicembre 2013 di Banca d'Italia (oggetto di costante aggiornamento, come da prassi non del tutto efficiente e ottimale) recepisce oggi i più recenti orientamenti della CRD IV e del CRR, nonché (richiamandoli come fonti normative) alcuni *“documenti pubblicati da istituzioni comunitarie e organismi internazionali”*.

Limitandosi ad un mero cenno sulla legittimità costituzionale dell'attuale assetto normativo in materia bancaria (nel quale linee guida e accordi interbancari vengono a trovare diretta applicazione (meglio: traduzione) senza alcun passaggio presso i competenti organi legislativi) i documenti che maggiormente vengono in rilievo sono quelli del Comitato di Basilea *“Principle for enhancing corporate governance”* ottobre 2010 e *“The internal audit function in banks”*, giugno 2012.

Lo stile di normativo resta sostanzialmente immutato. Il corpo normativo si presenta più come un'indicazione di modello aziendale che come apparato di norme. Tale dato, oltre a quanto si osserverà in punto di assenza un apparato sanzionatorio, pone un tema di indeterminatezza del precetto che non giova del tutto all'individuazione concreta della regola applicativa.

L'attività di bancaria come attività pericolosa: i profili di controllo del rischio

La cornice di principio nel quale si colloca la disciplina dei controlli interni è data da una diversa considerazione dell'attività bancaria come attività in sé rischiosa.

La “nuova” normativa regolamentare supera il dato generale e astratto della “sana e prudente gestione” della banca (articolo 5 tuf) a favore di un approccio più consapevole di quale rischio la banca intende assumere e come intende gestirlo.

A tal fine, la normativa di Banca di Italia chiede agli organi di supervisione strategica e a quelli di gestione di definire *ex ante* il *Risk Appetite Framework* (RAF) ossia il livello di propensione del rischio che la banca intende assumere con particolare riferimento agli *“obiettivi di rischio/rendimento”* e ai *“conseguenti limiti operativi”*. (Circ. 285/2013, Parte I, IV.3.51 All. C.)

In particolare, gli organi amministrativi della banca devono determinare il rischio massimo assumibile, le tipologie di rischio che la banca intende assumere, fissando per ogni tipologia, gli obiettivi di rischio ed eventuali soglie di tolleranza e, infine, i limiti operativi in condizione di normale operatività e in condizione di stress.

Tale determinazione viene a costituire, quindi, la cornice dell'operatività di una banca (in questo senso l'utilizzo del termine *framework*), posto che sono le stesse istruzioni di vigilanza (Circ. 285/15, cit. loc.) a richiedere *“una stretta coerenza e un puntuale raccordo tra: il modello di business, il piano strategico, il RAF (e i parametri utilizzati per definirlo), il processo ICAAP, il budget, l'organizzazione aziendale e il sistema dei controlli interni”*.

Del quadro che compone la cornice del “rischio bancario”, il tema di questo intervento si concentrerà sui fattori di controllo interno e, precisamente, del processo ICAAP e dei controlli interni (funzioni di com-

pliance, internal audit e risk management) che, nella prospettiva sopra offerta, costituiscono il contenuto del rischio bancario (il “dipinto”) e dei momenti di verifica del rispetto dell’azione-rischio relativa al governo bancario.

Il processo ICAAP

Il processo di *Internal Capital Adequacy Assessment Process* (ICAAP) è il primo dei due formanti il processo generale di controllo prudenziale (SRP) composto, per il resto, dal controllo di vigilanza della Banca Centrale Europea e della Banca d’Italia.

Si tratta di un istituto già conosciuto nella Circolare 263/2006 e “figlio” della filosofia degli accordi di Basilea 2. Esso nasce, in una prospettiva di “deregolamentazione” dell’attività di vigilanza, nell’intendimento di delegare alle stesse imprese bancarie il compito di valutare i rischi a cui sono esposti.

L’istituto in sé, come anche l’intero impianto degli accordi di Basilea 2, non ha retto alla crisi economica globale del 2007, dimostrando, forse, più il fallimento di un’impostazione (più teorica che economico aziendale) che non delle singole regole.

Proprio nel senso di una maggiore aderenza alla realtà delle cose si muovono le modifiche normative apportate con la Circolare 285. Tra queste, principalmente, il fatto di non delegare le complesse valutazioni relative all’adeguatezza del capitale ad un unico soggetto (nella disciplina del 2006, il referente ICAAP) ma a tutti gli organi societari e aziendali coinvolti nel processo di valutazione del rischio, ferma restando, in ogni caso, la responsabilità degli organi societari¹.

Questa impostazione, come poi si avrà modo di osservare, ri-calibra il baricentro di responsabilità in capo agli organi con funzione strategica e agli organi di gestione. In particolare, per l’organo con funzione di supervisione strategica si prevede che questo “con riferimento al processo ICAAP, definisc[a] e approv[i] le linee generali del processo, ne assicur[i] la coerenza con il RAF e l’adeguamento tempestivo in relazione a modifiche significative

1. “La determinazione del capitale interno complessivo e del capitale complessivo è frutto di un processo organizzativo complesso, che costituisce parte integrante della gestione aziendale e contribuisce a determinare le strategie e l’operatività corrente delle banche. Tale processo – da raccordare con il RAF (Risk Appetite Framework) – richiede il coinvolgimento di una pluralità di strutture e professionalità (funzioni di pianificazione, risk management, internal audit, contabilità, ecc.) e il contributo delle società facenti parte del gruppo” (Circ. 285/2013, Parte I. III. 1.13).



mento tempestivo in relazione a modifiche significative delle linee strategiche, dell’assetto organizzativo, del contesto operativo di riferimento; promuove il pieno utilizzo delle risultanze dell’ICAAP a fini strategici e nelle decisioni d’impresa”; mentre l’organo con funzione di gestione si prevede che questo “con riferimento al processo ICAAP, dia attuazione a tale processo curando che lo stesso sia rispondente agli indirizzi strategici e al RAF e che soddisfi i seguenti requisiti: consideri tutti i rischi rilevanti; incorpori valutazioni prospettiche; utilizzi appropriate metodologie; sia conosciuto e condiviso dalle strutture interne; sia adeguatamente formalizzato e documentato; individui i ruoli e le responsabilità assegnate alle funzioni e alle strutture aziendali; sia affidato a risorse competenti, sufficienti sotto il profilo quantitativo, collocate in posizione gerarchica adeguata a far rispettare la pianificazione; sia parte integrante dell’attività gestionale”

La scelta di traslare la responsabilità di questo processo da un organo aziendale (tipicamente, nel passato, un membro della Direzione Generale) agli organi di vertice è quanto mai da condividere considerato che il processo ICAAP è diretto a determinare, in via consolidata e prospettica, il livello di capitale complessivo adeguato a fronteggiare i rischi rilevanti dell’attività bancaria.

Tra questi, vengono considerati il rischio di credito (che comprende anche il rischio di controparte), il rischio di mercato e il rischio operativo. Sono, anche presi in considerazione, il rischio di concentrazione, il rischio paese, il rischio base (che è un derivante del rischio di mercato)², il rischio tasso di interesse, il rischio di liquidità, il rischio residuo (ossia, il rischio che le garanzie e gli altri strumenti di mitigazione del rischio non siano efficaci), il rischio di una leva finanziaria eccessiva, il rischio strategico e il rischio reputazionale. L'elencazione sopra riferita dimostra ancora una volta l'incoerenza della scelta del 2006 nel quale la determinazione dell'ICAAP veniva attribuita, se non in parte, agli organi di vertice della banca.

Nella stessa direttrice di una maggiore precisione e standardizzazione del processo (necessaria anche per la dimensione europea dell'attività di vigilanza), l'intervento del 2013 ha definito, in degli appositi allegati, gli algoritmi di quantificazione dei rischi, ad eccezione di quelli che presuppongono valutazioni qualitative (ad es. il rischio reputazionale), e inoltre ha previsto, in accordo al principio di proporzionalità, livelli di dettaglio di analisi diversi suddividendo le banche in tre classi: (i) banche che applicano metodi IRB di ponderazione delle esposizioni; (ii) banche che applicano il metodo standardizzato con attivo superiore a 3,5 miliardi di euro; e (iii) banche che applicano il metodo standardizzato con attivo inferiore a 3,5 miliardi di euro.

Le funzioni di risk management, compliance e internal audit

Definita la cornice e i primi tratti del quadro che compone il sistema dei controlli interni, il disegno di dettaglio si concentra nelle funzioni di *risk management*, *compliance*, e *internal audit*.

La legislazione riconosce ai controlli in parola un "ruolo centrale" nell'organizzazione aziendale (anche se, a scorrere il testo della normativa, non c'è ruolo che non sia definito "centrale") specificando che essa rappresenta "un elemento fondamentale di conoscenza per gli organi aziendali in modo da garantire piena consapevolezza della situazione ed efficace presidio dei rischi aziendali e delle loro interrelazioni; orienta i mutamenti

delle linee strategiche e delle politiche aziendali e consente di adattare in modo coerente il contesto organizzativo; presidia la funzionalità dei sistemi gestionali e il rispetto degli istituti di vigilanza prudenziale; favorisce la diffusione di una corretta cultura dei rischi, della legalità e dei valori aziendali" (Circ. 285/13 Parte Prima IV.3.6).

La notazione è di particolare peso sotto il profilo delle specifiche responsabilità addebitabili agli organi amministrativi e di controllo della Banca, concentrandosi, salvo quanto si dirà appresso, la responsabilità in capo agli organi amministrativi anche in caso di responsabilità diretta delle funzioni di controllo.

Riprendendo l'immagine fin qui utilizzata, il senso generale del quadro (l'agire della banca) viene orientato dal suo dettaglio. Fuor di metafora, questo impone all'amministratore e al sindaco un alto livello di conoscenza specifica della situazione aziendale con una limitata possibilità di una *reliance* (di un affidamento) sull'operato delle proprie strutture aziendali.

Resta da chiedersi se sia corretto richiedere un tal livello di conoscenza in capo agli organi amministrativi e di controllo, in assenza di un potere di verifica delle risultanze aziendali.

Il sistema dei controlli interni viene strutturato, nel dettaglio, su tre livelli: (a) i controlli di linea, diretti ad assicurare il corretto svolgimento delle operazioni; (b) i controlli sui rischi e sulla conformità e (c) la funzione di revisione interna.

La funzione di *compliance* e di *risk management* appartengono ai controlli di secondo livello, mentre quella di *internal audit* appartiene (per vero, da sola costituisce) il terzo livello di presidio aziendale.

Volendo offrire un angolo visuale del sistema, piuttosto che un'analisi di dettaglio sulle singole regole dei controlli interni, si può omettere un'individuazione specifica dei compiti delle tre funzioni per concentrarsi, invece, sulle loro responsabilità specifiche e il loro rapporto con le responsabilità civilistiche in capo ad amministratori e sindaci.

Con riguardo alla funzione di *compliance*, in questa prospettiva, la Circ. 285/13 indica che la relativa funzione è "direttamente responsabile della gestione del rischio di non conformità" con riferimento alla norme più rilevanti ai fini del rischio di non conformità (ad es. gestione dei conflitti di interesse, esercizio della attività bancaria, trasparenza e tutela del consumatore), mentre per le altre norme non direttamente attinenti all'attività bancaria (ad es. normativa sulla sicurezza del lavoro), questa è responsabile per la "definizione delle metodologie di valutazione del rischio e delle relative procedure".

2. In particolare, anche per dar contezza dello stile di redazione o "traduzione" della normativa, questo viene definito come "nell'ambito del rischio di mercato, il rischio base rappresenta il rischio di perdite causate da variazioni non allineate dei valori di posizioni di segno opposto, simili ma non identiche".

Manca, invece, un cenno diretto a responsabilità specifiche delle funzioni di *risk management* e di *internal audit* in relazione ai compiti che, in linea generale, sono loro affidati dalla normativa e che, nella loro declinazione di dettaglio, sono attribuiti dagli organi di gestione. La questione, qui, non è di poco conto: in che termini può affermarsi la responsabilità di un amministratore o un sindaco se i dati offerti dall'*internal audit* o dal *risk management* (eventualmente richiesti nell'ambito di una diligente attività ispettiva dei primi) sono falsi o fuorvianti? In che termini la funzione di *internal audit* risponde per non aver riportato all'amministrazione di una truffa informatica da parte di un dipendente infedele?

Sono casi già portati all'attenzione delle corti, ma che la maggior parte delle volte sono stati definiti in via transattiva.

Cercheremo, nelle conclusioni, di dare qualche possibile spunto di riflessione.

L'esternalizzazione della funzione di controllo

Spostando di poco l'angolo visuale della questione della responsabilità dei preposti alle funzioni di controllo e nel tentativo di dare una risposta al quesito posto nell'ultimo paragrafo, vale la pena trattare del tema dell'esternalizzazione delle funzioni di controllo. In linea di massima, solo le banche più piccole (rientranti ai fini della macro categoria SERP n. 4, Circ. 269/2008) con attivo inferiore a 3,5 miliardi di euro possono esternalizzare le funzioni aziendali di controllo a soggetti terzi, mentre le banche di più grande dimensione non possono esternalizzare il proprio controllo. Viene poi espressamente previsto che la banca, attraverso l'esternalizzazione, non possa "*delegare le proprie responsabilità, né la responsabilità degli organi aziendali*" e che, comunque, esse mantengono le capacità di controllo e la responsabilità sulle attività esternalizzate, nonché le competenze tecniche e gestionali es-

senziali per internalizzare, in caso di necessità, il loro svolgimento.

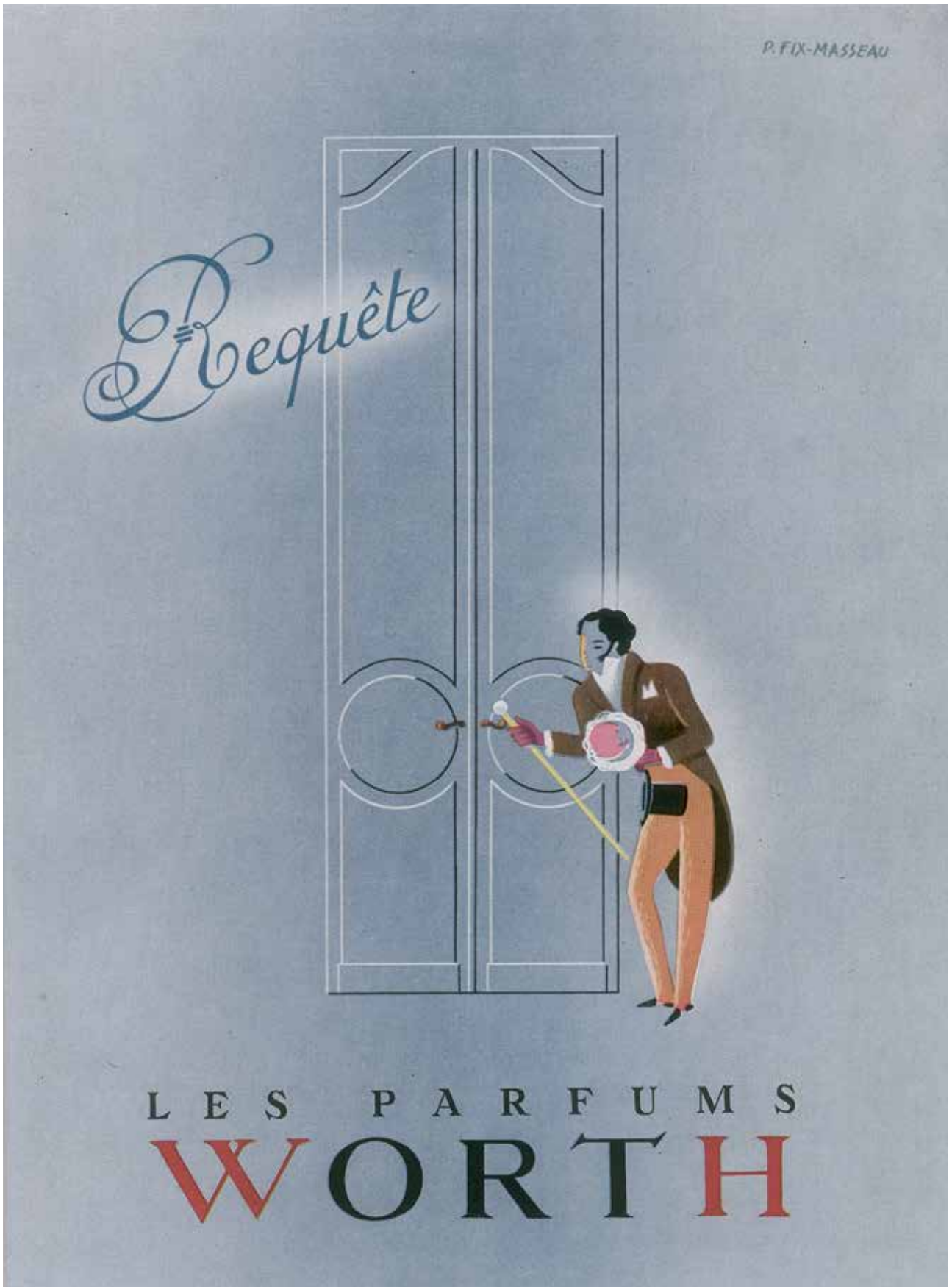
Conclusioni

Venendo, quindi, a trattare una breve conclusione sul quadro normativo sopra illustrato e per cercare di dare una risposta al quesito posto al punto 4 precedente, vale osservare come l'attuale impianto normativo solo in parte sia riuscito a correggere lo squilibrio "potere di controllo – responsabilità" esistente in capo agli organi di amministrazione e controllo nel confronto nella legislazione del 2006 e che vedeva, nel processo ICAAP un caso di emersione emblematico.

L'impressione, piuttosto, è che l'attuale normativa regolamentare bancaria abbia individuato un sistema di *governance* alternativo rispetto a quello codicistico ponendo le imprese bancarie su un piano diverso rispetto alle imprese ordinarie.

Tuttavia, l'evoluzione del dato normativo sui compiti delle funzioni aziendali non si è accompagnata ad un'evoluzione delle responsabilità specifiche di tali funzioni che non siano quelle sanzionatorie "amministrative e lavoristiche".

Nell'attuale contesto, l'inadempimento di una delle funzioni di controllo interno può, al più, portare ad un'attenuazione della responsabilità degli organi di controllo o amministrativi, ma non anche a ad una sua esclusione, con l'eccezione (pare l'unica) nella quale questa funzione sia stata esternalizzata e tutti i presidi relativi all'esternalizzazione siano stati rispettati. Probabilmente, occorrerebbe un intervento più meditato e sicuramente sintetico del legislatore europeo che definisca in modo chiaro un nuovo modello di *governance* bancaria facendo emergere ruoli e funzioni che, nell'attuale assetto codicistico (giusto il disposto dell'articolo 1228 c.c.) non emergono nel confronto con le responsabilità degli organi tradizionalmente individuati come di gestione e controllo.



Appunti sulla costituzione negata

62

Piero Calamandrei, nel Natale del 1948, introducendo il primo commento analitico sulla Costituzione italiana a cura di Baschieri, Bianchi D'Espinosa e Giannatasio, osservava che *il senso giuridico del giudice dovrà passare attraverso una necessaria fase preliminare, affidata a quella che sarà d'ora innanzi la sua virtù più vigile, cioè alla sua sensibilità costituzionale*. L' ammonimento del grande giurista è rimasto per lunghi anni inascoltato e soltanto nel luglio del 1969 una parte minoritaria, della magistratura italiana (Magistratura Democratica) pubblicava su la rivista *Il Ponte* un fascicolo monografico dal titolo *La Magistratura in Italia* in cui denunciava senza mezzi termini l'imperdonabile ritardo del sistema giustizia che aveva, fino ad allora, ignorato la Carta Costituzionale, nella convinzione che i principi in essa proclamati avessero contenuto, come si diceva programmatico e non precettivo.

Il rilievo non deve sorprendere se è vero come è vero che, dopo il 1946, molti magistrati che, all'epoca, espressero plauso alle leggi razziali e composero addirittura i Tribunali speciali (quelli, per intenderci, che condannarono Gramsci, Paietta, Foa, Di Vittorio e molti altri) negli anni cinquanta fecero molta strada raggiungendo negli anni sessanta-settanta i gradi più alti della Corte di Cassazione.

Furono quegli stessi magistrati che dalla Presidenza dei vari Tribunali ordinarono perentoriamente ai Consigli Dell'Ordine di trasmettere le delibere di radiazione degli avvocati ritenuti di razza ebraica. Ricordo uno su tutti, Gaetano Azzariti, ispiratore delle leggi razziali (1938) e Presidente del Tribunale della razza per tutta la sua durata, che assurse poi alla carica di Presidente della Corte Costituzionale cui fu chiamato da Gronchi nel 1957. Certo non fu soltanto una parte della Magistratura ostile all'applicazione dei principi fondamentali della Costituzione, ma anche il legislatore che si è succeduto nel tempo e che non colse l'urgenza di mettere mano ai quattro codici che, nella gran parte, apparivano inapplicabili alla luce dei nuovi valori.

Tra questi vi era anche il cosiddetto principio del *giudice naturale precostituito per legge* violato anche in anni recenti dalla Corte Suprema quando, per motivi, cosiddetti di legittimo sospetto, trasferì il processo di Bolzano, contro gli irredentisti sud-tirolesi, a Milano, il processo sulla strage del Vajont da Belluno all'Aquila, il processo sulla strage di Piazza Fontana da Milano a Catanzaro.

E che dire dell'introduzione, assai recente, dell'art. 111, completamente rinnovato, che definisce i principi del giusto processo? Le associazioni forensi, Camera Penale in testa, si batterono, con l'opposizione sistematica di parte della magistratura, per l'inserimento di detto principio nella Carta Costituzionale.

Che dire ancora del cosiddetto armadio della vergogna, contenente più di settecento fascicoli di processi contro i criminali nazi fascisti, pronti per il dibattimento, dimenticato per anni dalle decine di persone che su quei processi avevano lavorato? Che dire, ancora, dell'applicazione sistematica da parte di molte Corti, dei benefici liberatori dell'amnistia Togliatti, anche ai torturatori fascisti e della condanna di decine di partigiani che, per evitare un'ingiusta carcerazione, dovettero espatriare, ingrossando il numero degli *uomini ex* nella sofferta narrazione di Giuseppe Fiori (Einaudi 1993).

La ragione di queste brevi e sommarie note sulla *Costituzione negata* si spiega perché, ancora oggi, alcuni settori della magistratura, meritoriamente lontani anni luce da chi, per lungo tempo, negò la rilevanza e la precettività del dettato costituzionale, ma anche autorevoli costituzionalisti e stimati osservatori, contrastano con forte determinazione la proposta di alcune riforme della parte ordinamentale del patto costituzionale, accampando la distruzione dei supremi valori. Soccorre sul punto una lontana lezione di K. Mannheim (1966) il quale affermava essere evidente che solo in un mondo intellettuale in rapida e profonda trasformazione, le idee e i valori, prima considera-

ti inalterabili, hanno potuto essere sottoposti ad una critica totale.

L'affermazione è ripresa in un indimenticabile lavoro di un gigante della scienza giuridica (Mauro Cappelletti, *Processo ideologie*, Il Mulino, 1969) il quale osserva che nelle epoche in cui i supremi valori tornano in discussione, nei periodi di incertezza, di crisi e di angoscia, il giurista non insensibile prova il bisogno di tornare al fondo delle cose.

È questo il senso, a mio giudizio, della riforma costituzionale proposta dall'attuale governo, costruita dopo anni di analisi comparate e di dibattiti e che *ritorna al fondo delle cose*, riprendendo la discussione che si svolse nei lavori preparatori della carta costituzionale, nell'elaborazione della commissione dei '75, prospettando un bicameralismo imperfetto che i timori delle forze politiche allora contrapposte, della linea di demarcazione fra due mondi che andava da Stettino a Trieste, non permisero di realizzare.

Rovereto, 23 marzo 2016



Il Sole 24 Ore
Mercoledì 7 Settembre 2016 - N. 246

Cessioni. L'azienda ceduta per 23 milioni

I marmi Quarella passano nelle mani della cinese QStone

VENETO

Barbara Ganz
VERONA

Per Quarella Spa, marchio veronese fra i più noti a livello internazionale nel settore delle lavorazioni lapidee (marmi e graniti), da tempo al centro di tensioni finanziarie, il futuro parla cinese. Nei giorni scorsi sono state aperte, davanti al giudice del Tribunale di Verona Pier Paolo Lanni, le buste della gara pubblica per l'acquisto della società di Verona, 180 dipendenti, tra le più importanti della zona nel suo campo. Sia nelle fasi di richiesta al Tribunale di Verona del concordato preventivo che in quelle di negoziazione con la società cinese, Quarella è stata assistita dallo Studio Lambertini & Associati di Verona, specializzato in crisi di impresa e soprattutto risoluzione concordata, tendente alla continuità dell'impresa.

La Quarella, dopo un periodo di difficoltà, aveva richiesto il concordato preventivo, ma senza interrompere l'attività, e questo proprio grazie al futuro acquirente cinese, che da cliente - tramite l'anticipo degli ordini - «ha assicurato le risorse necessarie e reso possibile conseguire, nel mese di luglio, un Ebitda di 6 milioni», spiega l'avvocato Debora Cremasco. La società cinese QStone - del gruppo Rykadan, quotato alla borsa di Hong Kong - è risultata l'unica ad aver partecipato alla gara e ad aver presentato un'offerta: la stessa aveva già formulato una proposta di assunzione in affitto dell'impresa veronese in attesa dell'omologazione del concordato. Dopo la verifica della regolarità della proposta e delle garanzie rilasciate, venerdì 9 settembre verrà

effettuata l'aggiudicazione formale. Il prezzo offerto è di 23,5 milioni (più 540 mila euro per canoni di affitto). Il fatturato del 2016, con la società in concordato, è stato di 32 milioni: va considerando che sono state soddisfatte, per ragioni finanziarie, solo le commesse con pagamenti anticipati all'ordine. Nel 2015, anno di crisi, la società ha fatturato circa 60 milioni.

«Oltre alla conservazione dei posti di lavoro e delle linee produttive nel sito storico - sottolinea l'avvocato Lamberto Lambertini - l'accordo prevede la possibilità di acquisto degli immobili destinati alla produzione, e questo fa ben sperare nel carattere duraturo dell'investimen-

IN DIFFICOLTÀ
L'impresa veronese era in concordato preventivo e la società cinese era un precedente cliente. L'ufficialità il 9 settembre

to». Per l'azienda cinese, già da tempo cliente di Quarella, rilevare la capacità produttiva significa poter gestire al meglio le numerose commesse in corso nel Far East, che prevedono penalizzazioni importanti in caso di inadempienza. Quarella è un marchio conosciuto a livello internazionale, sinonimo di alta qualità con una forte vocazione all'export, soprattutto nel medio ed estremo Oriente, Australia e Stati Uniti. I suoi prodotti si incontrano nella Gare du Nord di Parigi o nella Stazione Centrale di Gerusalemme; negli aeroporti di Hong Kong, Las Vegas e Osaka e in strutture alberghiere e centri commerciali di tutto il mondo.

BARBARA GANZ
@Ganz24Ore

La nuova disciplina delle c.d. “società benefit”

64

La legge di stabilità 2016 (Legge n. 208 del 28 dicembre 2015), ai commi da 376 a 384 dell'art. 1, ha introdotto la nuova disciplina delle c.d. “società benefit”. Tale innovazione è stata introdotta su iniziativa del senatore Del Barba, già promotore del ddl n. 1882 del 17 aprile 2015 e vede l'Italia pioniera, in questo specifico ambito, rispetto agli altri membri dell'Unione Europea (nessun altro Stato Europeo ha infatti ancora approvato una normativa per il settore).

L'esperienza delle società *benefit* è nata negli Stati Uniti, dove ha avuto origine e dove è attualmente più avanzata la teorica del *welfare* d'impresa e della c.d. *corporate social responsibility*. La prima *Benefit Corporation* (o *B-Corporation*) è stata costituita nel 2007 e la prima legislazione ad esse relativa è nata nel 2010, nello Stato del Maryland. Ad oggi, secondo le ultime stime, le *B-Corporation* sarebbero circa 1.686, presenti in 48 Paesi del mondo.

Ma cosa vuol dire essere una “società benefit”?

Significa operare sul mercato con un nuovo approccio al *business*, scegliendo di perseguire, accanto al tradizionale scopo lucrativo, anche un vantaggio pubblico, inteso come impatto materiale positivo sulla comunità e sull'ambiente o riduzione dell'impatto negativo dell'attività d'impresa sugli stessi soggetti, riducendo o annullando le esternalità negative o meglio utilizzando pratiche, processi di produzione e/o beni in grado di produrre esternalità positive (cfr. “*Le Società Benefit. La nuova prospettiva di una Corporate Social Responsibility con Commitment*”, a cura della Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 15 maggio 2016). Si tratta, insomma, di un modello di impresa il quale attesta il progressivo superamento della tradizionale distinzione tra società finalizzate, *tout-court*, al profitto e organizzazioni *non-profit*. La società *benefit*, infatti, non è una Onlus e non ha nulla a che vedere con gli enti *non-profit*. Si tratta di una vera e propria società lucrativa, la quale, tuttavia, è tenuta a indicare nel pro-

prio Statuto di voler produrre contemporaneamente anche una o più finalità di “*beneficio comune*”, su una o più delle categorie indicate al comma 376, ovvero: “*persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse*” (questi ultimi definiti come “*il soggetto o i gruppi di soggetti coinvolti, direttamente o indirettamente, dall'attività*” delle società *benefit* “*quali lavoratori, clienti, fornitori, finanziatori, creditori, pubblica amministrazione e società civile*”). L'attenzione verso il sociale e l'ambiente non vive quindi in maniera autonoma, indipendente o ancillare rispetto al perseguimento dello scopo profitto, ma diventa un elemento interdipendente e intimamente connesso con la logica del tornaconto economico (cfr. B. Bertarini, “*Le società benefit: spunti di riflessione sulle nuove prospettive del settore non profit*”, in *Diritto e Giustizia*, 2016). In altre parole, la responsabilità sociale diventa, in questo modello di impresa, un vincolo di missione e non più solo un'opportunità strategica. E qui sta la vera portata innovativa della disciplina di cui si tratta.

In quali ambiti può intervenire una società benefit?

Nelle “*categorie*” elencate al comma 376, ovvero destinando in parte le proprie risorse economiche e/o gestionali al perseguimento di obiettivi di: i) crescita del benessere di persone e comunità. È evidentemente compreso in questa categoria il perseguimento di tali obiettivi nel settore agro-alimentare - si pensi alla commercializzazione e/o promozione di prodotti bio e tecniche di coltivazione ecosostenibili - e/o nel campo dell'abbigliamento e/o del tessile: a tal proposito, si veda il caso di Patagonia, che è stata una delle prime *B-Corp*; ii) conservazione e/o recupero di beni del patrimonio artistico e archeologico presenti nel luogo ove operi la società o sul territorio nazionale; o iii) diffusione e/o sostegno delle attività culturali e sociali, nonché di enti o associazioni con finalità rivolte alla comunità e al benessere sociale. Per comprendere



quanto possa essere trasversale l'ambito di operatività di una società *benefit*, può forse essere utile analizzare quali siano, ad oggi, le 13 società italiane certificate B-Corp. Tale analisi è stata volta anche nell'ambito di un interessante studio del 2015, a cura del Progetto "CRS Piemonte - Responsabilità sociale di impresa" ("Benefit Corporation. Nuove possibilità di fare impresa tra profit e non profit"). La prima società *benefit* è Nativa S.r.l., partner di B-Lab e nata con l'obiettivo di diffondere e far crescere, attraverso seminari e *workshop*, il movimento B-Corp in Italia. Ci sono poi D-Orbit, che ha attirato anche l'interesse della NASA e ha brevettato un sistema innovativo in grado di rimuovere in modo efficace e sicuro i detriti spaziali; Equilibrium, che ha lanciato i materiali di costruzione ecocompatibili Natural Beton e Biomattone; e Fratelli Carli, che opera nel settore della produzione e commercializzazione dell'olio d'oliva, tramite l'impiego nel ciclo produttivo di materiali in prevalenza biodegradabili e l'utilizzo di energie rinnovabili. Gli ambiti di attività sono quindi (e potranno essere) i più disparati.

Chi può diventare una società *benefit*?

Il comma 377 specifica che le finalità di beneficio comune sopra elencate possono essere perseguite da cia-

scuna delle società di cui al libro V, titoli V e VI, del codice civile, nel rispetto della relativa disciplina. Ciò significa che possono diventare società *benefit* sia le società di persone, sia le società di capitali, sia le cooperative. Il tutto "nel rispetto della relativa disciplina": la nuova disciplina non ambisce, dunque, a creare un nuovo tipo di impresa, ma si affida a quelli già esistenti. L'impresa può essere costituita *ab origine* come società *benefit*, o può diventarlo. Il comma 379 infatti precisa che "Le società diverse dalle società *benefit*, qualora intendano perseguire anche finalità di beneficio comune, sono tenute a modificare l'atto costitutivo o lo statuto, nel rispetto delle disposizioni che regolano le modificazioni del contratto sociale o dello statuto, proprie di ciascun tipo di società; le suddette modifiche sono depositate, iscritte e pubblicate nel rispetto di quanto previsto per ciascun tipo di società dagli articoli 2252, 2300 e 2436 del codice civile". Non si darà dunque luogo ad alcun fenomeno di trasformazione, ma si assisterà a una mera modifica dell'atto costitutivo e dell'oggetto sociale. Assonime, nella propria Circolare n. 19 del 20 giugno 2016 ("La disciplina delle società *benefit*"), si è posta il tema se tale modificazione possa integrare una causa di recesso ai sensi dell'art. 2437, lett. a) c.c., rispondendovi (ragionevolmente) indicando l'impossi-

bilità di prescindere da una valutazione in concreto, caso per caso. Vedremo se di tale avviso saranno anche la dottrina e la giurisprudenza che si andranno a formare sul punto.

Come deve operare una società *benefit*?

Il comma 376 precisa che la società *benefit*, nel perseguimento dei propri scopi, deve agire “operando in modo responsabile, sostenibile e trasparente”. La stessa quindi, sarà specificatamente tenuta a: i) indicare espressamente nello Statuto o nell’atto costitutivo le finalità di beneficio comune che intenda ottenere (l’innovazione normativa sembra quindi finalmente sancire in modo chiaro la possibilità di indicare nello Statuto il perseguimento, accanto allo scopo di lucro, di finalità ideali, facendo venire meno il dibattito formatosi sul tema). Gli scopi diversi dalla mera massimizzazione del profitto entrano, anzi nel processo produttivo, vincolando gli amministratori a scelte gestionali orientate proprio ad equilibrare i diversi interessi in gioco; ii) appunto, essere “amministrata in modo da bilanciare l’interesse dei soci, il perseguimento delle finalità di beneficio comune e gli interessi delle categorie indicate nel comma 376, conformemente a quanto previsto dallo statuto”. Qualora la società non sia amministrata in modo tale, la responsabilità amministratori sarà regolata dalle norme inerenti il tipo sociale prescelto; iii) individuare “il soggetto o i soggetti responsabili” cui affidare funzioni e compiti volti al perseguimento delle finalità di beneficio comune. Sembra trattarsi di una figura di ausilio e controllo funzionale della gestione, la quale, ai fini di valutare l’operato degli amministratori in merito, sembra dover essere giocoforza dotata di uno specifico bagaglio di esperienza nell’ambito in cui l’impresa intenda perseguire il beneficio comune e iv) ai fini, evidentemente, del rispetto della trasparenza, redigere annualmente “una relazione concernente il perseguimento del beneficio comune, da allegare al bilancio societario e che include: a) la descrizione degli obiettivi specifici, delle modalità e delle azioni attuati dagli amministratori per il perseguimento delle finalità di beneficio comune e delle eventuali circostanze che lo hanno impedito o rallentato; b) la valutazione dell’impatto generato utilizzando lo standard di valutazione esterno con caratteristiche descritte nell’allegato 4 annesso alla presente legge e che comprende le aree di valutazione identificate nell’allegato 5 annesso alla presente legge; c) una sezione dedicata alla descrizione dei nuovi obiettivi che la società intende perseguire nell’esercizio successivo”. La relazione dovrà essere pubblicata sul sito Internet della società. La

legge parla di tale documento quale di un allegato al bilancio: sembra quindi di potersi affermare che la disciplina di riferimento sia analoga a quanto previsto dal codice civile in merito alla redazione e approvazione della relazione sulla gestione.

Chi controlla l’operato della società *benefit*?

È previsto, anzitutto, l’obbligo di sottoporre l’attività svolta a una valutazione quantitativa e qualitativa delle *performance* sociali e ambientali, tramite il ricorso a uno *standard* di valutazione esterno, provvisto di determinati requisiti. Si richiede che tale *standard* sia: i) sviluppato da un ente non controllato e non collegato con la società *benefit*; ii) esauriente e articolato nel valutare l’impatto della società e delle sue azioni nel perseguimento del, o dei, benefici comuni; iii) credibile, in quanto sviluppato da un ente che abbia accesso alle competenze necessarie per valutare l’impatto sociale e ambientale delle attività di una società nel suo complesso, utilizzando un approccio scientifico e multidisciplinare per sviluppare lo *standard*, eventualmente anche tramite un periodo di consultazione pubblica; e iv) trasparente, perché le informazioni che lo riguardano (criteri e ponderazioni utilizzati, amministratori e processi interni) sono rese pubbliche (cfr. Allegato 4 alla Legge di Stabilità 2016). L’Allegato 5 prevede inoltre che la valutazione debba necessariamente concentrarsi su particolari aree di analisi, quali il governo d’impresa, i lavoratori, l’ambiente e gli altri portatori di interessi. Dal quadro tracciato deriva quindi che la società *benefit* possa, alternativamente, ricorrere a sistemi di certificazione internazionale attestati, quali quello proposto da B-Lab, ottenendo la certificazione B-Corp, oppure auto-valutarsi ricorrendo ad altri sistemi di valutazione elaborati o che potranno essere nel prossimo futuro elaborati a livello nazionale, i quali dovranno però necessariamente rispondere ai requisiti qui previsti. La società *benefit* potrà quindi così inserire nella propria denominazione l’indicazione, appunto, di “società *benefit*”, o “SB”. Resta inteso che una B-Corp italiana certificata da B-Lab non avrà alcun obbligo di modificare in tal senso la propria denominazione, restando questa, nell’impianto normativo tracciato, una libera scelta. Potremmo quindi trovarci davanti a (a) B-Corp che siano anche società *benefit*; (b) B-Corp che non siano anche denominate società *benefit*; (c) società, di fatto, *benefit* (perché perseguono scopi compatibili con quelli tracciati dalla nuova normativa), che abbiano scelto di non certificarsi quali B-Corp, né come società *benefit*; o, infine (d) società *benefit* che abbiano fatto



ricorso a uno *standard* diverso da quello fornito da B-Lab o altri enti internazionali. E se tali ultime società perseguano, in realtà, scopi diversi da quelli inerenti il beneficio comune, oppure gli *standard* cui abbiano fatto ricorso non siano compatibili? Al di là dei chiari riflessi che tale condotta possa avere in tema di responsabilità dell'organo amministrativo, la disciplina della Legge di Stabilità ha già sancito che “La società

benefit che non persegua le finalità di beneficio comune è soggetta alle disposizioni di cui al decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145, in materia di pubblicità ingannevole e alle disposizioni del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206”. L'AGCOM sarà quindi competente, anche su impulso dei consumatori, a erogare le relative sanzioni amministrative.

Sono applicabili alla società *benefit* particolari agevolazioni fiscali?

Allo stato non è prevista alcuna agevolazione fiscale, né sgravio contributivo o agevolazione finanziaria. Come visto, non è prevista nemmeno alcuna deroga all'ordinaria disciplina del diritto societario. È chiaro, comunque, come i benefici in questo campo siano, anzitutto, reputazionali. L'opportunità offerta dalla nuova normativa è peraltro, in questo senso, estremamente interessante, alla luce del fatto che una recente ricerca di Deloitte condotta nel 2013 tra i nati dopo il 1982 ha evidenziato come, secondo il 36% di questi, il “*miglioramento della società*” sia l'obiettivo primario dell'attività di impresa, mentre lo scopo di profitto resti al secondo posto. Un'altra ricerca di Nielson, condotta tra 28.000 *under 40* in 56 Paesi, ha altresì dimostrato come il 63% degli intervistati abbia indicato che gli stessi sarebbero disposti a pagare i prodotti e servizi di un'impresa di più rispetto ad una concorrente, purché provenienti da imprese socialmente e ambientalmente responsabili. Non solo: il 58% dei laureati statunitensi ha dichiarato che accetterebbe una riduzione sino al 15% del proprio salario pur di lavorare in imprese che condividano i propri valori di tutela ambientale e attenzione sociale. La strada verso una capillare diffusione del modello sembra quindi decisamente tracciata.

Il contraddittorio endoprocedimentale nel procedimento tributario

68

Il principio del contraddittorio rientra nella categoria dei **principi generali del diritto, comuni agli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione Europea**, insieme con il principio di **legalità**, della **certezza del diritto**, del **legittimo affidamento**, di **proporzionalità**; il TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) all'art. 340, paragrafo 2, li richiama espressamente.

In forza di tale richiamo, detti principi generali comuni assumono rilevanza nell'intero campo di applicazione dei Trattati e vengono utilizzati soprattutto quando si tratta di verificare la legittimità del comportamento delle istituzioni o degli Stati membri in relazione alla posizione dei singoli cittadini dell'unione (in tal senso L. Daniele, *Diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè, pg. 164).

Tale verifica avviene in molti casi attraverso l'utilizzo del *rinvio pregiudiziale* alla Corte di Giustizia U.E., previsto dall'art. 267 TFUE, meccanismo grazie al quale un giudice nazionale può sottoporre alla Corte di Giustizia U.E. questioni pregiudiziali ai fini della propria decisione che attengono:

- all'interpretazione dei Trattati,
- alla validità e interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni e dagli Organi degli Stati membri.

Sappiamo inoltre che, in considerazione del **primato** del diritto dell'Unione, il giudice nazionale è vincolato ad applicare la norma comunitaria come interpretata dalla Corte di Giustizia (e dunque a disapplicare la norma nazionale quando configgente col diritto comunitario), e che la sentenza della Corte di Giustizia assume un **valore generale**, che travalica i confini di tale giudizio, per cui qualunque giudice nazionale, il quale si trovi a dover risolvere questioni in merito alle quali la Corte si è già pronunciata, deve adeguarsi a tale sentenza.

Inoltre la sentenza della Corte di Giustizia U.E. ha forza esecutiva (art. 280 TFUE).

Per le ragioni di cui sopra può essere utile tratteggiare

brevemente il sistema generale comunitario all'interno del quale tali principi operano e soprattutto ricevono tutela.

A) La fiscalità nel diritto comunitario

Due sono i Trattati Europei riconosciuti come Trattati Fondativi, i quali costituiscono congiuntamente la base legale dell'Unione Europea:

1) TFUE: Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (c.d. Trattato di Lisbona). Firmato il 13.11.2007 ed entrato in vigore l'1.12.2009, il TFUE è **in nuovo nome che è stato dato al Trattato di Roma del 25.3.1957** che aveva istituito la C.E.E. (Comunità Economica Europea).

Esso delimita il campo di applicazione del diritto Europeo; provvede al riparto di competenze tra Unione e Stati membri, rafforza il principio democratico e la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini, avendo incorporato la Carta di Nizza del 7.12.2000 nel sistema dei Trattati.

Si compone di 358 articoli; lo spazio dedicato alla fiscalità è **molto contenuto**:

- gli artt. 28,29,30,31 si occupano dell'Unione Doganale e di dazi doganali;
- gli artt. 110,111,112,113 si occupano di **imposte indirette sul consumo**, con l'obiettivo di **armonizzarle**.

La materia delle imposte dirette non è toccata dai Trattati, essendo riservata agli Stati membri.

2) TUE: Trattato dell'Unione Europea (c.d. Trattato di Maastricht).

Firmato il 7.12.1992 è **effettivo dall'1.11.1993**.

Fissa gli obiettivi dell'Unione; è stato ampiamente modificato dal Trattato di Lisbona.

Abbiamo poi la Carta di Nizza e la CEDU le cui norme sono state incorporate nel sistema dei Trattati:

3) **Carta dei Diritti Fondamentali dei Cittadini dell'Unione Europea** (c.d. Carta di Nizza). Proclamata a Nizza il 7.12.2000. Composta da 45 articoli (il 45^a riguarda il divieto di abuso del diritto). Non è un Trattato, ma è stata **incorporata** nel sistema dei Trattati e le norme in essa contenute sono **equiparate** alle norme contenute nei Trattati (art. 6 par. 1 TUE). Contiene un gruppo di **diritti e libertà di eccezionale rilevanza** (dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia – c.d. primo pilastro dei diritti dell'Unione), garantite a tutti i cittadini dell'U.E. che devono essere rispettate in sede di applicazione del diritto comunitario e dalle normative interne dei singoli Stati e che sono difese dalla Corte di Giustizia dell'Unione. Ai nostri fini la Carta di Nizza è **importante** perché nel Titolo V dedicato alla “Cittadinanza”, l'art. 41 “**Diritto ad una buona amministrazione**” definito al paragrafo 1) come “*Il diritto di ogni persona a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi ed organismi dell'unione*”, al paragrafo 2 lett. a) dà la **definizione del diritto al contraddittorio**: “*Il diritto di ogni persona ad essere sentita prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio*”.

Secondo i Trattati il diritto al contraddittorio riconosciuto ad ogni cittadino dell'Unione è, **pertanto, mera espressione** del principio di buona amministrazione cui corrisponde l'obbligo degli organi dello Stato di rispettarlo.

Tale principio è affermato anche dall'art. 97 della nostra Costituzione al comma 1^a il quale, appunto, prescrive alla P.A. di agire “*in coerenza con l'ordinamento dell'Unione Europea*”.

La Corte di Cassazione (sentenza n. 19667/2014) ne dà la seguente definizione:

- diritto del destinatario dell'atto ad essere sentito prima della emanazione di questo;
- realizza l'inalienabile diritto di difesa del cittadino presidiato dagli artt. 24 e 97 Cost.

Il **diritto alla difesa**, come principio fondamentale del diritto dell'Unione Europea, invece, è affermato dalla Carta di Nizza, nel Titolo VI, “Giustizia”, dagli artt. 47 e 48.

4) **CEDU: Convenzione Europea per la Salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali**. Firmata a Roma il 4.12.1950 è entrata in vigore il 3.9.1953 ed è stata ratificata dagli Stati membri del Consiglio d'Europa (47 nel 2016). Ha istituito la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

I diritti fondamentali garantiti dalla CEDU (c.d. se-

condo pilastro) fanno anch'essi parte del diritto dell'Unione in forza del richiamo contenuto all'art. 6 paragrafo 3 del TUE.

Il c.d. terzo pilastro è costituito “*dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*” (art. 6 par.3 ult. parte TUE).

B) Ruolo del tributo nell'Unione Europea

Negli ordinamenti **statali** il tributo svolge la funzione principale di procurare entrate per finanziare la spesa pubblica (art. 53 comma 2 Cost.); esso è **visto** come un mezzo per incrementare la ricchezza collettiva.

Questa logica di “promozione sociale” **non** è contemplata nell'ordinamento europeo.

Il bilancio dell'Unione europea, **non prevede tributi propri**, bensì, in base a quanto dispone l'art. 311 TFUE è “*finanziato integralmente attraverso risorse proprie*”, le quali sono: dazi doganali, tariffa sullo zucchero, Iva, una quota percentuale basata sul Pil.

L'Unione europea spende le risorse di cui dispone per regolare il mercato e ha come **finalità il mercato interno** (art. 26 TFUE); essa vuole evitare che la leva tributaria sia utilizzata per impedire l'esercizio della libera concorrenza tra le imprese dei vari Stati.

Nell'ordinamento europeo, pertanto, il **fisco** è lo strumento per il raggiungimento degli obiettivi europei e quindi è **strumentale** “*alla instaurazione e al funzionamento del mercato interno*”, secondo quanto dispone l'art. 26 par. 1 del TFUE.

Sappiamo che il mercato interno poggia su **due pilastri**.

1) **Libertà fondamentali**: l'art. 26 del TFUE stabilisce “*Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati*”.

2) **Spazio di libera concorrenza**: l'art. 3 par. 1 del TFUE stabilisce “*L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori ..b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno*”, con la conseguenza che gli Stati membri non devono adottare disposizioni fiscali atte ad alterarla e/o falsarla.

C) Fonti del diritto tributario nell'ordinamento dell'Unione Europea

1) **Regolamenti** (art. 288 comma 1 TFUE): i quali han-

no diretta applicazione negli Stati membri (la materia doganale è appunto disciplinata da Regolamenti);

2) Direttive (art. 288 comma 2 TFUE) (assimilabili ad una legge quadro contenente principi e regole di funzionamento di un certo comparto): in linea generale non hanno diretta applicazione nell'ordinamento degli Stati, essendo subordinate al recepimento da parte degli Stati membri; però, se sono sufficientemente dettagliate e non sottoposte a condizioni diventano precettive (c.d. self – executing) e quindi direttamente applicabili.

Le Direttive sono lo strumento con il quale l'Unione persegue l'obiettivo della **armonizzazione fiscale**; sono lo strumento usato dall'Unione per la regolamentazione delle imposte sul consumo quali IVA e accise, al fine di consentire agli Stati membri una certa autonomia, specie con riguardo alla misura delle aliquote *“dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati”*.

3) c.d. Soft Law: Raccomandazioni, Risoluzioni, Inviti, Suggerimenti, degli Organi dell'U.E. per convincere gli Stati membri ad adottare certi comportamenti e a perseguire certi obiettivi (trattasi di una sorta di moral suasion).

Tipico esempio ne è stato il c.d. “Pacchetto Monti”, con il quale l'allora Commissario, che aveva individuato ben 54 pratiche elusive che comportavano elusione fiscale o ingiustificati vantaggi, formulava un sistema di proposte rivolte a tutti i paesi dell'Unione (in tema di contenimento degli interessi, royalties, agevolazioni, ecc.) i quali poi, lentamente le misero in pratica.

D) Principi fondamentali che regolano la fiscalità europea

a) non discriminazione: l'art. 18 del TFUE dispone *“Nel campo di applicazione dei trattati è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità”*.

Esso deve **garantire il libero accesso** sul mercato interno e l'**assenza di barriere** per le imprese appartenenti agli stati membri; corollari di tale principio sono:

- il divieto di barriere doganali tra gli Stati membri; il divieto di monopoli; il divieto di aiuti di Stato; il divieto di regole fiscali che discriminino tra soggetti U.E.

b) armonizzazione (art.113 TFUE): consiste nel delineare, da parte degli organi della U.E., **un modello normativo comune** che viene poi proposto agli Stati membri (soggetti armonizzati), al fine di pervenire al *“ravvicinamento”* di politiche fiscali.

Essa è proposta **solo** nelle materie delle imposte **indirette** quali IVA e accise (mediante numerose Direttive estremamente dettagliate in ordine a presupposti, aliquote e modalità di applicazione) e dei **dazi doganali** (mediante Regolamenti).

La ragione è la seguente: IVA e accise incidono direttamente sulla **formazione del prezzo al consumo**, alterandolo, in aumento o in diminuzione, in funzione dell'aliquota applicata e pertanto hanno la capacità di **incidere fortemente sulla formazione del mercato interno**.

Pertanto, si può dire che in materia di imposte indirette vi sia cessione di sovranità a favore della U.E. da parte degli Stati membri.

Ciò non si verifica, invece, in materia di imposte dirette, in quanto non incidono direttamente sul mercato: questa è la ragione per la quale l'**U.E. non si occupa di imposte dirette**, salvo alcune Direttive che hanno regolato l'ambito transnazionale in cui operano gruppi societari intervenendo su fusioni, trasformazioni e ristrutturazioni societarie, tassazione di dividendi, rispetto alle quali il principio guida è la neutralità (nel senso che non devono scontare imposta).

E) Natura giuridica del procedimento tributario nazionale

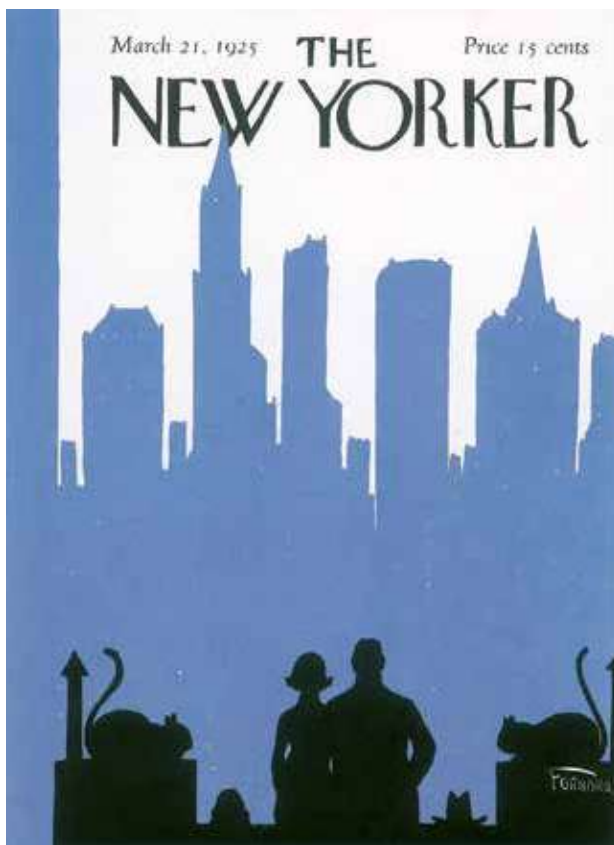
Il procedimento tributario, può considerarsi, per finalità e strumentario, una specie del genere “procedimento amministrativo”.

La **finalità** del procedimento tributario è la realizzazione dell'interesse pubblico alla riscossione del tributo, mentre lo **strumento** è costituito dall'esercizio di **poteri**, per quanto abbiano una sempre maggiore ampiezza forme di partecipazione del contribuente all'esercizio della funzione impositiva (contraddittorio, accertamento con adesione, conciliazione giudiziale ecc.).

Un profilo di rilevante **differenza** tra il diritto tributario e quello amministrativo generale è nel carattere normalmente **vincolato** dell'azione del Fisco: la pretesa tributaria è disciplinata nel suo contenuto dalla **legge**, che determina i fatti in relazione ai quali il debito tributario e la sua misura possono sorgere, senza lasciare spazio a ponderazioni discrezionali dell'Amministrazione finanziaria.

Pertanto, non alla discrezionalità; sì a **margini di apprezzamento e valutazione del fatto impositivo**.

L'amministrazione non può perciò attardarsi a ponderare l'interesse dello Stato a riscuotere il tributo pre-



visto dalla legge, con altri interessi seppure meritevoli, e in questo senso la sua azione è **vincolata**.

A fronte di interventi legislativi sconsiderati e spesso di natura contingente (il prof. Enrico De Mita definisce il nostro ordinamento tributario *“incerto e confuso, a causa di:*

- a) *susseguirsi a breve distanza di norme che modificano le precedenti;*
- b) *scadente tecnica legislativa in spregio allo Statuto dei diritti del contribuente;*
- c) *mancato coordinamento tra le norme;*
- d) *retroattività di alcune leggi tributarie anche nella forma della interpretazione autentica;*
- e) *eccessivo numero di Circolari che forniscono una interpretazione parallela a quella che dovrebbe essere fatta dai giudici;*
- f) *impossibilità di assicurare ai funzionari e ai contribuenti il tempo necessario per assimilare le disposizioni che sono chiamati ad applicare.”),* emerge, secondo il pof. Alberto Marcheselli l'importanza di definire i *“principi generali”* sia per interpretare, sia per definire la legittimità della legislazione e dell'attività amministrativa-tributaria.

Rilevano in particolare i **principi di:**

- **buona fede** (in senso oggettivo), inteso come do-

vere delle parti di comportarsi correttamente e, nell'adempimento delle proprie obbligazioni, di salvaguardare anche gli interessi della controparte, nei limiti in cui ciò non costituisca un apprezzabile sacrificio, e di **leale collaborazione**, che trova fonte normativa nell'art. 1 Cost. ove si parla di *“doveri inderogabili di solidarietà sociale”*; nell'art. 1375 c.c. *“il contratto deve essere eseguito secondo buona fede”*; nell'art. 10 dello Statuto del Contribuente – L. n. 212/2000, ove il comma 1 recita: *“i rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria sono improntati al principio di collaborazione e buona fede”*;

- **tutela del legittimo affidamento** del contribuente, che costituisce attuazione del principio di buona fede, inteso nel senso che va sanzionato il comportamento di chi non rispetta una legittima aspettativa altrui;
- **proporzionalità**, di derivazione comunitaria, il quale implica che il pubblico potere, tra due strumenti ugualmente idonei a raggiungere il risultato programmato, deve scegliere quello meno lesivo degli interessi potenzialmente pregiudicati; esso implica inoltre il potere (peraltro scarsamente utilizzato) del giudice tributario di disapplicare norme in contrasto con esso, senza dovere sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma stessa;
- **diritto al contraddittorio** e la necessità della sua **effettività**, tutt'ora **privi**, nel procedimento amministrativo e nel procedimento tributario in particolare, di **fondamento normativo espresso e generale**, ma in via di riconoscimento, anche da parte della giurisprudenza interna sulla scia di quella comunitaria.

Tale principio vale sicuramente nell'ambito dei **procedimenti giurisdizionali** per i quali è affermato espressamente:

- a) nel diritto dell'Unione, dagli artt. 47 par. 2 della Carta di Nizza e dall'art. 6 par. 1 della CEDU, i quali, in modo assolutamente speculare danno la definizione di **“equo processo”**: *“Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale preconstituito per legge”*;
- b) nel diritto interno dall'art. 111 Cost.: *“Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti in condizioni di parità...”*;

nei procedimenti giurisdizionali tale principio implica che la domanda di una parte non possa essere accolta dal giudice senza che l'altra sia stata ascoltata.

F) Applicazione del principio del contraddittorio nei procedimenti amministrativi

a) La Costituzione **non** lo prevede, così come non prevede il principio del giusto procedimento amministrativo. La Corte Costituzionale (Sent. n. 505/2005) ha tuttavia ammesso che nel procedimento amministrativo *“trovano diretta e necessaria applicazione i principi relativi al diritto dell'interessato a conoscere gli atti che lo riguardano, una sua pur limitata partecipazione alla formazione degli stessi, e soprattutto la possibilità dell'interessato medesimo di contestarne il fondamento e di difendersi di fronte agli addebiti che gli vengono mossi”*.

Nel **procedimento tributario** il diritto di contraddire da parte del soggetto passivo **non è previsto in via generale**. Anzi. Vi sono norme che escludono l'applicazione ai procedimenti tributari di norme previste per i procedimenti amministrativi in generale; ciò vale per i diritti di partecipazione (comunicazione di avvio del procedimento, visione atti, presentazione memorie, definizioni concordate) i quali, sebbene previsti in via generale dalla legge n. 241/1990, non sono applicabili ai procedimenti tributari, per espressa disposizione di legge (L. n. 241/1990, art. 13 comma 2, in relazione agli artt. 7 e segg. stessa legge).

b) La previsione di una applicazione generalizzata del contraddittorio ai procedimenti tributari non risulta neppure da norme generali previste dal diritto tributario, ma **solo da norme settoriali**.

Peraltro, la **previa consultazione** dell'interessato può corrispondere a due diverse finalità: in primo luogo quale **strumento di garanzia** dell'interessato al fine di permettergli di far valere le proprie ragioni; in secondo luogo quale **strumento istruttorio**, nel senso che serve all'interesse pubblico per avere una cognizione più completa degli interessi in gioco.

Se si ritiene che il contraddittorio sia necessario per il conseguimento di tali finalità, allora si deve ritenere che esso costituisca un principio generale, con la necessaria conseguenza che la sua omissione determina l'invalidità del provvedimento.

Sappiamo invece che la giurisprudenza nazionale è orientata nel senso di ritenere che l'accertamento tributario non preceduto dal contraddittorio è invalido ove si tratti di accertamento fondato su dati *standard* non tratti dalla situazione del singolo contribuente (Corte di Cassazione SS.UU. n. 26635/2009), ovvero quando pur fondato su dati tratti dalla realtà del singolo contribuente (per es. gli esiti di una verifica nei locali dell'attività) esso comporti l'applicazione di sanzioni (Corte Cost. sent. n. 505/2005).

Anche nel caso in cui il contraddittorio sia attuato dalla Amministrazione (occorre sempre tenere conto del carattere *sovraordinato* dell'azione amministrativa!) è necessario che il contraddittorio sia **effettivo** e non di garanzia solo formale e apparente dato che, in tal caso, il Fisco disporrebbe non di margini di apprezzamento e di valutazione del fatto impositivo, ma di mero arbitrio.

G) Il principio del contraddittorio nel diritto Comunitario

La Carta di Nizza nel Titolo V dedicato alla Cittadinanza, all'art. 41 par. 1) definisce il **“Diritto ad una buona amministrazione”** come *“Il diritto di ogni persona a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi ed organismi dell'unione”*, e al paragrafo 2 lett. a) dà la **definizione del diritto al contraddittorio**: *“il diritto di ogni persona ad essere sentita prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio”*.

Tale principio è affermato nelle sentenze della Corte di Giustizia UE a data 3.7.2014 - sentenza Kamino Int. Logistic e, a data 26.6.1980 - sentenza Panasonic.

1) Per i tributi armonizzati (IVA, accise e dazi doganali) vi sarebbe un **generale obbligo** dell'Amministrazione di rispetto del principio del contraddittorio anche in assenza di una norma che espressamente lo preveda.

A tale riguardo si richiamano i principi espressi dalla importante sentenza Sopropè del 18.12.2008 della Corte di Giustizia EU, emessa in tema di dazi doganali, ma applicabili a tutti i tributi armonizzati:

“Il rispetto dei diritti di difesa costituisce un principio generale del diritto comunitario, che trova applicazione ogni qualvolta l'Amministrazione Finanziaria si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto ad esso lesivo. I destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l'Amministrazione intende fondare la decisione.

A tal fine devono beneficiare di un termine sufficiente”.

Secondo la Corte di Giustizia **tratti essenziali della partecipazione difensiva** sono:

- necessaria enunciazione delle contestazioni al contribuente;
- il contribuente deve poter manifestare il proprio punto di vista entro un termine sufficiente;
- l'obbligo dell'Amministrazione di esaminare atten-



tamente le osservazioni del contribuente;

- l'obbligo dell'Amministrazione di dimostrare di averle esaminate.

La Corte di Giustizia ha stabilito anche i limiti entro i quali può essere fatta valere tale violazione del diritto al contraddittorio: innanzitutto può essere fatta valere dal singolo dinanzi ai giudici nazionale (sentenza Kamino Int. Logistic 13.7.2014).

Per i **tributi armonizzati** si valorizza il fatto che il diritto di essere sentiti preventivamente *“determina l’annullamento del provvedimento adottato al termine del procedimento amministrativo soltanto se, in mancanza di tale irregolarità, tale procedimento avrebbe potuto portare un risultato diverso”*; in tal senso sent. Kamino Int. Logistic, di cui sopra, in tema di dazi doganali, settore armonizzato a livello europeo.

Pertanto, chi eccede il mancato rispetto del contraddittorio ha anche l'onere di rappresentare che se il contraddittorio vi fosse stato, il contribuente avrebbe potuto portare una serie di elementi i quali avrebbero potuto portare ad una **decisione diversa** o addirittura al fatto che la decisione di emettere l'atto non sarebbe stata presa (in altre parole non potrebbe limitarsi a proporre l'eccezione ma **dovrebbe portare anche motivi di merito**).

H) Il principio del contraddittorio nell'Ordinamento nazionale

Per i tributi non armonizzati, quali sono le **imposte dirette**, **non esiste** una norma specifica che impone il contraddittorio preventivo generalizzato.

Conferma indiretta di tale affermazione è rinvenibile nella L. 11.3.2014 n. 23 (Delega al Governo per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita): tra i principi da essa affermati è prevista la necessità di introdurre **forme di contraddittorio propedeutiche** alla adozione degli atti impositivi.

1) Casi in cui il contraddittorio endoprocedimentale è espressamente previsto, ma la sua violazione non è sanzionata ex lege con la nullità dell'atto impositivo successivo:

- a) Accertamenti emessi a seguito di una verifica presso la sede del contribuente (art. 12 c. 7 L. n. 212/2000 - Statuto del Contribuente);
- b) Accertamenti standardizzati:
 - **b1)** studi di settore (art. 10 L. 8.5.1998 n. 146);
 - **b2)** parametri (art.3, comma 184, L. 28.12.1985 n. 549; Dpcm 28.1.1996);

- c) Liquidazione delle imposte in base alla dichiarazione (art. 36 bis comma 3, D.p.r. 600/1973, ai fini delle imposte dirette; art. 54 bis comma 3, D.p.r. 633/1972, ai fini Iva);
- d) Liquidazione delle imposte derivante dal controllo formale della dichiarazione (art. 36 ter commi 3 e 4, D.p.r. 600/1973);
- e) Accertamento sintetico del reddito complessivo delle persone fisiche: redditometro (art. 22 D.L. 31.5.2010 n. 78 e art. 38 commi 4,5,6,7 D.p.r. 600/1973);
- f) Recupero a tassazione di deduzione di costi relativi a operazioni intercorse con imprese con sede in paesi *black list* (art. 110 comma 11 Tuir, il quale, inoltre, fa obbligo all'Amministrazione, ove non ritenga idonea la prova fornita dal contribuente che le operazioni poste in essere rispondono ad un effettivo interesse economico e che le stesse hanno avuto concreta esecuzione, di "darne **specifica motivazione** nell'avviso di accertamento").

A tale riguardo va inoltre dato atto del fatto che la recentissima legge 28.12.2015 n. 208 (Legge di Stabilità) entrata in vigore l'1.1.2016, all'art. 1 comma 142, lettera a) ha così disposto "i commi da n. 10 a n. 12 bis dell'art. 110 sono abrogati";

le operazioni verificatesi prima di tale data dovrebbero, pertanto, essere soggette alla disciplina precedente, dovendo, rispetto ad esse, ritenersi applicabile l'art. 3 dello Statuto dei diritti del contribuente (Legge n. 212/2000) il quale stabilisce: "Salvo quanto previsto dall'art.1 comma 2, le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo".

A diversa disciplina sarebbero però soggette le sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie; in tal caso si renderebbe applicabile il principio di legalità stabilito dall'art. 3, comma 2, D.Lgs. n. 472/1997, in base al quale "Salvo diversa previsione di legge, nessuno può essere assoggettato a sanzioni per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce violazione punibile".



g) Pretese tributarie nei confronti dell'operatore doganale (art. 11 comma 4 bis, D.Lgs. n. 374/1990, in tema di Riordino degli istituti doganali e di revisione delle procedure di accertamento, come modificato dall'art. 92 del D.L. 2.3.2012 n. 16).

Con riferimento agli istituti sopraindicati, nello specifico, possiamo aggiungere quanto segue.

A) Art. 12 comma 7 Statuto del Contribuente (L. 27.7.2000 n. 212).

a1) La norma così dispone *“Nel rispetto del principio di cooperazione tra Amministrazione e contribuente, dopo il rilascio della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, il contribuente può comunicare entro 60 giorni osservazioni e richieste che sono valutate dagli uffici impositori. L'avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza del predetto termine, salvi i casi di particolare e motivata urgenza”*;

a2) Secondo Cassazione SS.UU. n. 18184/2013, il diritto al contraddittorio è diretta applicazione dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione (art. 97 Cost.), di capacità contributiva (art. 53 Cost.) e di uguaglianza (art. 3 Cost.), ed inoltre che la violazione del termine di 60 giorni previsto dall'art. 12 comma 7 dello Statuto comporta l'**illegittimità** dell'atto emesso, ove questo discenda da un accesso presso la sede del contribuente;

a3) Secondo Cass. n. 13588/2014, l'art. 12 comma 7 dello Statuto **non** si applica alle c.d. verifiche “a tavolino”. Tra queste vanno comprese le indagini bancarie e/o finanziarie disciplinate dall'art. 32 D.p.r. 600/1973 per le imposte dirette e dall'art. 51 D.p.r. 633/1972 per l'Iva. A tale riguardo, con la sentenza n. 1682/2013 la Corte Suprema ha chiarito che gli artt. 32 del D.p.r. n. 600/1973 e 51 del D.p.r. n. 633/1972, nel prevedere l'eventualità che, a seguito delle indagini bancarie, il contribuente sia convocato **prima** della emanazione dell'accertamento, contemplano non un obbligo bensì una facoltà discrezionale, *“con l'ulteriore conseguenza che il mancato esercizio di tale facoltà non trasforma in presunzione semplice la presunzione legale che riferisce i movimenti bancari all'attività svolta dal contribuente, su cui grava perciò l'onere della prova in sede contenziosa”*.

B) Accertamenti standardizzati.

In tale categoria rientrano gli studi di settore e i parametri.

Scopo del contraddittorio preventivo nella fase pre-

contenziosa è di *“evitare che l'automatismo intrinseco al meccanismo del metodo presuntivo standardizzato conduca alla emissione dell'avviso di accertamento anche in presenza di fatti che renderebbero infondata l'applicazione di tale meccanismo”* (Conte, Riv. Dir. Trib. 2009, 1146).

Con riferimento, unitariamente, a **parametri e studi di settore**, Cassazione SS.UU., con le sentenze n. 26635/6/7/8 a data 18.12.2009, ha stabilito il seguente (importantissimo) principio di diritto, in base al quale il risultato “normale” espresso dallo studio di settore o dai parametri **deve essere corretto** nel corso del contraddittorio preventivo in modo da “fotografare” la specifica realtà del contribuente:

“La procedura di accertamento standardizzato mediante l'applicazione dei parametri o degli studi di settore costituisce un sistema di presunzioni semplici, la cui gravità, precisione e concordanza non è ex lege determinata in relazione ai soli standard in sé considerati, ma nasce proceduralmente in esito al contraddittorio da attivare obbligatoriamente, pena la nullità dell'accertamento, con il contribuente (che può tuttavia, restare inerte assumendo le conseguenze, sul piano della valutazione, di questo suo atteggiamento); esito che, essendo alla fine di un percorso di adeguamento, della elaborazione statistica degli standard, alla concreta realtà economica del contribuente, deve far parte (e condiziona la congruità) della motivazione dell'accertamento, nella quale vanno esposte le ragioni per le quali i rilievi del destinatario dell'attività accertativi siano stati disattesi.

Il contribuente ha, nel giudizio relativo alla impugnazione dell'atto di accertamento, la più ampia facoltà di prova, anche a mezzo di presunzioni semplici, ed il giudice può liberamente valutare tanto l'applicabilità degli standard al caso concreto, che deve essere dimostrata dall'ente impositore, quanto la controprova sul punto offerta dal contribuente”.

Va però dato atto che alcuni di tali concetti erano già stati assimilati dalla Agenzia delle Entrate a partire dalla C.M. 23.1.2008 n. 5/E, con la quale il Fisco aveva individuato la natura di presunzione semplice degli strumenti di accertamento standardizzato ed il contraddittorio preventivo quale strumento necessario per dimostrare la fondatezza delle stime determinate da Gerico.

Pertanto, si possono formulare i seguenti suggerimenti per la difesa del contribuente:

- l'Agenzia delle Entrate non può prescindere dal chiamare in contraddittorio il contribuente, pena la nullità dell'eventuale successivo atto accertativo;
- il contribuente potrà proporre nuove eccezioni innanzi al giudice tributario (ulteriori rispetto a quelle formulate in contraddittorio);

- in caso di mancata presenza del contribuente in contraddittorio (o in mancanza di eccezioni sollevate da quest'ultimo alle formulazioni del Fisco in detta sede) l'Ufficio impositore potrà – quale eccezione alla regola generale – motivare l'accertamento sulla base della sola applicazione dei parametri o studi di settore;
- la motivazione dell'atto di accertamento non può esaurirsi nel mero rilievo dello scostamento dal ricavo puntuale, ma deve essere integrata (pena la nullità dell'atto per difetto di motivazione) con le ragioni sollevate dall'Ufficio, in sede di contraddittorio, in risposta alle (eventuali) contestazioni sollevate dal contribuente;
- quanto alla **ripartizione dell'onere della prova**:
 - a) al **Fisco** spetta la dimostrazione dell'applicabilità dello standard (studio di settore) prescelto, al caso concreto oggetto di accertamento (*requisito oggettivo*); nello specifico il Fisco dovrà dimostrare: sia la capacità dello studio di settore di rappresentare correttamente la "normalità economica" della realtà monitorata; sia l'assenza di elementi oggettivi che inducano a ritenere inadeguato il percorso tecnico-metodologico seguito dallo studio per giungere alla stima; sia la correttezza dell'imputazione al cluster di riferimento;
 - b) al **contribuente**, invece, il quale può utilizzare a suo vantaggio anche presunzioni semplici, fa carico la prova della sussistenza di condizioni che giustifichino l'esclusione dell'impresa o della specifica attività economica, dall'area dei soggetti cui possono essere applicati gli standard, nell'esercizio fiscale cui l'accertamento si riferisce, ovvero l'onere di dimostrare l'esistenza di cause particolari (per es. marginalità economica, eventi eccezionali) che impediscono allo studio di settore di monitorare correttamente la propria singola posizione (*requisito soggettivo*).

b1) Studi settore.

L'art. 10, comma 3 bis, Legge 8.5.1998 n. 146, prevede espressamente l'**obbligo** di contraddittorio preventivo prima della emissione dell'atto impositivo: "*Nelle ipotesi di cui al comma 1 (accertamenti basati sugli studi di settore, di cui all'art. 62 sexies D.L. 30.8.1993 n. 331, convertito, con modificazioni, dalla legge 29.10.1993 n. 427) l'ufficio, prima della notifica dell'avviso di accertamento, invita il contribuente a comparire, ai sensi dell'art. 5 de D.L. 19.6.1997 n. 218.*"

Secondo Cassazione SS.UU. 22635/2009, il contraddittorio è elemento essenziale e imprescindibile (anche in mancanza di espressa previsione normativa) del **giusto** procedimento che legittime l'azione impositiva. A tale riguardo è utile ricordare che l'art. 41 par.2

della Carta di Nizza ricomprende il diritto al contraddittorio nella più ampia categoria del "*Diritto ad una buona amministrazione*".

b2) Parametri.

Si riporta la definizione che ne dà la "Scheda informativa" divulgata in rete dalla Agenzia Entrate:

"I parametri sono degli strumenti presuntivi che misurano i ricavi, compensi, e il volume d'affari dei contribuenti che esercitano attività d'impresa arti e professioni (art. 3 comma 184 L. 28.12.1995 n. 549 e Dpcm 29.21.1996). In particolare, i parametri si applicano ai soggetti per i quali non sono ancora stati approvati gli studi di settore o per i quali gli studi, pur approvati, non sono applicabili. I contribuenti che hanno annotato nelle scritture contabili ricavi o compensi, oppure registrato corrispettivi, per un ammontare inferiore a quello che risulta dall'applicazione dei parametri possono essere assoggettati ad accertamento.

In questo caso l'attività istruttoria dell'Agenzia delle Entrate viene sempre preceduta da un invito al contraddittorio. Si tratta di una opportunità concessa al contribuente per produrre elementi e informazioni che permettono di giustificare del tutto, o in parte, lo scostamento delle risultanze dai parametri.

E possibile evitare l'accertamento anche adeguando spontaneamente i ricavi e/o i compensi e il volume d'affari dichiarati rispetto agli esiti dei parametri (opportunamente ridotti in base al "fattore di adeguamento" disciplinato dal Dpcm del 27 marzo 1997)."

Essi, pertanto, costituiscono una estrapolazione statistica a campione di una platea omogenea di contribuenti e, per tale ragione, possono soffrire di approssimazione.

Il contraddittorio preventivo assolve appunto la funzione di concreto adeguamento del risultato dello standard alla singola posizione del contribuente.

Secondo Cassazione SS.UU. n. 26635/2009, il contraddittorio costituisce un **necessario adeguamento** della elaborazione parametrica alla concreta realtà reddituale oggetto dell'accertamento nei confronti di un singolo contribuente.

C) Accertamento sintetico del reddito delle persone fisiche-Redditometro.

1) L'art. 22 del D.L. n. 78/2010 poi trafuso nell'art. 38, commi 4,5,6,7, del D.P.R. n. 600/1973, ha sancito (comma 7 del D.p.r. 600/1973) "*l'obbligo di invitare il contribuente a comparire di persona o a mezzo di rappresentante...*" al fine di esperire il confronto preventivo prima della emissione dell'atto impositivo.

2) La Relazione n. 94 del 9.7.2009 ad opera del Massi-

mario della Corte di Cassazione, ha evidenziato quanto segue:

- il redditometro fa parte del “*genus*” accertamenti standardizzati;
- le risultanze dell'accertamento standardizzato sono meri parametri di riferimento partendo dai quali l'amministrazione finanziaria sviluppa l'iter logico-giuridico necessario, da un lato a soddisfare l'**onere probatorio** a suo carico e dall'altro a **motivare** adeguatamente l'avviso di accertamento;
- il contraddittorio endoprocedimentale ha la una **pluralità di funzioni**, quali:
 - garanzia dell'interesse del contribuente a prospettare alla amministrazione tutti gli elementi che possono condurre ad una quantificazione del reddito più aderente alla propria capacità contributiva (in armonia con quanto dispone l'art. 53 Cost.);
 - garanzia dell'interesse dell'ordinamento alla corretta determinazione dei tributi;
 - carattere di necessità;
 - funzione di permettere il passaggio dalla fase statica dell'accertamento (standard generalizzato) alla fase dinamica dell'accertamento (applicazione al solo contribuente);

- le **risultanze dell'istruttoria** (dovute al contraddittorio endoprocedimentale) diventano **parte integrante e necessaria della motivazione**, dato che gli apporti collaborativi del contribuente entrano a far parte del procedimento e l'Amministrazione Finanziaria è obbligata a prenderli in considerazione; dimostrare di averli attentamente valutati; esprimere le ragioni per cui non inficiano l'iter motivazionale adottato; dimostrare che non meritano accoglimento;
- se nonostante l'invito rivolto gli il contribuente non partecipa al contraddittorio, l'Amministrazione Finanziaria è legittimata ad utilizzare gli “standard presuntivi”.

3) Con l'Ordinanza n. 1772/2015, la Corte di Cassazione ha stabilito che il redditometro non è mai retroattivo essendo applicabile solo dal periodo d'imposta 2009, indipendentemente dal fatto che sussista o meno maggior convenienza per il contribuente oggetto di accertamento fiscale; il principio del “*favor rei*”, secondo la Suprema Corte, vale solo in caso di sanzioni e non per regolare accertamenti esecutivi.

SEGUE



Bruegel Pieter the younger: L'avvocato del villaggio

Pittima e pieggio (e broglio): uno squarcio di venezianità

L'articolo del Calamandrei sulla *pittima* (ma va corretto, perché in veneziano-veneziano si diceva al maschile, "il pittima"), pubblicato nell'ultimo numero di *Lambaradan* con l'invito "a chi sapesse darmi qualche lume sull'argomento, giuristi o letterati, sarei molto grato; perché insomma bisogna riconoscere che questa pittima giudiziaria sarebbe una istituzione così ingegnosa e così spiritosa, che proprio meriterebbe, anche se non fosse mai esistita in realtà, di inventarla!", induce un vecchio "venetista" ad assecondare il desiderio dell'indimenticato Maestro, dando i riferimenti anche normativi su due strettamente analoghi istituti giuridici di "pressione psicologica" che tanto l'hanno affascinato: gl'istituti del *pittima* e del *pieggio*, operanti con assoluta identità di funzioni nell'ordinamento veneziano, il primo nel campo oggi definito *privato*; il secondo in quello oggi definito pubblico.

Il pittima

Nell'articolatissimo sistema di giustizia veneziano un tema di solito trascurato dai trattatisti è quello della "Giustizia stragiudiziale"; un modo di risolvere le contese senza intervento di avvocati e di giudici, secondo moduli largamente diffusi nella pratica, ancorché non positivamente disciplinati. Due tra i più diffusi: la *consulteria* e il *pittima*.

La soluzione di controversie civili attraverso l'intervento d'un Consultore era frequente specie tra i ceti più elevati; per avere le linee guida della soluzione di controversie (non ancora contese), specie ereditarie, si ricorreva all'opera d'un saggio (spesso un Lettore allo Studio di Padova), che formulava un Consulto, una specie di parere *pro veritate* rimasto in auge fino a non molti anni fa. Il Consultore potrebbe essere definito un arbitrato monocratico per controversie meno aspre. La giurisprudenza consulente era molto diffusa ed affermata; dalla fine del Cinquecento la stessa Repubblica istituì in servizio di Consulteria e tra i più ce-

lebri Consultori si ricordano Giason del Maino (1435-1519) e Gasparo Lonigo (+ 1492); tra tutti eccelse il Servita Fra Paolo Sarpi (1554-1623), Consultore prima teologo, poi *in jure* della Repubblica.

Altro istituto di giustizia stragiudiziale era quello del *pittima*, al quale ricorrevano con maggior frequenza gli appartenenti al quarto ceto, quelli "senza né arte né parte". Dei quattro ceti – o stati – in cui era costituzionalmente suddivisa la società, i primi, del Libro d'oro e d'argento, erano i nobili e il ceto impiegatizio (Cittadini Originari); il terzo, era formato dagli "artisti", esercenti un mestiere legale e quindi iscritti ad un'Arte o Scuola; il quarto comprendeva "tutti gli altri", né iscritti ad un'Arte, né tutelati da qualche legge (detta *parte*) speciale, come gli arsenalotti e i religiosi. Una figura che prosperava tra il ceto più basso, le cui vicende raramente giungono ad interessare la Storia, era quella del *pittima*. Un istituto giuridico che operava in via di mero fatto sostanzialmente ignoto alle fonti ufficiali; non ne tratta né il *Dizionario del Ferri*, né la pur attenta *Enciclopedia legale* del Foramiti del 1838¹; solo il Boerio registra la voce, ma già solo in vari sensi metaforici, tra cui "chi sta sempre presso d'alcuno annoiandolo"². Mentre Nobili e Cittadini Originari adivano facilmente il giudice per conseguire il pagamento dei crediti e gli artieri altrettanto facilmente potevano fruire della giustizia delle Scuole, chi non apparteneva a nessuna delle aggregazioni legali non aveva normalmente i mezzi economici per portare in giudizio i debitori, né poteva fare affidamento sulla

1. M. Ferro, avvocato veneto, *Dizionario del diritto comune e veneto che contiene le leggi civili, canoniche e criminali*, Venezia, Presso Modesto Fenzo, 1781, 13 volumi; F. Foramiti, *Enciclopedia legale - Dizionario ragionato del gius naturale, civile, canonico, mercantile, cambiario, marittimo, feudale, penale, pubblico, interno e delle Genti*, Venezia, Co' tipi del Gondoliere, 1839 (4 volumi).

2. G. Boerio, *Dizionario del dialetto veneziano*, Venezia, Coi tipi di Andrea Santini e Figlio, 1829, alla voce.

IL LIBER COMMUNIS

DETTO ANCHE

P L E G I O R U M

DEL R. ARCHIVIO GENERALE DI VENEZIA

R E G E S T I

D I R . P R E D E L L I

UFFICIALE NELL'ARCHIVIO MEDESIMO.



VENEZIA

TIPOGRAFIA DEL COMMERCIO DI MARCO VISENTINI
1872.

deterrenza della minaccia della carcerazione per debiti, perché quanto meno dal 1676 la *parte* in Maggior Consiglio del 19 aprile la vietava per debiti inferiori ai 200 ducati “di puro capitale”³: una somma (per un ducato dell’epoca pari ad un migliaio circa di euro) che superava ampiamente i normali negozi giuridici della povera gente. Alla quale non restava pertanto che ricorrere al *pittima*: l’unico rimedio a disposizione del creditore nei confronti d’un debitore senza né arte né parte, che normalmente non aveva certo “beni” pignorabili dal creditore.

Era una specie di ufficiale ammonitore, legittimato a tampinare fisicamente il debitore moroso per rinfacciargli pubblicamente ed impunemente ogni spesa voluttuaria, prima d’aver pagato il debito, onde indurlo ad adempiere l’obbligazione se non per senso del dovere, ameno per levarsi il fastidioso incomodo.

Il rimedio non era ovviamente infallibile, ma era l’unico disponibile per i piccoli debiti della gente piccola. L’epiteto è passato nel linguaggio comune a dire d’un importuno scocciatore.

Il Pieggi

Un istituto giuridico strettamente analogo al pittima era -e questo ben normato!- il pieggi elettorale. Per capirlo occorre entrare nel meccanismo elettorale della Repubblica, la “trave di spina” che per mille e passa anni ha retto lo splendido edificio della Repubblica Serenissima. Come ben noto tutte le cariche (ma allora si diceva rigorosamente al maschile: *carichi*) erano elettive e collegiali (solo il Doge era monocratico, ma privo di potere effettivo); per essere eletti occorreva essere “presentati” da uno o più elettori, tecnicamente definiti *pieggi*⁴, che con la firma di presentazione assumevano verso il Fisco (che notoriamente a Venezia non scherzava proprio!) obbligazione solidale con l’eletto di risarcire tutti i danni (oggi definiti) erariali, che l’eletto avesse potuto arrecare nell’esercizio della pubblica funzione a cui era stato designato. Obbligazione che poteva diventare onerosa ove il rispettivo eletto (garantito) avesse avuto maneggio del pubblico danaro. Ecco lo zelo di stare “col fiato sul collo” del *proprio eletto* ad evitare che nell’espletamento del carico potesse deragliare.

Un controllo talora assiduo e non di rado petulante,

che meritatamente vene definito *pieggeria*, poi corrotto anche nei migliori Dizionari in piaggeria, a dire un incombere sull’*altro* (il *proprio eletto*), dalla cui incapacità (ed a *fortiori* disonestà) potevano derivare conseguenze inesorabili sotto i terribili rigori dei Censori, una Magistratura omologa all’attuale Corte dei Conti, d’inesorabile severità. Tanto più pericolosa per il pieggi e quindi più assiduo e pressante il controllo se, come detto, la funzione comportava maneggio di danaro. Donde l’attenta *pieggeria*; poi corrotto in piaggeria, ch’è storicamente errato.

Due istituti strettamente omologhi di “pressione psicologica”: l’uno, il *pittima*, per indurre il debitore moroso a pagare il debito; l’altro, il *pieggi/pieggeria*, per evitare che il proprio eletto diventasse debitore dell’Erario par *mala gestio* della funzione.

Nella speranza che la curiosità del Calamandrei sia soddisfatta

Il broglio

Ma non è l’unico neologismo elettorale falsante passato nel linguaggio tuttora corrente; *elettorale*, perché, essendo stato per secoli quello veneziano l’unico ordinamento al mondo fondato sull’*elettoralità*, fu ben ovvio che la relativa terminologia sia suonata strana e quindi sopravvissuta, magari cambiando significato: si pensi alla “bala d’oro”. Tipico il caso del *broglio elettorale*. Nei comuni dizionari (Mariotti) viene dato come “imbroglio, raggiro truffa - broglio elettorale”; nei dizionari scientifici viene dato come corruzione/crasi di *imbroglio*. Ed invece nulla di tutto ciò!

Da sempre giornata elettorale era la festa di San Michele, 19 settembre (“a san Micel se vota”, per dire “sta attento, perché potresti pagarla!”). Alle dieci suonava la *Marangona* (la campana di Palazzo Ducale) e s’apriva la seduta; ma prima – settembre era ancora caldo! – i componenti del Maggior Consiglio eran soliti passeggiare, rigorosamente in toga, nel giardino -propriamente in veneziano *brolo* o *broglio* – dell’adiacente convento. Giornata elettorale e quindi – naturalmente ed inevitabilmente – ultimi accordi sul come votare.

Donde la decina di leggi draconiane sul divieto assoluto di “ciacolar in broglio”, ad evitare il mercanteggiamento del voto, particolarmente pericoloso nell’immediatezza dell’apertura della seduta elettorale.

Dove l’imbroglio non c’entra nulla affatto; si tratta solo dell’innocente brolo-giardino delle ignare suore. Per saperne di più, rinvio al mio *La “bala d’oro” – elezioni e collegi della Serenissima*.

3. In *Novissima veneta statuta*, citati sempre nell’edizione *grimana* del 1729, carta 336 verso.

4. **Ferro**, *Dizionario del diritto comune e veneto*, op. cit., vol. XIII, alla voce (pag. 205-214).

BRUNO CASTELLETTI
(BRUNO da ORSA)

*Robe da ciodi
e sbaci de seren*

gabrielli EDITORI

L' avvocato

*Mi no capisso tutto sto bordel
su l'avvocato.*

*Secondo el me giudissio
gh'è tanta maldicensa;
pì facile dir mal
che farde senza.*

*Gh'è quei che va disendo:
anca se el me avvocato
el par en poro can,
l'è uno che sa tuto
el magna lege e pan.*

*E tanti che risponde:
el me avvocato envesse
a far bela figura
l'è uno che ghe tien;
de lege lu el sa poco
però el conosse el giudice
el lo conosse ben...*

L'avvocato: Io non capisco tutto questo parlare/sull'avvocato//Secondo il mio giudizio/c'è tanta maldicenza;/più facile dir male/che farne a meno//Ci sono coloro che dicono:/anche se il mio avvocato/sembra un povero diavolo/è uno che sa tutto/mangia legge e pane//E molti che rispondono:/il mio avvocato invece/a far bella figura/è uno che ci tiene;/lui di legge sa poco/però conosce il giudice/lo conosce bene ...//

Portarla fora
(avocati e dotori)

*L'è ormai na storia vecia
ma ve la conto stesso.
En giorno te m'è dito
a pian en de na recia:
stà meio en rato
en boca del to gato
de 'n poro cristo
en man de l'avocato.
Sensa pensarghe sora
mi son nà fora drito:
no l'è per parlar mal
de tanti che conosso
e né question de onor
per via del mestier,
ma pensa a l'ospedal
e pensa al to dotor!
Vardandome de sbiesso
co l'aria da fabioco
te ghè zontà de brutto:
sa vutu dir, allora?
Che spero propri de portarla fora
mi t'ò risposto, seco.*

Un Tarlo nella zuppa di Perfidio Vanti

84

Terzo episodio

Riassunto dei precedenti episodi

Anonimo Veronese, un avvocato che vuole restare anonimo perché di fatto lo è, cerca e trova nel Purgatorio degli avvocati europei alcuni vecchi colleghi di Lambaralandia, scoprendo che uno di loro, Perfidio Vanti, invece che subire le sanzioni purificatrici inflitte ai colleghi, svolge, e con prepotenza inusitata, i compiti di Kapò. Qualcuno, prima o poi, gliel'avrebbe fatta pagare?

Non sono uno che si impressiona, io.

Ma quando ho visto quel tarlo sguazzare come un nuotatore provetto nella minestra di Perfidio Vanti, sarò sincero, la cosa mi ha impressionato.

Perfidio era lì, a capotavola, nella mensa della Maison Chanteclair ad osservare il tarlo che nuotava in stile farfalla da una parte all'altra del piatto. Lo stile era impeccabile: gli mancavano solo la cuffia e gli occhiali da piscina. Addirittura si immergeva una volta giunto sul bordo del piatto, piroettava su se stesso e riemergeva fra i fagioli lessi. E tutto questo mentre Perfidio Vanti osservava -impietrito, incredulo ed offeso- la scena.

“Chi è stato?” urlò infine.

Ma nessuno poteva rispondergli. Così come nella piscina e nelle stanze della Maison Chanteclair, altrettanto in mensa era proibito parlare. Il cartello “divieto di parola!!”, la peggiore sanzione infliggibile all'avvocato, per quanto in pensione, troneggiava su tutte le pareti.

Perfidio guardò subito me. Non so perché, ma evidentemente stava pensando che quel tarlo nel suo piatto fosse opera mia. Non era mai successo prima ed io ero l'ultimo arrivato.

Allargai le braccia, come per dirgli: se non posso parlare non puoi sapere. Perfidio annuì, lanciò un'occhiata al tecno-galletto che stazionava come un drone fastidioso sopra le nostre teste e gli fece il segno del

time-out. Il galletto, come sempre, si mise in contatto con la misteriosa centrale decisionale della Maison finché i suoi occhi si illuminarono di un acceso verde semaforo.

“Ora puoi parlare!” mi disse Perfidio. “Cos'è questa storia?” e indicò il piatto dove il tarlo continuava a macinare vasche su vasche.

“Non ne so nulla Perfidio, salvo che...”

“Salvo che?” ringhiò lui.

“Salvo che... come hai detto tu nell'ultimo episodio... *come in alto così in basso...*”

“Cosa mi cucini (omissis)?” mi chiese aggrottando le ciglia.

“Sei tu, Perfidio, che hai tirato in ballo il primo principio delle scuole ermetiche dell'antichità: *come in alto così in basso; come in basso così in alto...* E adesso lo vedi applicato alla tua malinconica esistenza...”

“Cosa vuol dire?” e me lo chiese con aria di sfida, mentre tutti gli altri commensali mi intimavano con lo sguardo di non accettare la provocazione lanciata dal perfido kapò della Maison Chanteclair.

“Vuol dire che il Tarlo che ti ha rosicato nel cervello per decenni si è materializzato nel tuo piatto... Non ti senti più libero Perfidio? Te ne sei liberato e guarda come anche lui è felice a nuotar nella zuppa. Non dovresti più portare risentimento verso il mondo, a questo punto... Puoi dimetterti da Kapò e smacchiarti assieme a noi.”

Perfidio batté un pugno sul tavolo così forte che il suo piatto saltò per aria e con il piatto anche il tarlo che si mise a correre sulla linda tovaglia di lino provenzale fra le urla di nonna Albione, la disinvoltata pensionata del foro di Birmingham.

“Non mi prendere per il c... (omissis)!” urlò ancora Perfidio.

Il tecno-galletto entrò in preallarme. Si mise a svolazzare sopra di me, pronto a scaricarmi la sua brodaglia disinfettante.

Perfidio alzò la mano e lo fermò. Poi si rivolse a me

con aria di rimprovero e mi minacciò. “Se il tarlo lo hai messo tu, confessa. Se invece sai chi è stato, denunciato qui davanti a tutti. In caso contrario sai che cosa ti aspetta!”

“Certo mi aspetta l’ennesimo bagno smacchiapeccati in piscina. Ma questo non cambierà le cose, Perfidio. Tu continuerai a roscicare. Continuerai a chiederti perché tuo padre ti ha chiamato in quel modo. Non ho paura io a dirtelo, qui davanti a tutti...” Mi alzai e mi rivolsi a tutti i pensionati, traducendo in inglese per chi non capiva l’italiano.

“Credevate di essere qui per mondare le vostre colpe professionali...e vi siete trovati un cane rabbioso che vuole fare il Minosse. Chi è lui per giudicarvi? Lui che è stato chiamato Perfidio dal padre perché fin da subito aveva capito che razza di uomo sarebbe diventato il suo pargoletto!”

A quel punto, Perfidio esplose. Fu come se le mie parole avessero riaperto una porta blindata, dietro alla quale per una vita avevano covato i rancori peggiori. “Perché l’ha fatto? Perché? Perché non mi ha chiamato Vasco piuttosto che Ubaldo o Luigi?” Ed iniziò a piangere, appoggiando il capo sul gomito a sua volta appoggiato sul tavolo. Fu una scena straziante, non se lo aspettava nessuno: il Kapò della Maison Chanteclair sembrava il frequentatore del circolo degli alcolisti anonimi che si decide infine a buttar fuori il dramma della sua esistenza. Nonna Albione si alzò e si diresse verso di lui per accarezzargli la testa, ma quella sceneggiata non mi convinceva per niente.

Mentre il tecno-galletto si avvicinava a nonna Albione per impedire il contatto misericordioso con Perfidio, io mi chiedevo: “Diventiamo quello che siamo o siamo quello che diventiamo? Questo è il tema, come avrebbe detto Diego Della Valle.”

E nel caso di specie mi chiedevo: “Perfidio stava così in basso perché non si è mai alzato oppure ad un certo punto è caduto ed è rimasto a sguazzare nel torbido come il tarlo della sua minestra?” Domanda inquietante e comunque retorica: lui era sempre stato così e se suo padre lo avesse chiamato Vasco piuttosto che Ubaldo, per non dire Luigi, le cose non sarebbero cambiate. Di ciò ebbi conferma allorché il tarlo che era scomparso alla vista dei commensali si fece notare, corricchiando sul tavolo e avvicinandosi al capo di Perfidio piangente sulla tovaglia. Sembrava che anche lui volesse consolarlo mentre zampillava come la fontana di Piazza Erbe, invece si infilò fra i suoi capelli e scomparve. Fu questione di un attimo, Perfidio smise di piangere: il tarlo si era reimpossessato di lui. Urlò agli inservienti di correre in mensa e mi fece rinchiudere nel seminterrato.

Meglio dell’acqua iperclorata, devo dire. Da una griglia si poteva perfino vedere uno scorcio del cancello di entrata. E fu lì che..

Quarto episodio

In missione per conto del Consiglio

Riassunto dei precedenti episodi

Anonimo Veronese, alla ricerca degli avvocati Vanti, finisce in una specie di Purgatorio dove gli avvocati in pensione si purificano dalle colpe professionali. Inaspettatamente si rende conto di essere capitato in un lager, dove la centrale di comando è occulta, mentre il lavoro sporco di esecuzione della pena viene affidato all’ex avvocato Perfidio Vanti, che si mostrerà perfido perfino con i colleghi di Lambaralandia, arrivando financo ad imprigionare il ribelle Anonimo Veronese in un buio seminterrato.

Non sono uno che si stupisce, io.

Però quando, dalla griglia del seminterrato in cui ero recluso, lo vidi oltrepassare il cancello della Maison Chanteclair, beh, vi confesso, ne rimasi parecchio stupefatto.

Stava trascinando il suo trolley con quella sua solita aria assente, tipo il tenente Colombo -per capirci- quando faceva finta di non esserci, ma c’era, eccome! Cos’era venuto a fare nel Purgatorio degli avvocati Casimiro Pacini? Lui, che non aveva nessuna colpa da mondare. Lui sempre corretto, onesto, sobrio e gentile. Se in quel momento i cugini pensionavvocati Dario e Aurelio Vanti fossero stati alla finestra che dava sull’entrata, si sarebbero posti la stessa domanda.



“Che ci fa qui Casimiro?”

Dario avrebbe aggiunto: “Casomai toccava ad Ubaldo Baldi presentarsi qui con tanto di cilicio pronto per l’uso. Lui che non perdeva occasione per uscire a pranzo con i clienti mettendogli sul conto anche lo champagne...”

Aurelio, da parte sua, si sarebbe preoccupato perché Casimiro godeva di quel fascino discreto che avrebbe potuto far innamorare la pensionata e tuttavia procace Albione, del foro di Birmingham, con tutte le conseguenze del caso.

Le cose si chiarirono nell’arco di una mezz’oretta, il tempo che Casimiro si presentasse alla reception e si facesse accompagnare nella mia cella.

Ci abbracciammo calorosamente: entrambi siamo frutto della fantasia malata di due avvocati e questo ci porta ad essere solidali l’un con l’altro.

Casimiro lanciò un’occhiata severa a Perfidio. “Sai quali sono le nostre regole, e sai che vigono anche qui nel Purgatorio dei nostri pensionati” e gli fece cenno di uscire.

“Solo dieci minuti, poi ti faccio accompagnare nella tua stanza” gli disse in risposta, chiudendosi la porta alle spalle.

Ero pronto per fare una raffica di domande a Casimiro, ma lui mi precedette. “Sono qui per conto della Previdenza Forense, versiamo alla Maison Chateclair le vostre pensioni e vogliamo essere sicuri che non ci siano abusi. Sapevo che eri qui, in Lambaralandia si mormorava che ti fossi messo alla ricerca degli avvocati Vanti, ho subito chiesto di te ed eccoci l’uno davanti all’altro. Come ai vecchi tempi ricordi?”

“È una gioia ritrovarti Casimiro e spero che qui tu non faccia la fine che mi hanno riservato. Conosce i loro metodi?”

Casimiro annuì. Il suo sguardo si era smarrito nel vuoto. “Sappiamo, sappiamo bene. Il Consiglio Nazionale Forense ha dovuto adeguarsi alle nuove regole in tema di trapasso dei cittadini europei. Come sai, sono state introdotte le nuove procedure per la Smacchiatura CE anche per noi avvocati. D’altra parte, dall’Altra Parte temono che il Giorno del Giudizio ogni singolo avvocato si metta a contestare con cavilli vari le accuse del Tribunale Supremo e che si creino quindi ingorghi pericolosi nella coda dei trapassati in attesa di giudizio.”

“Mi stai dicendo che con questo sistema si semplificano gli accessi?”

“Direi proprio di sì. E comunque non c’erano alternative, stavamo rischiando la procedura d’infrazione...”

“Ma questo sembra un Inferno più che un Purgatorio, Casimiro! Non possiamo più parlare, noi, proprio noi avvocati, appena apriamo bocca ci buttano in una piscina di cloro o ci spruzzano con il disinfettante...”

“Hai messo il coltello nella piaga (omissis)! È proprio lì che vogliono colpire. È la legge del contrappasso. Con tutte le nostre chiacchiere abbiamo rotto l’equilibrio del cosmo (e non solo quello) e ora ce la vogliono far pagare. Hai presente *l’effetto farfalla*?”

“Intendi il lieve battito di ali che mette in moto una catena di conseguenze fino a provocare l’uragano?”

“Proprio così! Se ne parla poco in giro, ma i fisici hanno scoperto un fenomeno analogo, *l’effetto fanfara*, dove si descrive in termini scientifici il fanfareggiare avvocatesco. Sembra che la singola fanfara del singolo avvocato provochi nell’Universo effetti devastanti. Se moltiplichiamo il numero di fanfare per il numero di avvocati, puoi capire tutta l’attenzione e la preoccupazione che c’è dall’Altra Parte sulla incolumità psicofisica della nostra Galassia...C’è poco da scherzare: dai Pianeti Altissimi potrebbero mandarci addosso un meteorite per tacitare l’intera categoria. Ora ti è chiaro il rischio?”

Mi partì un fischio. “Niente da dire, abbiamo esagerato! E adesso?”

“Adesso si paga dazio, collega. Divieto di parola...e sarai tu, quando tornerai a Lambaralandia a raccontare ai colleghi quello che hai visto e cosa li aspetta...”

Annuii. “Ok, affibbiatemi pure il divieto di parola, ma non quello lì!!”

“Perfidio, intendi? Per la verità è stato scelto appositamente in un selezionato alveo di Avvocati Indecorosi per rendere più efficace il processo di purificazione. Si va rotazione, l’anno prossimo tocca a un penalista croato, figlio di un ustascia, quello non te lo raccomando...”

“Ma la mia detenzione qui è illegittima! Non sono neanche pensionato, io!” urlai.

Casimiro cercò di calmarmi. “Sii paziente, mi fermo qui qualche giorno per le ispezioni. Troverò il modo di tirarti fuori e ce ne torneremo assieme in Lambaralandia. Al limite ti nascondo qui dentro.” E indicò il suo inseparabile trolley.

Nei prossimi episodi

Quinto episodio: **“Il senso di colpa professionale”**

Sesto ed ultimo (?) episodio: **“Chi sta nascosto nella centrale di comando della Maison Chateclair?”**

RENÈ GOURMANT

Giuro che qui non vengo più! (Le tavole da cancellare)

Vi sono ristoranti e trattoria che potremmo eleggere a desco familiare e ci sono posti invece in cui, una volta entrati, vorremmo uscire subito, se l'educazione non ci trattenesse.

La stessa educazione che ci spinge a non criticare il contenuto dei piatti, il comportamento dei camerieri, il conto durante o alla fine del pranzo o della cena.

Fermo restando che, naturalmente, lì non ci metteremo più piede.

Esattamente come sanzioniamo i quotidiani che mal si comportano, a nostro personale e soggettivo giudizio: l'unica punizione possibile è non comprarli per un mese.

Fare l'elenco delle tavole da non frequentare è certamente antipatico. E peraltro deve essere ricordato che si tratta di un giudizio talmente personale, che nessuno dovrà ascoltare. Anzi. I pochi lettori di queste paginette sono invitati ad andare a verificare il nostro giudizio negativo e, nel caso assai probabile che ci siamo sbagliati, comunicarci l'errore.

Certo però che, in una sera di primavera, abbiamo affrontato il costo di un taxi per recarci dal centro di Mi-

lano al Naviglio, curiosi di sederci alla tavola di **Tano passami l'olio**.

Forse siamo arrivati troppo presto ed abbiamo trovato un stanza un po' troppo buia, un aperitivo servito con scarso piacere, un'attesa un po' troppo lunga per avere un po' di pane.

Ci è sembrano poi che tutto il gioco dei diversi oli, molti dei quali sconosciuti (tutti buoni, però) non valesse la pena: cambiare olio per ogni piatto e persino all'interno dello stesso piatto fa sicuramente scena, ma è difficile da apprezzare, per lo meno per un palato come il nostro, forse troppo poco raffinato.

Il clima della saletta semibuia è rimasto freddo, nonostante la presenza di diverse coppie di giovani, simpatiche e sicuramente di casa.

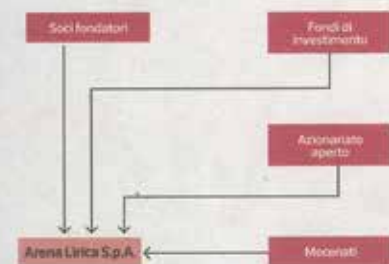
Nemmeno la presenza dello chef in sala è riuscita ad innalzare un'atmosfera un po' mesta, come i piatti di sapore banale, nonostante la faticosa fantasia nella presentazione.

Non ricordare cosa abbiamo mangiato (olio a parte) è un sintomo significativo.

- continua -

Il progetto

Schema di partecipazioni sociali/apporti in Arena Lirica S.p.A.



Ruolo e Funzioni Arena Lirica S.p.A.



LA PROPOSTA PER USCIRE DALLA CRISI

Spa con soci, fondi e mecenati «E meno serate ma più qualità»

Il progetto prevede solo del Festival estivo. Opere con sponsor, tre anni per sistemare i conti

Ideatori



● Dall'alto, l'imprenditore Giuseppe Maccagnani e gli avvocati Lamberto Lambertini e Giovanni Maccagnani

● Sono loro gli ideatori del progetto: Arena Lirica Spa, che si propone di rilanciare il Festival areniano estivo con l'aiuto di soci istituzionali e privati, fondi di investimento e mecenati

VERONA Il progetto è già stato recapitato ai soci di Fondazione Arena e ai loro rappresentanti che siedono in Consiglio di Amministrazione. Si chiama Arena Lirica Spa ed è il piano cui, da tempo, stanno lavorando gli avvocati Lamberto Lambertini e Giovanni Maccagnani e l'imprenditore Giuseppe Manni. Un progetto che, di fatto, potrebbe rappresentare una rivoluzione nella gestione del teatro rispetto a come fino a oggi l'abbiamo conosciuta. In pratica gli obiettivi sono: aumentare la qualità diminuendo i costi, attirare nuovi spettatori e sostenitori, far crescere l'attività del teatro all'estero. Tenendo conto che ampliare il bacino d'utenza della lirica è interesse di tutta la città.

Premessa fondamentale alla descrizione del progetto: la sua elaborazione è basata sui fatti a oggi noti. «Non è possibile determinare in questo momento - chiarisce Giuseppe Manni - se il ministero opererà per la commissariamento o la liquidazione di Fondazione, ma sappiamo che l'amministrazione ha chiesto la liquidazione del teatro. Su questo assunto si basa. Ma va chiarito che non c'è stato nessun colloquio tra noi e il sindaco Flavio Tosi». I tre professionisti, quindi, analizzando le ragioni del declino di Fondazione Arena e la generale del modello di gestione delle fondazioni liriche italiane, propongono un piano articolato e complesso.

Un nuovo modello di gestione «che coinvolga tutte le forze della città, politiche, economiche, sociali in un processo virtuoso che consenta una gestione attenta e responsabile del nostro teatro d'opera» che garantisca qualità sempre maggiore, aumento della domanda e della presenza internazionale e, un-



che, di giovane età.

Come raggiungere questi obiettivi? Costituendo una Spa chiamata Arena Lirica, la cui soci fondatori sono il Comune di Verona, la Camera di Commercio, Fondazione Carverona, un fondo di investimento, mecenati privati. Rispetto ai soci fondatori attuali non compare la Regione, mentre il ministero della Cultura non è espressamente citato. Ai soci fondatori si possono aggiungere altre figure istituzionali e un azionariato di appassionati e mecenati. «Per quanto riguarda il fondo di investimento - precisa Manni - abbiamo già avviato contatti e abbiamo riscontrato interesse».

Oggetto della nuova società è la gestione della stagione lirica estiva in Arena. In questa prima fase, quindi, il progetto non prevede una stagione al Filas-

L'obiettivo
Tornare a riempire l'Arena è l'obiettivo dei tre ideatori del progetto Arena Lirica Spa

monico, ma questo non ne esclude la realizzazione. Arena Lirica, secondo quanto previsto dal progetto, si finanzia attraverso gli incassi del bottighino, le sponsorizzazioni, l'intervento dei mecenati e la presenza del fondo di investimento. Una novità interessante è che ogni singola opera rappresentata potrà essere sostenuta da propri sponsor. Alla guida della società è previsto un Consiglio di amministrazione formato da presidente, amministratore delegato, direttore generale e amministratori indipendenti. Questa fase iniziale, però, non potrà durare più di tre anni. Lo statuto di Arena Lirica Spa, infatti, prevede che la società si trasformi in fondazione entro, e non oltre, il marzo 2019. «Tre anni di gestione manageriale - scrivono i tre ideatori del progetto - con un direttore stabile dell'orchestra, possono garantire una diversa e più alta qualità degli spettacoli e la capacità di farne oggetto di rappresentazione in tournée in Italia e all'estero».

Alla fine del triennio, i soci che lo vorranno potranno recedere dal rapporto societario. Per la gestione del festival areniano, la nuova società stipulerà contratti continuativi con diversi soggetti, tra cui Fondazione Arena, a seconda delle necessità artistiche e organizzative. «Le scritture del personale artistico, come quelle dei compositori il cui caso dei cantanti, saranno regolate da contratti periodici». In questo caso, Manni precisa: «Prescindendo in considerazione l'orchestra, sarà sempre la stessa, eventualmente selezionata secondo le necessità». L'obiettivo è quello di aumentare i ricavi, aumentando la qualità degli spettacoli che attirano spettatori e sponsor e, allo stesso tempo, diminuendo il numero delle aiutate di bilancio. Per quanto riguarda i cachet dei cantanti, l'obiettivo è ridurli grazie a una programmazione che permetta l'individuazione di artisti emergenti e fortemente motivati. Ultimo punto, i laboratori di Fondazione. L'idea è quella di trasformarli in una cooperativa autonoma, denominata Laboratori Arena SpA, che avrà per soci Arena Lirica Spa e i dipendenti. «L'obiettivo - spiega Manni - è quello di valorizzare il grande patrimonio rappresentato dai laboratori e dalle risorse umane in esso presenti. I laboratori continueranno a fornire scenografie e costumi all'Arena, ma anche ad altre comunità teatrali». La cooperativa si finanzia con la locazione e la vendita dei propri prodotti.

Samuele Hottinger
AMMINISTRATORE DELEGATO

L'ARENA
Giovedì 14 Aprile 2016

Cronaca 15

IL FUTURO DELLA FONDAZIONE. Presentato da Lambertini, Maccagnani e Manni il documento per costituire una società per realizzare il festival già da quest'anno

Ecco il progetto per gestire la lirica in Arena

Prevista una Spa con il Comune, Cariverona e privati
Tre mesi di opere in estate, no alla stagione invernale
Contratti a termine e cooperative per le scenografie

Enrico Giardini

Si chiamerà Arena Lirica Spa e gestirà la stagione lirica estiva in Arena. Solo quella, dunque, e non quella invernale al Teatro Filarmonico. Gestione economica e anche del marchio Arena: la parte artistica resterebbe in capo alla Fondazione lirica, ora alla resa dei conti (altro articolo). Poi, contratti periodici per gli artisti, cachet ridotti dal 2017 privilegiando musicisti e cantanti in fase di crescita professionale. E meno spettacoli di opere, per tre anni.

I soci fondatori di questa società per azioni - che punta a una gestione manageriale - sarebbero Comune, Camera di Commercio, Fondazione Cariverona, un fondo di investimento e mecenati privati. Ma l'obiettivo è coinvolgere, come soci, altre figure istituzionali e un azionariato aperto. In tre anni, non oltre marzo 2019, la Spa si trasformerebbe essa stessa in Fondazione e in quel momento i soci che lo vorranno potranno recedere dal rapporto societario, lasciando spazio ad altri.

È questo il modello di società per gestire la lirica in Arena secondo il progetto dell'imprenditore Giuseppe Manni, e degli avvocati Lamberto Lambertini e Giovanni

Maccagnani. Il progetto è stato consegnato ai soci (Comune, Camera di Commercio, ministero dei Beni culturali, Regione) e al Consiglio di indirizzo della Fondazione Arena. Nei giorni scorsi il nostro giornale riferiva che i tre promotori hanno affidato alla facoltà di Economia e Commercio dell'Università di Verona un'indagine e un'analisi per valorizzare il marchio Arena sul mercato internazionale. E anche un altro studio, da effettuare d'estate, per il dimensionamento della ricaduta economica del festival areniano nel contesto veronese.

Come risulta dal piano, la nuova Spa si finanzia con il botteghino, le sponsorizzazioni, l'intervento di mecenati, la presenza nel capitale di fondi di investimento. «Ogni opera rappresentata potrà avere propri sponsor e ogni ripresa dell'opera richiamerà gli sponsor finanziari». Quindi, «tre anni di gestione manageriale, con un direttore stabile dell'orchestra», come si legge ancora nel progetto, «possono garantire una diversa e più alta qualità degli spettacoli e la capacità di farne oggetto di rappresentazione in tournée in Italia e all'estero».

La nuova Spa si propone di gestire la stagione areniana «stipulando rapporti contrattuali

continuuativi con diversi soggetti, tra cui la Fondazione Arena, a seconda delle necessità artistiche e organizzative, come indicate dal proprio direttore generale e dal direttore stabile dell'orchestra. Per i promotori «l'aumentata qualità delle rappresentazioni determina maggiori ricavi nel botteghino e il richiamo di nuovi e importanti sponsor internazionali». Quindi, «la riduzione ragionata del numero delle rappresentazioni contiene i costi e riduce gli sprechi durante i primi tre anni di gestione». Ridurre, inoltre, i costi relativi alle attività pubblicitarie, «ottimizzati investendo nella qualità degli spettacoli».

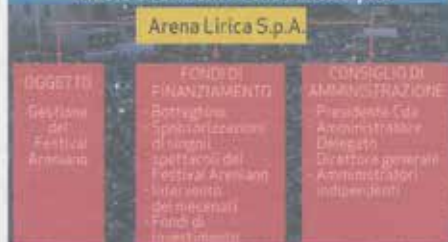
Attraverso la gestione privata potrebbero essere implementati i ricavi. I laboratori della Fondazione Arena per fabbricare scenografie e costumi «possono essere trasformati in cooperativa autonoma e quella Arena Scarl avrebbe per soci la nuova Arena Lirica Spa e i dipendenti. La coop si finanzia con la vendita o l'affitto di propri prodotti a teatri d'opera italiani ed europei e a clienti privati». Ora il progetto, «compatibile con la normativa vigente, può essere immediatamente applicato».

Il progetto

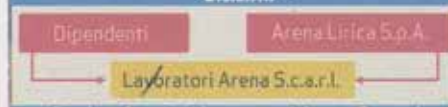
Schema di partecipazioni sociali/apporti in Arena Lirica S.p.A.



Ruolo e funzioni Arena Lirica S.p.A.



Schema di partecipazioni Lavoratori Arena S.c.a.r.l.



Ruolo e funzioni Lavoratori Arena S.c.a.r.l.



L'intervento

Le ricchezze dell'ente e i rischi del nuovo risiko bancario

Le Fondazioni di origine bancaria non hanno atteso che il governo prima ed il legislatore poi imponesse loro una riforma statutaria, magari adottando soluzioni non gradite introducendo (scomode) ingerenze nella gestione degli investimenti finanziari. Dalla Legge Ciampi sono passati 15 anni e non tutte le fondazioni hanno dato prova di corretta gestione, dimenticando lo scopo primario ed essenziale di intervento filantropico sul territorio, a sostegno di iniziative volte ad alleviare le nuove povertà, di quelle a favore dei giovani e della cultura.

Concentrando gli investimenti sul capitale della banca da cui si sono generate, inseguendo i ripetuti aumenti di capitale di questi istituti, ricorrendo persino all'indebitamento per disporre dei mezzi finanziari indispensabili a mantenere la propria struttura societaria (come è successo a Fondazione Monte dei Paschi), queste istituzioni hanno sicuramente favorito la stabilità del sistema bancario

italiano, ma hanno trascurato la funzione di utilità sociale, che era alla base della loro costituzione. Qualcuna di esse ha persino rischiato la liquidazione, dimenticando che la disciplina delle fondazioni non esimeva e non esime certo dal perseguire obiettivi di efficienza nella gestione del patrimonio. Da qui l'intelligenza di un'autoriforma, che esalta la responsabilità sociale di ruolo non profit delle fondazioni di origine bancaria, individuando di concerto con il Ministero un tetto alla concentrazione degli investimenti nell'asset principale (che spesso è la banca di provenienza: 43 fondazioni su 88 dovranno dismettere una parte delle azioni detenute); rendendo maggiormente trasparenti i criteri di selezione delle richieste di sostegno finanziario; determinando incompatibilità per assumere la carica di consiglieri della fondazione; fissando un tetto per la remunerazione del manager. In questo quadro di autoriforma, Fondazione Cariverona è

stata la più virtuosa, comunicando per prima al Ministero il nuovo statuto e, dopo una rilettura ed alcuni interventi correttivi, ha ricevuto per prima l'approvazione dalla vigilanza del Tesoro.

La riforma porterà sul mercato la massa di finanza derivante dalla vendita di partecipazione stimata in 5 miliardi: cedendo lo 0,63% di Intesa San Paolo, la Fondazione Cassa di Risparmio di Firenze ha incassato infatti mezzo miliardo. Fondazione Cariverona, con il suo 3,46% di Unicredit potrebbe realizzare oltre un miliardo di euro, stando all'attuale capitalizzazione di Borsa. Anche mantenendo una quota nella banca di provenienza, i risultati attesi sono finanziariamente molto rilevanti. Così rilevanti da consentire di pensare ad un ruolo da protagonista nella ristrutturazione del sistema bancario veneto.

Ma in questo territorio, toccato dalla crisi, ma soprattutto piegato dalle vicende delle banche locali non

quotate, Banca Popolare di Vicenza ha lanciato un aumento di capitale di un miliardo e settecentocinquanta milioni: almeno, Veneto Banca ha necessità di interventi sul capitale per 800 milioni al mese. Nel Veneto, solo Fondazione Cariverona può muovere i capitali necessari per acquisire partecipazioni di rilievo. Il pericolo è però che si ripetano gli errori del passato. Infatti un investimento nel sistema bancario deve rispondere (diremmo garantire) parametri di redditività adeguati, limitando il rischio al minimo e generando utilità da destinare alla primaria funzione di una fondazione: l'utilità sociale. Scopo tanto più importante oggi, quando gli effetti lunghi della crisi, l'emigrazione di interi popoli e la riduzione degli investimenti in cultura rendono preziosi gli interventi filantropici di questi enti.

Ovviamente le notizie che interessano e si pubblicano hanno al centro il ruolo che una fondazione può giocare negli assetti bancari futuri.

Sarebbe però più interessante verificare se un intervento di Fondazione Cariverona avrà l'effetto di garantire quello che è stato, al di là delle storture, il principale merito di Bipi e di Veneto Banca: un finanziamento delle famiglie e nell'imprenditoria locale.

La domanda da porsi, in sostanza, è la seguente: un forte sostegno al risanamento della realtà bancaria veneta garantisce il credito al piccolo-medio imprenditore e alla sua famiglia? È questo lo scopo dell'intervento sul capitale delle banche locali da parte di Cariverona?

Se la risposta è positiva, si può ritenere che lo scopo sociale della Fondazione si realizzi, anche se indirettamente, garantendo il credito al territorio. Se invece lo scopo dovesse essere quello di esercitare la propria forza finanziaria per vanità di controllo o per spirito di potenza, saremmo di nuovo alla rincorsa degli anni passati.

Lamberto Lambertini
avvocato
CORRISPONDENTE INTERNAZIONALE

16 Cronaca

L'ARENA
Mercoledì 11 Maggio 2016

LA CRISI DELL'ARENA. Oggi primo incontro tra il commissario Carlo Fuortes e i sindacati, che vogliono sapere la linea

Lirica, asse Verona-Roma per una nuova Fondazione

L'avvocato Lambertini: «Dare più peso agli sponsor e centralizzare la gestione a livello nazionale»
Domani si pagano regolarmente gli stipendi di aprile

Enrico Giardini

Fa passi avanti il progetto di Arena Lirica Spa, la società di gestione della sola stagione estiva in Arena promossa dall'imprenditore Giuseppe Manni e dagli avvocati Lamberto Lambertini e Giovanni Maccagnani. E sempre di più, anche a Roma, sulla scia di questa proposta e della crisi economica della Fondazione, si guarda con attenzione a un nuovo modello di Fondazioni lirico-sinfoniche, con un ruolo forte di privati, mecenati e sponsor, a sostegno di quello pubblico. Con contratti a termine, per i lavoratori, legati alla stagione effettiva. E Verona, qualora maturasse questa ipotesi, potrebbe fare da apripista.

Anche perché il ministro dei beni culturali Dario Franceschini è stato chiaro: alla musica lirica non andrà d'ora in avanti un euro in più rispetto ai 180 milioni (14 Fondazioni) che già riceve, cioè oltre metà del Fus. Intanto si procede con la stagione 2016 in Arena. Pagati gli stipendi di marzo, grazie all'anticipo di 8,3 milioni del Fus (Fondo

unico dello spettacolo), domani verranno regolarmente pagati anche quelli di aprile. E oggi, nella sede della Fondazione, in via Roma, il commissario Carlo Fuortes incontrerà per la prima volta i sindacalisti dello Spettacolo di Cgil, Cisl, Uil e Fials, che glielo avevano chiesto. I sindacati chiedono il rilancio dell'ente. E Fuortes dovrà scegliere se aderire ai contributi della Legge Bray, o se liquidare la Fondazione.

A tenere banco però, sull'asse Verona-Roma (anche politico) è la proposta di Arena Lirica. «Raccolto l'interessamento di Camera di Commercio e di Fondazione Cariverona sul nostro progetto, siamo passati alla fase esecutiva», dice Lambertini, «interessando alcuni esperti per predisporre il piano industriale per il triennio 2017-19. Sulla base di quanto già elaborato da Kpmg per la Fondazione Arena, l'attività di predisposizione del piano ci consentirà di avere elementi precisi». Lambertini sottolinea che «il Piano industriale è importante e verrà formulato prendendo in esame esclusivamente la program-

mazione estiva, rendendo così concreto il progetto di investimento per coloro che sono attualmente soci e per coloro che potranno esserlo in futuro. Inoltre», aggiunge, «coloro che vorranno sponsorizzare un'opera, acquisendo maggior visibilità per il loro intervento, saranno in grado di conoscere l'esborso necessario per essere "main sponsor"».

Lambertini segnala inoltre alcuni ulteriori proposte, condivise con il suo collega di studio avvocato Nicola Grigoletto, esperto di Fondazioni, sintetizzabili così: «Vanno verificati i limiti dell'attività di produzione culturale e la necessità di ricevere finanziamenti esterni, al vaglio del Governo», spiega. Inoltre, si può pensare «di costituire un'unica Fondazione lirico-sinfonica nazionale che controlli le attuali 14 sul territorio, consentendo loro di verificare modelli organizzativi simili a quelli da noi proposti sotto il nome di Arena Lirica Spa. E ancora», precisa, «si deve verificare la possibilità di trasferire l'Art Bonus in una sorta di sponsorizzazione per rendere maggiormente visibile l'intervento di chi sostiene



L'ingresso della sede della Fondazione Arena in via Roma

questa forma culturale».

E il comitato Pro Fondazione Arena, di cui è promotore Sergio Noto con Cristina Stevanoni e che ha raccolto settemila firme all'appello salva-lirica, in vista dell'incontro fra i sindacati e Fuortes chiede in una lettera aperta ai lavoratori, o tramite i sindacati, che Fuortes «sia interpellato e invitato a rispondere su due

quesiti fondamentali: la divulgazione completa ed effettiva dei dati di bilancio 2015 e una richiesta di emanazione da parte del commissario di un ordine di servizio scritto che ribadisca in maniera tassativa l'obbligo di rispetto del Codice Etico della Fondazione da parte di tutto il personale, dai dirigenti ai collaboratori». •



Da: Claudio Donella [mailto:claudio.donella@studiodonella.it]

Inviato: venerdì 10 giugno 2016 11:35

A: conversazioni@studiolambertini.it

Oggetto: nuovo studio

Caro Lamberto, la mia forma fisica non è sufficiente per un avvenimento così importante. Mi compiaccio che dal vecchio seme la pianta si sviluppi sempre più vigorosa. Sinceri auguri Claudio

Da: Guglielmo.Avolio@giustizia.it [mailto:Guglielmo.Avolio@giustizia.it]

Inviato: lunedì 13 giugno 2016 09:52

A: info@studiolambertini.it

Oggetto: C A Avv Lambertini

Carissimo Lamberto,
ti ringrazio per il pensiero ma purtroppo non potrò esserci, in quanto impegnato all'Università di Siena per un convegno sui fallimenti (dei quali ho dovuto cominciare ad occuparmi, pur sapendone davvero poco).
Ti formulo i migliori auguri per la nuova *location* che sarà sicuramente in continuità con il noto, vecchio "impegno".

Un abbraccio, alla prossima!

Guglielmo Avolio



31 dicembre 2015

Caro Lamberto,
molto divertita dalle
letture di Lambaradan,
mi congratulo e ricam-
bio con affetto a te,
Patrizia e collaboratori
i migliori auguri per
un nuovo anno prospe-
ro e sereno

Paola Marino

PAOLO SILEONI

Verona 13 giugno 815

Carissimo Herbert,
 improvvisa coincidenza:
 alle es di pesobonari
 il mio diletto nipote
 Bonifacio Pignatti
 ha firmato la presentazione
 della tua opera "Verona
 Tales - Scoperte";
 non posso mancare.
 Come non vorrei mancare
 al tuo prossimo incontro
 di grande interesse, presti-
 gioso e di sicuro successo.
 Ma le ragioni del cuore
 hanno il sopravvento.
 Mi rinnovo voti e l'an-
 nuncio più affettuoso Paolo

Da: Franco Vinci [mailto:vinci@mancinieassociati.eu]

Inviato: martedì 31 maggio 2016 12:03

A: conversazioni@studiolambertini.it

Oggetto: invito

Caro Collega,

ho ricevuto il gradito invito per l'inaugurazione del nuovo Tuo Studio di Verona, ma, purtroppo, non potrò essere presente perché quel giorno occupato fuori Verona per un impegno professionale.

Ti ringrazio, comunque, per la cortesia a auguro a Te, ai Tuoi soci e collaboratori ogni più florido successo.

Cordiali saluti.

Franco Vinci

Avv. Franco Vinci

Studio Legale Mancini

Piazza Bra 10

37121 Verona

tel. 045.8002849

fax 045.8005994

vinci@mancinieassociati.eu

avvfrancovinci@ordingavvocativrpec.it

 Please consider the environment, do you need to print this?

This message contains information which may be confidential and/or privileged. Unless you are the addressee (or authorized to receive for the addressee), you may not use, copy or disclose to anyone the message or any information contained in the message. If you have received the message in error, please advise the sender by reply e-mail to vinci@mancinieassociati.eu and delete the message. Many thanks. Il presente messaggio contiene informazioni di carattere riservato e tutelate dal segreto professionale. Qualora non foste il destinatario (o autorizzato dallo stesso a riceverlo) non usate, copiate o diffondete il presente messaggio o le informazioni contenute. Se avete ricevuto il messaggio per errore, Vi preghiamo di cancellarlo e avvisare il mittente tramite e-mail a vinci@mancinieassociati.eu. Grazie

AVV. SERGIO MANCINI

Festività del 22.5.2015

Caro Lambertini
 in occasione dell'inaugurazione del nuovo studio
 "A. Ambardan", nel quale si
 fonde l'opera di Federico Benoit,
 quel grande maestro che è stato
 Pietro Rescigno, grande personalità con-
 temporanea e di ispirazione umanistica.
 E' un'occasione importante, con
 la partecipazione di tutti i più famosi
 al paese di Ambardan.

PIAZZA BRA, 10 - 37121 VERONA

Finito di stampare nel Novembre 2016
da Cierre Grafica
via Ciro Ferrari 5, Caselle di Sommacampagna (Verona)
tel. 045 8580900 fax 045 8580907
www.cierrenet.it

L|A

LAMBERTINI & ASSOCIATI
Studio Legale

MILANO

Via Fatebenefratelli 10, 20121

ROMA

Palazzo delle Assicurazioni Generali di Venezia
Piazza Venezia 11, 00187

VERONA

Palazzo Canossa, Corso Cavour 44, 37121

VICENZA

Palazzo Festa, Contrà Porti 21, 36100

www.studiolambertini.it - info@studiolambertini.it

L|A

LAMBERTINI & ASSOCIATI
Studio Legale



MILANO ROMA VERONA VICENZA

L|A

LAMBERTINI & ASSOCIATI
Studio Legale



**L'AZIONE DI RESPONSABILITÀ
NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI,
L'ESONERO, LE RINUNCE, I PATTI DI MANLEVA**

**Giovedì, 24 Novembre 2016
Ore 15.30**

SALA DEL RIDOTTO DEL TEATRO COMUNALE DI VICENZA
VIALE MAZZINI 39
VICENZA

Sono state presentate le richieste di accreditamento
all'Ordine degli Avvocati e all'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Vicenza

SALUTI

ALBERTO RIZZO

Presidente del Tribunale di Vicenza

ANTONINO CAPPELLERI

Procuratore della Repubblica di Vicenza

FABIO MANTOVANI

Presidente Ordine degli Avvocati di Vicenza

MARCO POGGI

Presidente Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Vicenza

PRESIEDE

FRANCESCO BENATTI

Università degli Studi di Milano

INTERVENGONO

NICCOLO' ABRIANI

Università degli Studi di Firenze

GIOVANNI BATTISTA ALBERTI

Università degli Studi di Verona

GIOVANNI AQUARO

Avvocato

DEBORA CREMASCO

Avvocato

SALVATORE SANZO

Avvocato

Commissario del Concordato San Raffaele di Milano

STEFANO TROIANO

Università degli Studi di Verona

CONCLUDE

LAMBERTO LAMBERTINI

Avvocato