ISSN 2531-386X

LA Lambaradan

postatarget creative
NORD EST/02222/10.2016
Posteitaliane

OTTOBRE 2018

L A
LAMBERTINI & ASSOCIATI
Studio Legale

Un ringraziamento a Nicola Sartor autore delle foto pubblicate in questo numero.
Nella terza di copertina un suo autoritratto.

Ottobre 2018
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

Stampa
Cierre Grafica
via Ciro Ferrari, 5 - Caselle di Sommacampagna (Verona)
tel. 045 8580900 - fax 045 8580907 - www.cierrenet.it

Così andiamo a sbattere

La foto in copertina, dovuta alla perizia artistica di Nicola Sartor, rappresenta bene il pericolo che il nostro Paese e la nostra professione stanno correndo in questi mesi.
Qualunque sia il nostro orientamento politico, qualunque idea abbiamo della politica italiana, qualunque valutazione facciamo dell'economia e delle istituzioni, non possiamo non nutrire una seria preoccupazione per il nostro futuro.
Il Corriere della Sera, edizione di Verona, pubblicava il 13 marzo 2018 un commento alle elezioni di qualche giorno prima, che alleghiamo nella pagina seguente, col quale ci sembra oggi di poter fare i conti, dieci mesi dopo da quella data.

Ci si chiedeva cosa sarebbe avvenuto realmente nel nostro paese e se stavamo andando verso un'epoca in cui le diseguaglianze si sarebbero ridotte, la laboriosità e l'efficienza sarebbero state premiate, il benessere sarebbe stato maggiormente diffuso.
Quello che ci sembra di capire invece è che si voglia meno mercato e più stato, meno profitti e meno tasse, meno libertà e più protezione.
Se così è, il mondo professionale deve preoccuparsi non solo e non tanto perché cambia la cultura economica dominante, quanto perché lo scenario prevedibile riduce inevitabilmente gli spazi per l'esercizio della libera professione. E non parliamo solo di spazi economici.

SOMMARIO

- Editoriale
  Così andiamo a sbattere 1
- Le tavole della nostra legge 3
- C'è festival e festa
  Il Comitato Promotore di Lex & the city 5
- Mr Amarone tra i protagonisti
  del Seminario Lex & The City. Masi Agricola 7
- L'etica della responsabilità
  al centro di Lex & the city
  Il Comitato Promotore di Lex & The City 11
- Nel wine & food la qualità si produce per legge?
  di Sandro Boscaini 12
- Il sovraindebitamento ai tempi di Hammurabi
  (e altre noterelle minime di diritto babilonese)
  di Carlo Trentini 21
- La Scienza è democratica?
  di Luciano Butti 27
- Third party funding in international arbitration
  di Francesca Benatti 29
- Dove va a parare un parere
  di Lamberto Lambertini 45
- Il liquidatore del concordato
  e i crediti contestati:
  istruzioni per evitare responsabilità
  di Jennifer Adami - Davide Pachera 51
- L'*impact investing* alla prova di Pigou e Coase:
  chi paga il conto oltre le definizioni
  di Francesco M. Stocco 55
- Le necessità finanziarie delle imprese venete
  di Debora Cremasco 61
- Giustizia migliore, da Il Mondo, novembre 1950
  di Dario Donella 63
- Il processo in musica
  di Alberto Tedoldi 66
- Il lodo arbitrale e il fallimento
  di Arianna Segala 74
- Vent'anni a Palazzo Canossa
  di Debora - Giovanni - Lamberto - Nicola 78
- Anche gli Apostoli risorgono
  di Renè Gourmand 79

CORRIERE DI VERONA

13 Marzo 2018

L'intervento

Quel sistema economico, prima ancora che politico, che è stato sepolto dalle elezioni del 4 marzo

di **Lamberto Lambertini***

Domenica 4 marzo gli elettori hanno scelto un diverso (ma non tanto nuovo) modello economico, lasciandosi alle spalle quello affermatosi a partire dagli anni '60. Scompare l'Italia dei distretti economici, quella laboriosa e politicamente moderata, cresciuta sotto l'ala democristiana o delle cooperative rosse (a seconda dei territori), oscillante tra centrodestra e centrosinistra, che accettava la globalizzazione e le regole del mercato e che aveva accelerato la privatizzazione di banche, imprese e infrastrutture. Operazioni, queste, non sempre positive, perché quando lo Stato devolve a organizzazioni internazionali il controllo dei mercati e si trova in difficoltà a controllare le questioni transnazionali, determina uno scollamento tra governanti e governati. Perché privatizzare Telecom e Alitalia ha determinato sconquassi finanziari e occupazionali, lasciando motivatamente pensare alla svendita dei gioielli di famiglia.

Gli elettori del 4 marzo chiedono di applicare la flat tax (che significa meno tasse per i più abbienti), di avere più protezione dallo Stato, di introdurre dazi contro i prodotti stranieri, anche se provengono dall'area europea, di allargare senza limiti la cassa integrazione, di ricevere prestiti erogati a tasso zero, di veder salvate dallo Stato le banche private e le imprese di maggiori dimensioni. I vincoli europei sono considerati catene da spezzare, tanto quanto avrebbe dovuto fare il proletario di memoria marxiana. Dunque, quello che è prevalso nelle urne è una richiesta che si riassume in meno mercato e più Stato, meno profitti e meno tasse, meno libertà e più protezione. Se così è, ci si trova di fronte a un nuovo modello e la spinta elettorale determina condizioni nuove di governo del Paese.

Per questo credo che il presidente di Confindustria, Michele Bauli, che con la consueta pacatezza ha affrontato una lettura dell'esito elettorale alla luce del piano nazionale di Confindustria, indicando i percorsi democratici per realizzare un Paese più moderno, meno diseguale, più affluente e laborioso, non abbia tenuto conto di questo cambiamento di scenario. Il richiamo costante alla democrazia, gli obiettivi e i metodi indicati dal presidente Bauli sarebbero completamente condivisibili, se fossero riferiti al sistema economico che abbiamo conosciuto negli ultimi 50-60 anni.

Ma se lo scenario fosse cambiato, occorrerà cambiare anche gli occhiali che permettono di leggere la realtà. Innanzitutto fare i conti con le riflessioni sul populismo, verificare gli spazi nuovi che un sistema democratico deve definire, verificare anche la compatibilità dei piani economici e industriali con la nuova realtà.

Condivido con il presidente Bauli la lettura per la quale il nostro Paese è forte e capace di cambiare. Credo però che l'Italia non sia questa volta un vero laboratorio politico con caratteristiche proprie. Penso che sia allineata a tanti altri Paesi europei, dove le forze politiche di centro e centrosinistra (espressione, a mio avviso, del sistema economico che reputo tramontato) hanno ridotto sin quasi all'estinzione la loro presenza, per aver voluto parlare alle grandi imprese e ai colossi multinazionali, dimenticando quel tessuto di piccole medie-aziende che costituiscono l'ossatura della nostra economia ma, anche di quella tedesca e francese. La miopia sta anche nell'aver criticato le forme nuove di rappresentanza politica, ritenendo che fosse sufficiente inquadrarle in un populismo di tipo nuovo, che rappresenterebbe l'ideologia di piccoli borghesi o di ceti confusi, spaventati dalla tecno-economia, dai sempre presenti «poteri forti» della finanza e dell'industria.

Questo tipo di riflessione, comune agli sconfitti che pretendono di essere i custodi della razionalità, minaccia e contesta lo stesso sistema democratico. I critici dimenticano che non ci si trova di fronte al populismo russo dell'800 di Turgenev, né a quello argentino di Peron. I critici dimenticano che la democrazia liberale nasce come compromesso tra la necessità di rispettare la volontà della maggioranza e quella, molto più difficile, di proteggere i diritti delle minoranze, garantendo la libertà di tutti i cittadini attraverso i meccanismi di pesi e contrappesi. Quello che si chiama populismo è una reazione che trova le origini nelle tensioni dei cittadini e nella mancata risposta delle classi politiche alle loro richieste e che per tale si legittima e trova una sfera espressiva nel voto. Di fatto, dunque, si contesta questa forma di democrazia non comprendendo le ragioni della maggioranza ed allontanandosi in modo significativo dall'ideale vicinanza con il popolo elettore.

Il problema dunque deve essere riportato alla domanda di fondo: ci troviamo di fronte a un conflitto tra élite, populismo e democrazia, o alla necessità di riconoscere la legittimità di opinioni e aspirazioni diverse dal pensiero dominante? Il sistema di centrodestra e di centrosinistra, pur con differenze importanti, ha rappresentato il pensiero dominante, in tema di libertà del mercato e della concorrenza, senza protezione dei più deboli; incapacità di cavalcare una globalizzazione che favorisce paesi più forti, incapace di contrastare un sistema che allarga le diseguaglianze, impoverisce la piccola borghesia, crea nuove povertà. È con questo scenario che occorre fare i conti e non sono più sicuro che il sistema politico che rappresenterà queste esigenze (tra pochi mesi o tra pochi anni) sia in grado di fare proprio il progetto economico illustrato da Michele Bauli e che si propone finalità completamente condivisibili.

Il problema mi sembra l'individuazione dei nuovi i mezzi con cui si possono raggiungere quei fini di laboriosità, eguaglianza, benessere. Perché questi fini non possono essere diversi neppure per chi ha saputo comprendere la spinta verso un sistema economico (e politico) diverso.

* Avvocato

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Le tavole della nostra legge

1) La professione di avvocato costituisce un mezzo per contribuire alla realizzazione di una società più giusta, fondata sull'etica della legalità.

2) L'avvocato è soggetto indipendente da qualunque potere ed interesse.

3) L'avvocato è un intellettuale pratico che trova, anche nella conoscenza del diritto e nell'esperienza della professione, le caratteristiche della propria partecipazione alla comunità in cui vive ed opera.

4) L'offerta della competenza professionale è basata sulla rigorosa ed approfondita conoscenza degli istituti giuridici e della prassi, necessari per applicare il buon diritto del cittadino, della società o dell'istituzione assistita.

5) L'avvocato, nell'espletamento del mandato, si confronta con magistrati, colleghi ed autorità diverse, nel rispetto delle reciproche funzioni e consapevole del ruolo che svolge, non solo nell'interesse del cliente.

6) La remunerazione dell'avvocato è una conseguenza e non la finalità dell'attività professionale.

7) L'avvocato applica la stessa diligenza e la stessa attenzione ad ogni pratica che decide di assumere, indipendentemente dal valore economico in questione.

8) L'avvocato basa sul rispetto degli altri e sulla fiducia il proprio rapporto con i collaboratori ed il personale del proprio studio.

9) L'associazione professionale è uno strumento adeguato ed efficace ad offrire il miglior servizio, essendo basato sulla totale condivisione dello stile professionale, dei costi e dei ricavi derivanti dall'attività legale.

10) Gli incarichi professionali vengono condivisi da tutti i professionisti dello studio, nella fase di assunzione per evitare incompatibilità con i principi fondamentali degli associati, nella fase di espletamento dell'incarico, basando sulla collaborazione di competenze e di disponibilità il successo dell'attività.

ASTON MARTIN
ASTON MARTIN

IL COMITATO PROMOTORE DI LEX & THE CITY

C'è festival e festa

A Modena c'è la scuola di fallimento, a Bologna l'*Error Day*, a Frosinone il Festival sulla fragilità, a Milano quello sul dubbio, a Frascati il Festival della paura.
C'è da dire che a Verona va molto meglio.
C'è il Festival della bellezza e quello dei giochi (il Tocatì che ha ormai una dimensione internazionale): e questo evidentemente in omaggio alla bellezza naturalistica e storica della nostra città e in onore di San Zen che ride e che sembra giocare.
A queste realtà molto affermate, un comitato autorevole (formato dal Sindaco e dall'Assessore alla Cultura in rappresentanza del Comune), dall'Università di Verona, dai Consigli e Collegi professionali di notai, avvocati, commercialisti e consulenti del lavoro) vuole aggiungere nella nostra città un'annuale Festa del diritto, una *kermesse* a livello non solo locale e non solo nazionale, che coinvolga cittadini, studenti, operatori del settore in una discussione collettiva su temi legati alla nostra vita associata.
Per questo, la prima Festa del Diritto a Verona – Lex & the city (24-25 maggio 2019) ha proposto il tema del *"Diritto alla buona amministrazione"* .
Buona amministrazione della cosa pubblica, dalla politica alla gestione degli apparati burocratici, contro il culto dell'incompetenza e l'assuefazione alle prassi consolidate, inefficienti per tradizione
Buona amministrazione dell'economia, da quella pubblica a quella privata, contro gli ostacoli amministra-

tivi all'iniziativa imprenditoriale, contro l'incapacità di governare i processi finanziari ed economici, per un quadro normativo che sappia valorizzare la dignità del lavoro, la libera concorrenza, la correttezza gestionale.
Buona amministrazione della cultura, dalla formazione del cittadino consapevole alla conservazione e diffusione del patrimonio artistico in tutte le sue accezioni: l'arte, il bello, gli spettacoli. Buona amministrazione contro le restrizioni economiche e burocratiche autolesionistiche.
Buona amministrazione della giustizia, contro la spettacolarizzazione dei processi celebrati mediaticamente, contro la perdita di autonomia del giurista, per un governo efficiente della giustizia indispensabile alla convivenza dei cittadini, alla loro sicurezza, all'esercizio dell'impresa.
Tutti questi temi ci riportano all'etica della responsabilità di ciascuno nei settori in cui opera.
L'etica, che legittima l'esercizio del potere politico ed amministrativo, fonda la responsabilità giuridica e deve guidare i processi economici non meramente speculativi, presiedere alla diffusione dell'attività culturale che abbia al suo centro il miglioramento della vita del cittadino, a partire dalla promozione del bello nell'arte e negli spazi in cui viviamo.
Questo il tema dei lavori della prima Festa del Diritto a Verona.
E per questo la scelta di Verona non è causale.
Verona infatti ha ricevuto dalla natura e dalla storia conferimenti – per usare un linguaggio imprenditoriale – straordinari.
Ha saputo preservare arte e sviluppo architettonico, ha una lunga tradizione di professionisti rigorosi e autorevoli; annovera un'università molto qualificata, il cui dipartimento giuridico è considerato tra i dipartimenti di eccellenza delle università italiane; gode di un'economia salda, rappresentata da imprenditori che hanno raggiuto, in molti casi, l'eccellenza e la riconoscibilità internazionale e pertanto è la sede adatta per lanciare una vera e partecipata Festa del Diritto.
Lo dimostra il primo seminario organizzato a Roma, il 6 ottobre 2019, in occasione della presentazione nazionale dell'iniziativa: Sandro Boscaini, imprenditore noto nel mondo per il vino, ma anche quale animatore culturale, ci ha introdotto al tema del rapporto tra buona gestione produttiva del vino e confronto con una normativa ostica e quasi ostile.
Boscaini e il direttore della Fondazione, dott. Ottavio Cagiano de Azevedo, hanno dimostrato di fronte ad un centinaio di partecipanti, come si svolgeranno i lavori della Festa il prossimo maggio.
La presenza del Rettore, Nicola Sartor, dell'Assessore alla Cultura Francesca Briani, ha conferito all'incontro la necessaria autorevolezza.
Se Lex & the city è un nome sbarazzino per denominare la Festa del Diritto a Verona, il contenuto delle giornate di maggio 2019 è molto serio e mette in gioco i partecipanti, non per scrivere improbabili e presto dimenticati codici etici, ma per individuare come ciascuno può contribuire a migliorare i settori decisivi della vita associata.

Mr Amarone tra i protagonisti del Seminario Lex & The City

MASI Agricola

Sarà Roma ad ospitare domani – 6 ottobre, al Palazzo delle Assicurazioni Generali – il primo seminario sui temi dell'etica della responsabilità, un'anteprima di quello che verrà discusso a Verona il prossimo Maggio in occasione della "Festa del Diritto", l'originale manifestazione patrocinata dallo studio legale Lambertini&Associati che ha come obiettivo quello di affrontare il tema del diritto della buona amministrazione con operatori del settore ma anche studenti e cittadini. E sarà proprio il Presidente di Federvini, oltre che di Masi Agricola, Sandro Boscaini il protagonista del dibattito di domani – il primo del Festival "Lex&The City" – con l'intervento dal titolo "La Qualità e la Legge" in cui introdurrà, quale esponente illustre del mondo del vino e della città scaligera oltre che di imprenditore e animatore culturale, il tema del rapporto tra buona gestione produttiva del vino e confronto con una normativa che risulta ancora oggi complessa e non sempre chiara.

Il Presidente di Masi, intervenendo sul tema, ha testimoniato il valore e l'importanza dell'etica nel settore agroalimentare e vitivinicolo, ponendo al centro del suo discorso il quesito: "nel wine & food, la qualità si produce per legge?".

"In uno scenario complesso come quello che si è delineato per questo settore negli ultimi anni" – ha dichiarato Sandro Boscaini, Presidente di Masi Agricola e Federvini – "il tema della qualità in rapporto alla legge è sempre più centrale, sia dal punto di vista del produttore sia dal punto di vista del consumatore. Prima di tutto occorre interrogarsi sul concetto stesso di qualità. Fino a pochi anni fa avrei avuto a disposizione una risposta molto semplice per definirla: i prodotti provenienti da determinati territori definiti per legge. Le norme disciplinari che si sono susseguite nel tempo – ha continuato Boscaini – sono intervenute direttamente sul termine qualità, generando un cambio di linguaggio e di concetti nell'informazione trasmessa, insieme alle numerose nuove classificazioni delle produzioni e dei prodotti. È chiaro che la qualità non si è persa per strada anche se nella denominazione di origine controllata (DOC) non compare più; ma la qualità resta un obiettivo importante, il principale, per la maggior parte dei produttori, insieme al senso di responsabilità per le informazioni che il consumatore riceve, che devono essere sempre più scrupolose in termini di chiarezza".

Secondo Boscaini non si deve intervenire sulle leggi che regolano questi sistemi, quanto sulle modalità con le quali si comunica al pubblico e a chi consuma il prodotto, in quanto idealmente lo ricede direttamente dal produttore, il cui nome sull'etichetta è, molto spesso, alla base della scelta di acquisto. "Sembrerebbe che tutti i sistemi di certificazione messi in piedi negli anni dal legislatore determinino la qualità, ma prima di ogni cosa la legge dovrebbe operare per diffondere il senso della qualità e promuovere, da parte di tutti i produttori e operatori del settore, una comunicazione al consumatore trasparente, chiara e quanto più completa" conclude Sandro Boscaini.

La prima edizione di "Lex & The City – Festa del Diritto" – promossa dal Comune di Verona e patrocinata dallo studio legale Lambertini&Associati e da altre istituzione – si terrà a maggio 2019 nella capitale scaligera che ospiterà seminari e incontri con professionisti del diritto ed economisti di livello nazionale e mondiale. Una discussione aperta sui temi più attuali e sentiti del diritto nelle sue diverse applicazioni – la buona amministrazione della cosa pubblica, dell'economia, della cultura, della giustizia – che portano alla ribalta l'importanza dell'etica della responsabilità in ogni ambito.

Il Presidente di Masi, intervenendo sul tema, ha testimoniato il valore e l'importanza dell'etica nel settore agroalimentare e vitivinicolo, ponendo al centro del suo discorso il quesito: "nel wine & food, la qualità si produce per legge?".

"*In uno scenario complesso come quello che si è delineato per questo settore negli ultimi anni*" - ha dichiarato **Sandro Boscaini, Presidente di Masi Agricola e Federvini** – "*il tema della qualità in rapporto alla legge è sempre più centrale, sia dal punto di vista del produttore sia dal punto di vista del consumatore. Prima di tutto occorre interrogarsi sul concetto stesso di qualità. Fino a pochi anni fa avrei avuto a disposizione una risposta molto semplice per definirla: i prodotti provenienti da determinati territori definiti per legge. Le norme disciplinari che si sono susseguite nel tempo* – ha continuato Boscaini – *sono intervenute direttamente sul termine qualità, generando un cambio di linguaggio e di concetti nell'informazione trasmessa, insieme alle numerose nuove classificazioni delle produzioni e dei prodotti. È chiaro che la qualità non si è persa per strada anche se nella denominazione di origine controllata (DOC) non compare più; ma la qualità resta un obiettivo importante, il principale, per la maggior parte dei produttori, insieme al senso di responsabilità per le informazioni che il consumatore riceve, che devono essere sempre più scrupolose in termini di chiarezza".*

Secondo Boscaini non si deve intervenire sulle leggi che regolano questi sistemi, quanto sulle modalità con le quali si comunica al pubblico e a chi consuma il prodotto, in quanto idealmente lo ricede direttamente dal produttore, il cui nome sull'etichetta è, molto spesso, alla base della scelta di acquisto. *"Sembrerebbe che tutti i sistemi di certificazione messi in piedi negli anni dal legislatore determinino la qualità, ma prima di ogni cosa la legge dovrebbe operare per diffondere il senso della qualità e promuovere, da parte di tutti i produttori e operatori del settore, una comunicazione al consumatore trasparente, chiara e quanto più completa"* conclude Sandro Boscaini.

La prima edizione di "*Lex & The City - Festa del Diritto*" – promossa dal Comune di Verona e patrocinata dallo studio legale Lambertini&Associati e da altre istituzione – si terrà a maggio 2019 nella capitale scaligera che ospiterà seminari e incontri con professionisti del diritto ed economisti di livello nazionale e mondiale. Una discussione aperta sui temi più attuali e sentiti del diritto nelle sue diverse applicazioni – la buona amministrazione della cosa pubblica, dell'economia, della cultura, della giustizia – che portano alla ribalta l'importanza dell'etica della responsabilità in ogni ambito.

TGCOM24 MEDIASET Lunedì 22 Ottobre

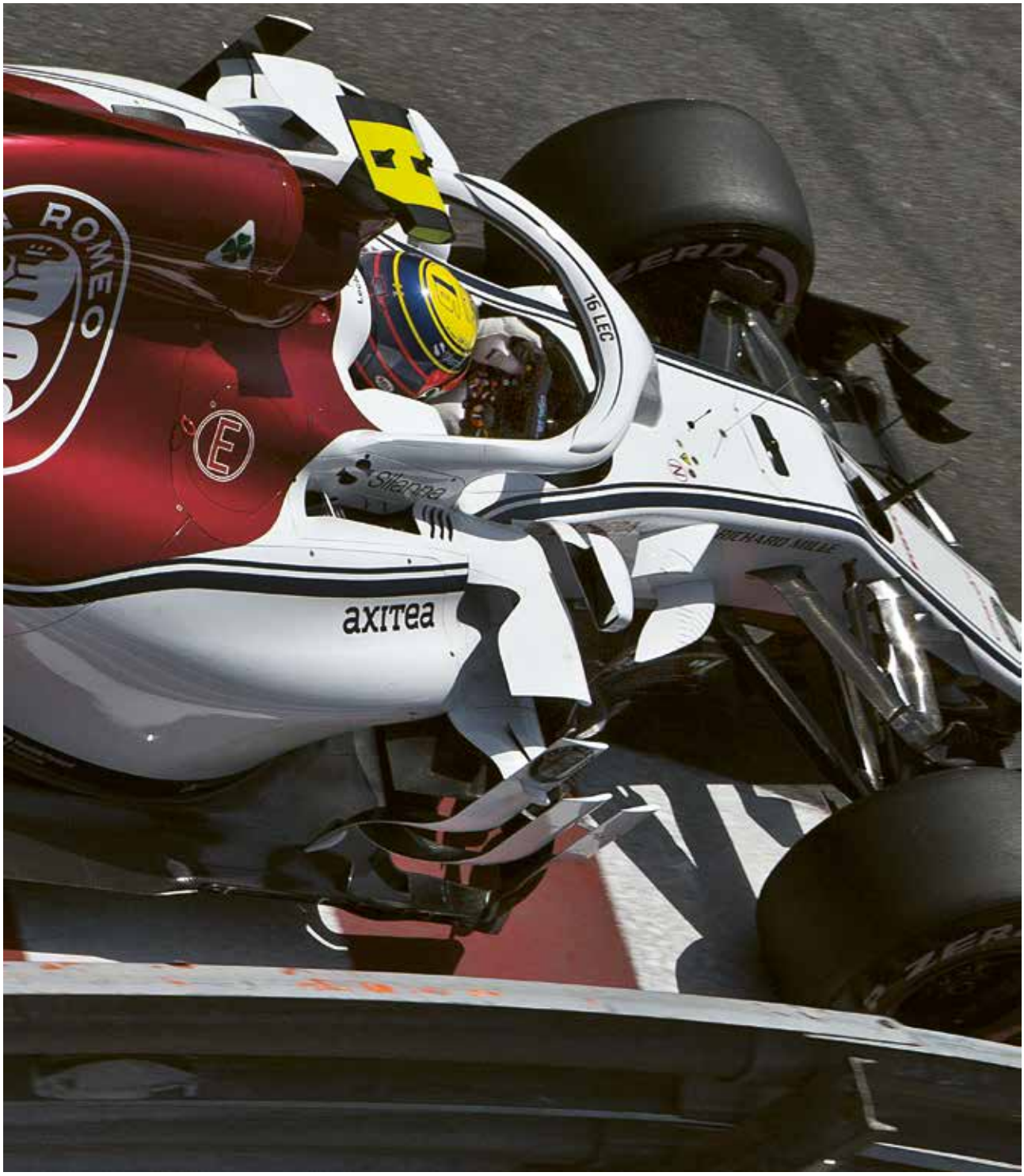
MF-DOW JONES NEWS

< Indietro

MASI A.: TRA I PROTAGONISTI DEL SEMINARIO 'LEX & THE CITY'

05/10/2018 19:05

MILANO (MF-DJ)--Sara' Roma ad ospitare domani - 6 ottobre, al Palazzo di Generali Ass. - il primo seminario sui temi dell'etica della responsabilita', un'anteprima di quello che verra' discusso a Verona il prossimo Maggio in occasione della "Festa del Diritto", l'originale manifestazione patrocinata dallo studio legale Lambertini&Associati che ha come obiettivo quello di affrontare il tema del diritto della buona amministrazione con operatori del settore ma anche studenti e cittadini. Sara' il Presidente di Federvini, oltre che di Masi A., Sandro Boscaini, il protagonista del dibattito di domani - il primo del Festival "Lex&The City" - con l'intervento dal titolo "La Qualita' e la Legge" in cui introdurra', quale esponente illustre del mondo del vino e della citta' scaligera oltre che di imprenditore e animatore culturale, il tema del rapporto tra buona gestione produttiva del vino e confronto con una normativa che risulta ancora oggi complessa e non sempre chiara. Il Presidente di Masi, intervenendo sul tema, testimonia il valore e l'importanza dell'etica nel settore agroalimentare e vitivinicolo, ponendo al centro del suo discorso il quesito: "nel wine & food, la qualita' si produce per legge?". "In uno scenario complesso come quello che si e' delineato per questo settore negli ultimi anni" - ha dichiarato Sandro Boscaini, Presidente di Masi Agricola e Federvini - "il tema della qualita' in rapporto alla legge e' sempre piu' centrale, sia dal punto di vista del produttore sia dal punto di vista del consumatore. Prima di tutto occorre interrogarsi sul concetto stesso di qualita'. Fino a pochi anni fa avrei avuto a disposizione una risposta molto semplice per definirla: i prodotti provenienti da determinati territori definiti per legge. Le norme disciplinari che si sono susseguite nel tempo - ha continuato Boscaini - sono intervenute direttamente sul termine qualita', generando un cambio di linguaggio e di concetti nell'informazione trasmessa, insieme alle numerose nuove classificazioni delle produzioni e dei prodotti. E' chiaro che la qualita' non si e' persa per strada anche se nella denominazione di origine controllata (DOC) non compare piu'; ma la qualita' resta un obiettivo importante, il principale, per la maggior parte dei produttori, insieme al senso di responsabilita' per le informazioni che il consumatore riceve, che devono essere sempre piu' scrupolose in termini di chiarezza" Secondo Boscaini non si deve intervenire sulle leggi che regolano questi sistemi, quanto sulle modalita' con le quali si comunica al pubblico e a chi consuma il prodotto, in quanto idealmente lo ricede direttamente dal produttore, il cui nome sull'etichetta e', molto spesso, alla base della scelta di acquisto. "Sembrerebbe che tutti i sistemi di certificazione messi in piedi negli anni dal legislatore determinino la qualita', ma prima di ogni cosa la legge dovrebbe operare per diffondere il senso della qualita' e promuovere, da parte di tutti i produttori e operatori del settore, una comunicazione al consumatore trasparente, chiara e quanto piu' completa" conclude Sandro Boscaini. com/fus marco.fusi@mfdowjones.it (fine) MF-DJ NEWS


ROMEO
16 LEC
Silanna
axitea

IL COMITATO PROMOTORE DI LEX & THE CITY

L'etica della responsabilità al centro di Lex & The City

La prima Festa del Diritto a Verona (24-25 maggio 2019), invita gli operatori del settore, gli studenti e i cittadini tutti a confrontarsi sul tema *"Il diritto alla buona amministrazione"*.

Buona amministrazione della cosa pubblica, dalla politica alla gestione degli apparati burocratici, contro il culto dell'incompetenza e l'assuefazione alle prassi consolidate, inefficienti per tradizione

Buona amministrazione dell'economia, da quella pubblica a quella privata, contro gli ostacoli amministrativi all'iniziativa imprenditoriale, contro l'incapacità di governare i processi finanziari ed economici, per un quadro normativo che sappia valorizzare la dignità del lavoro, la libera concorrenza, la correttezza gestionale.

Buona amministrazione della cultura, dalla formazione del cittadino consapevole alla conservazione e diffusione del patrimonio artistico in tutte le sue accezioni: l'arte, il bello, gli spettacoli. Buona amministrazione contro le restrizioni economiche e burocratiche autolesionistiche.

Buona amministrazione della giustizia, contro la spettacolarizzazione dei processi celebrati mediaticamente, contro la perdita di autonomia del giurista, per un governo efficiente della giustizia indispensabile alla convivenza dei cittadini, alla loro sicurezza, all'esercizio dell'impresa.

Tutti questi temi ci riportano all'etica della responsabilità di ciascuno nei settori in cui opera.

L'etica, che legittima l'esercizio del potere politico ed amministrativo, fonda la responsabilità giuridica e deve guidare i processi economici non meramente speculativi, presiedere alla diffusione dell'attività culturale che abbia al suo centro il miglioramento della vita del cittadino, a partire dalla promozione del bello nell'arte e negli spazi in cui viviamo.

E per questo la scelta di Verona non è causale.

Verona infatti ha ricevuto dalla natura e dalla storia conferimenti – per usare un linguaggio imprenditoriale – straordinari.

Ha saputo preservare arte e sviluppo architettonico, ha una lunga tradizione di professionisti rigorosi e autorevoli; annovera un'università molto qualificata, il cui dipartimento giuridico è considerato tra i dipartimenti di eccellenza delle università italiane; gode di un'economia salda, rappresentata da imprenditori che hanno raggiuto, in molti casi, l'eccellenza e la riconoscibilità internazionale e pertanto è la sede adatta per lanciare una vera e partecipata Festa del Diritto.

Lo dimostra il primo seminario organizzato a Roma, il prossimo 6 ottobre, in occasione della presentazione nazionale dell'iniziativa: Sandro Boscaini, imprenditore noto nel mondo per il vino, ma anche quale animatore culturale, ci introduce al tema del rapporto tra buona gestione produttiva del vino e confronto con una normativa ostica e quasi ostile.

Ed è qui che l'etica delle responsabilità trova una sua concreta applicazione.

Se Lex & the city è un nome sbarazzino per denominare la Festa del Diritto a Verona, il contenuto delle giornate di maggio 2019 è molto serio e mette in gioco i partecipanti, non per scrivere improbabili e presto dimenticati codici etici, ma per individuare come ciascuno può contribuire a migliorare i settori decisivi della vita associata.

FEDERVINI
Federazione Italiana Industriali Produttori, Esportatori ed Importatori
di Vini, Acquaviti, Liquori, Sciroppi, Aceti ed affini

Via Mentana, 2b - 00185 Roma
Telefono: (06) 4941630 - 4469421
Telefax: (06) 4941566
Sito web: www.federvini.it
e-mail: federvini@federvini.it

Nel wine & food la qualità si produce per legge?

È indubbio che la materia riassunta nel titolo sia particolarmente rilevante per il settore agro-alimentare sia dal punto di vista del produttore sia dal punto di vista del consumatore.

Sarebbe già questo un confronto molto importante da studiare ancora una volta, atteso che vi possono essere delle differenti considerazioni sulla misurazione della "qualità" dell'uno o dell'altro lato: lo scenario è diventato, tuttavia, ancor più complesso (e complicato) visto che sul rapporto bilaterale si sono inserite altre figure.

Vorrei quindi iniziare un percorso a tappe per toccare i tanti aspetti che si sono sviluppati, ma …c'è un ma.

Credo sia giusto (e anche necessario) dare qualche elemento sommario sul concetto di qualità o almeno, per trasparenza verso gli uditori, che io indichi quale idea/parametro/concetto associo al termine; fortunatamente (ma più probabilmente, logicamente) non sono solo in questa riflessione, perché è stato un percorso condiviso in Federazione. Possono esserci, come è naturale, delle sfumature di diversa intensità, ma l'insieme ha trovato tutti sulla stessa lunghezza d'onda.

Alla domanda "cos'è la qualità?", fino a pochi anni fa avrei avuto a disposizione una risposta molto facile e comoda: <i prodotti provenienti da determinati territori definiti per legge>.
A livello europeo, infatti, quando si trattò di cucire insieme i diversi sistemi nazionali di tutela, in vigore per i vini particolari (per l'Italia gli eredi dei vini di pregio), si ricorse alla dizione "vini di qualità prodotti in regioni determinate" oppure alla sua sigla vqprd, cui si poteva aggiungere la "L" e la "S" nel caso dei vini liquorosi e dei vini spumanti.

Nel momento in cui nasceva un disciplinare nazionale che indicava le peculiarità di un vino di un determinato territorio e lo regolava secondo le norme nazionali in vigore, a quel vino veniva rilasciato anche un'identità europea, riassunta nella menzione che ho ora citato, che implicava la parola qualità: il rispetto del disciplinare automaticamente determinava il momento in cui il prodotto acquisiva la qualità. L'ho indicato poche parole fa, si sarebbe trattato di una risposta facile, non di una risposta di cui sarei stato pienamente convinto.

Se fossimo rimasti allo schema semplice del rapporto produttore/consumatore, questo intervento normativo sarebbe risultato determinante: ma già negli anni ottanta, quando nacque quella menzione, i soggetti erano molti di più e si cominciavano ad adottare "sistemi di qualità", in alcuni casi traslando sistemi legati a monitorare e misurare parametri tecnici. Intendo dire parametri tecnici riproducibili con costanza in identiche o pressoché analoghe condizioni di uso/impiego di un determinato oggetto.

Pensiamo ad un interruttore ed alle sue due funzioni, "accensione/spegnimento". Quanto più alto è il numero di operazioni che svolgerà senza malfunzionamento e quanto più l'aspetto rimarrà intonso senza traccia di logoramento, diventeranno i caposaldi della sua qualità all'occhio del consumatore: se il produttore saprà realizzare e trasmettere queste informazioni al consumatore, è verosimile che la scelta di quest'ultimo sarà automaticamente orientata. Siamo, quindi, nel rapporto cui accennavo all'inizio, rafforzato da "garanzie" che il produttore è in grado di procurarsi e riferire (sottolineo bene: è il produttore che decide come procurarsi le ulteriori garanzie e come riferirle al consumatore). E sarà quest'ultimo ad apprezzare con la scelta di quel prodotto, le decisioni del produttore.

Questi sistemi di valutazione o certificazione di particolari caratteristiche avevano, in origine, una finalità peculiare: erano sistemi orientati a meglio strutturare le singole fasi produttive, per avere certezza del rispetto delle regole e della migliore sincronia possibile durante le singole fasi produttive; oppure potevano essere dirette a valutare i caratteri di resistenza e longevità di impiego del prodotto; mi limito a queste poche citazioni ma la lista potrebbe essere ben più lunga, ma comunque quei sistemi intervenivano su schemi riproducibili e valutabili sulla base di elementi oggettivi.

Pertanto avrebbero dovuto costituire un aiuto alle imprese proprio nel loro essere un'organizzazione ben strutturata di persone, mezzi tecnici e risorse economiche: elementi che avrebbero dovuto indicare al consumatore la solidità dell'Azienda ed il consumatore poteva impiegarli per valutare se sceglierne i prodotti.

Ma nel campo alimentare la scelta del consumatore non avviene solo sulla base di parametri oggettivi, vi è l'apporto infatti della scelta soggettiva operata ad esempio sulla base del gusto, che va anch'esso a riempire, pro-quota, la sua idea di qualità.

Se nel frattempo i contenuti di questi processi di valutazione, o i simboli che li indicano sinteticamente al consumatore, sono divenuti criteri selettivi nelle forniture selezionate da chi poi offre il prodotto al consumatore oppure vengono indicati al consumatore come elementi distintivi da figure terze di certificazione, abbiamo quei primi rapporti multilaterali che hanno sostituito il rapporto produttore – consumatore, con arbitro/regolatore lo stato.

Chiaramente nel settore alimentare, ed ancor più nel settore vinicolo, la presenza della quota soggettiva diventa rilevante nell'insieme della qualità anche se fondata su elementi indiscutibili. E proprio nel momento in cui si andavano creando queste relazioni così complesse veniva meno, nella presentazione dei vini la "q" di qualità.

Senza focalizzarsi sulla sparizione della "q", faccio velocemente notare che la locuzione sarebbe dovuta diventare "vini prodotti in regioni determinate", concetto sintetizzato nella sigla DOP perché più vicina alle tante sigle nazionali esistenti. Quindi pur non volendo credere che sia stato un disegno preconcetto, rimane il fatto che l'intervento sul termine qualità ha messo in moto un effetto domino nella informazione del consumatore.

A scanso di equivoci, la qualità non si è persa per strada né è scomparsa insieme alla lettera q: è un obiettivo importante, il principale, della stragrande parte dei produttori.

Non si può affermare che siamo in presenza di una relazione causa/effetto, però è capitato tutto nello stesso arco temporale: questo ha generato un cambio di linguaggio e di concetti riportati al consumatore, insieme alle numerose nuove classificazioni delle produzioni e dei prodotti.

Ed alla poca mia convinzione sulla risposta semplice, si aggiunge ora la motivazione che a me pare risolutiva: è una risposta oramai inesistente, la legge l'ha cambiata: ma è stato utile ricordarla per far emergere le complessità dello scenario che abbiamo oggi davanti.

*****

Persa la "q" – ma non la qualità – il rapporto con il consumatore è migliorato? Ne ha tratto vantaggio in termini di chiarezza e completezza della informazione?

Indubbiamente l'Italia può vantare una tradizione ed un'attenzione grandissima in materia, basti pensare che già negli anni trenta avevamo una legge che introduceva la menzione "vini di pregio" – termine che sicuramente si associa ancora bene con il termine qualità – all'interno di una normativa sui prodotti alimentari, che si intitolava "Testo Unico delle leggi sanitarie": siamo per la precisione nel 1925 ed è evidente che il ruolo dello Stato fosse, allora, quello di garanzia della sanità e della salubrità fra i produttori (pochi ed ancora meno quelli strutturati come imprese) ed il cittadino, allora non ancora definito consumatore.
Ma in quanto cittadino, veniva rassicurato e tutelato dallo Stato.

Quell'impianto, con poche modifiche concettuali, ha resistito fino all'avvento della UE (CEE allorché furono gettate le basi dello scenario che stiamo esaminando): basti pensare alla prima legge strutturata sulle denominazioni dei vini – la legge 930 del 1963 – o ad una legge quasi antesignana del Testo Unico sui prodotti vitivinicoli attuale (la legge 238/2016), il decreto del Presidente della Repubblica n. 162 del 1965. Andando a riesaminarle oggi, troviamo diffusi riferimenti al ruolo di tutela dello stato nelle transazioni commerciali.

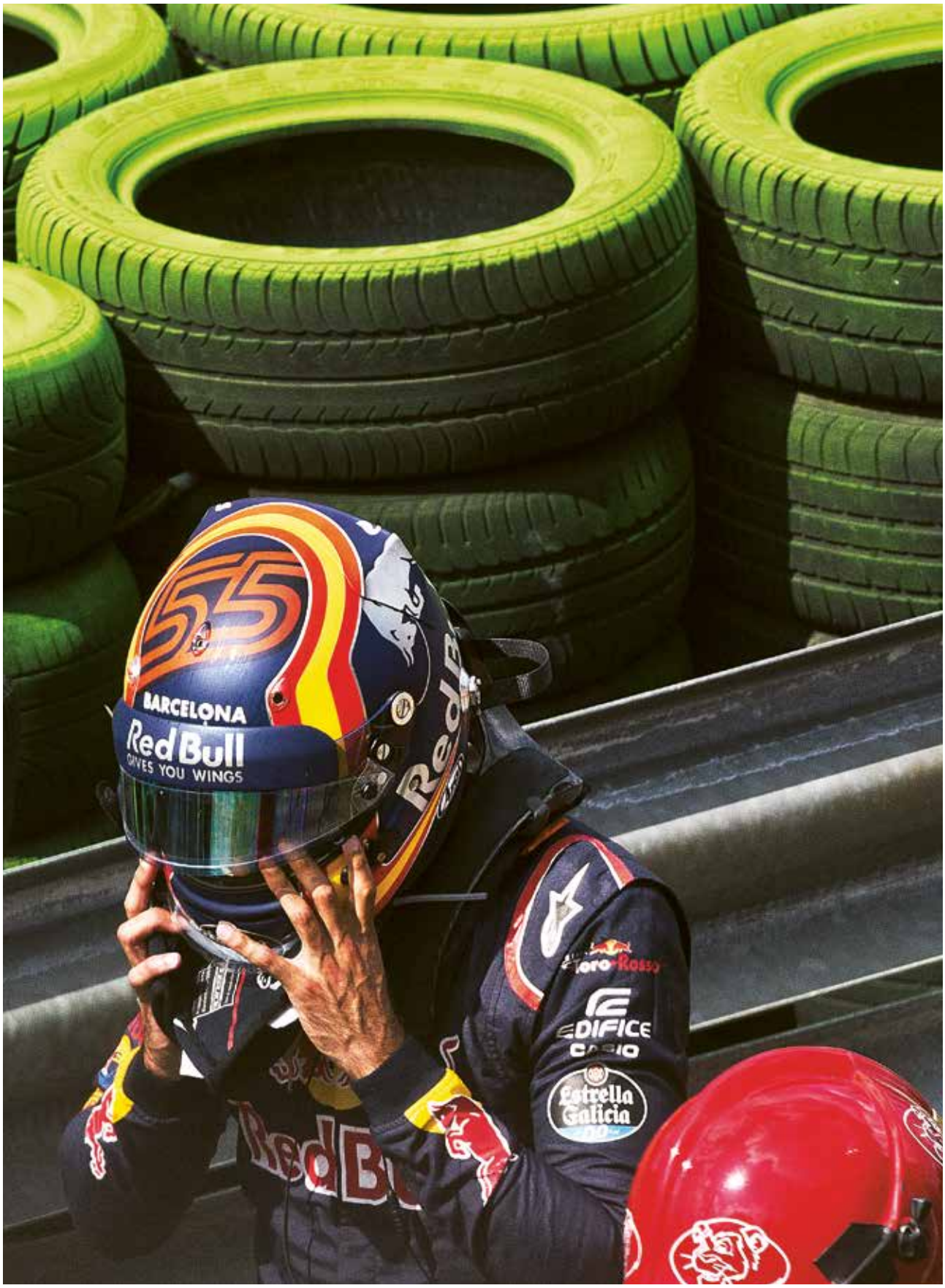
Con l'intervento del processo normativo europeo, abbiamo visto nascere dapprima una disciplina di armonizzazione fra le differenti realtà, anche normative, nazionali; poi abbiamo visto affermarsi delle definizioni uniche, almeno nei settori che avevano importante diffusione produttiva in molti dei paesi allora aderenti alla CEE.

Questi elementi normativi, che oscillavano fra direttive (quindi con esigenza di norme nazionali che le rendessero operative nei singoli stati) sono successivamente approdate in un corpus giuridico rilevante, costituito prevalentemente da regolamenti, atti cioè immediatamente operativi nei singoli stati.

Infine nel 1992 sono apparse le grandi norme europee di struttura, dalla sicurezza alimentare alle DOP e IGP, dalle specialità alle produzioni biologiche, dalla etichettatura e presentazione dei prodotti alle scelte definitive sulle gamme di capacità e alle caratteristiche dei contenitori per imballaggi; per non parlare delle direttive di armonizzazione dei regimi IVA e delle accise. Tutte regole indispensabili per l'affermazione del mercato unico, che naturalmente fu affrontato partendo dalla riforma dei trattati costitutivi originari.

È stato un percorso di crescita straordinario, che non ha mai perso di vista il rapporto produttore/consumatore.

Ma nel frattempo dal lato del produttore, in particolare nel settore agro-alimentare e ancor più nel settore vitivinicolo, si è posta attenzione alle tante figure, racchiuse nel termine "collettivo" di filiera, cioè tutti quegli operatori, che a vario titolo entrano nel circuito economico del prodotto.


55
BARCELONA
Red Bull
GIVES YOU WINGS
Toro Rosso
EDIFICE
CASIO
Estrella Galicia

FEDERVINI

Anche il fronte dei consumatori si è allargato, andando talvolta a separare i consumatori tal quali – spesso articolando la categoria in altri gruppi, dai minori agli anziani, dagli allergici ai portatori di specifiche esigenze – dai "consumatori professionali" (operatori che a loro volta sviluppano o utilizzano il prodotto in altre attività economiche), ma ancora una volta avendo i consumatori a fianco non soltanto le proprie associazioni ma anche le Autorità nazionali nel frattempo previste, costituite o riorganizzate proprio a difesa dei loro interessi.

Abbiamo chiuso il cerchio? No, perché nel frattempo sono entrate in gioco anche altre figure, che indico come intermedie, rispetto al binomio produttore/consumatore: figure che a tutti i livelli hanno introdotto servizi anche importanti dedicati alla valutazione e/o certificazione e/o tutela e/o valorizzazione della qualità delle produzioni (per conto dello stato, dei produttori, della distribuzione, dei consumatori, …).

Personalmente lo considero il momento iniziale di una nuova Babele.

La torre è utile, ben collocata, solida, forse anche bella, ma i diversi meccanismi con i quali questi elementi sono indicati al consumatore, rischiano di sviare l'attenzione dall'insieme del prodotto e del suoi caratteri essenziali per richiamare/concentrare l'attenzione sul singolo sistema di "qualità".

Quindi il semplice rapporto bilaterale, in cui lo stato interveniva soprattutto a difesa della parte più "debole", il cittadino, è oggi diventato una matassa per quanti soggetti mette in moto e interseca con le loro attività: sicuramente è cresciuta l'attenzione di tutti ai prodotti ed alle produzioni (non solo alimentari); nello stesso tempo è cresciuta tantissimo la percezione di qualità da parte del consumatore, collegandola sempre più alla propria propensione alla spesa.

Quel che vorrei esplorare, sempre in pochi minuti (e quindi con tutti i relativi limiti) è se questa crescita è stata coerente per tutti i suoi protagonisti ed a quali condizioni è avvenuta.

Ho quindi declinato quattro sottotitoli: sono orientati in una stessa direzione perché seguono il pensiero diffuso che ho colto in Federvini. Queste parole possono quindi esprimere dei sentimenti di parte: senza voler essere presuntuosi, le Aziende aderenti a Federvini hanno contribuito – e non poco – allo sviluppo del settore. Siamo quindi certamente di parte, ma molto attenti agli interessi generali di sviluppo del settore.

Pertanto attraverso i sottotitoli cercherò di fornire quegli elementi che sentiamo ancora in sospeso, mentre gli elementi positivi, e sono tantissimi, non mi pare ci sia oggi bisogno di ricordarli perché noti e conosciuti da tutti.

Ed in più, nel settore vinicolo (con una sfumatura più decisa rispetto al settore agro-alimentare) dobbiamo affrontare un parametro che per sua natura non può che essere soggettivo: il gusto del consumatore o, più semplicemente il binomio "mi piace – non mi piace", spesso se non sempre sentenza inappellabile. Sono pochi i prodotti che arrivano sulla tavola del consumatore, ad esempio al ristorante, con la confezione originale.

Il giudizio "mi piace/non mi piace", in questi casi, non è riferito alla ricetta ma direttamente al produttore che è l'elemento che viene cercato e memorizzato.

Parole come cura, attenzione, scelta, selezione, … diventano elementi sui quali costruire il concetto di qualità o forse, più correttamente dal mio punto di osservazione, la singola identità

FEDERVINI

Infatti i singoli elementi combinati insieme generano delle complicazioni, insite nella parola qualità, il cui senso può essere il solo insieme di caratteristiche intrinseche od estrinseche di un prodotto ma anche il riconoscimento acquisito per la competenza e la dedizione da parte del singolo produttore; e molto spesso l'insieme di queste due combinazioni fra prodotto e produttore; può diventare poi anche l'insieme di conoscenze e di caratteristiche esclusive di un territorio rispetto a qualsiasi altro territorio, vicino o lontano che sia.

Anche in questo caso, queste citazioni sono parziali, portano ad una lista non esaustiva, che può essere allungata a piacimento: ma per quanto possa essere lungo e completo l'elenco finale, la lista non sarà mai completa se non vi figurerà anche l'indice di appagamento del consumatore.

Un orologio da cinque euro (…fintanto che funziona) risponde alla funzione di indicare l'ora come un orologio "gioiello"; un'auto utilitaria, anche senza accessori, ci sposta da un luogo ad un altro come una fuoriserie superaccessoriata (con il traffico e i sampietrini, a Roma potrebbe capitare che la prima consenta lo spostamento più rapidamente e più comodamente della seconda). In entrambi i casi una fetta consistente della differenza la determina la soddisfazione del consumatore: situazione che sottolinea ancora una volta la rilevanza della componente soggettiva nella percezione della qualità a fianco di indubitabili elementi oggettivi.

Gli elementi oggettivi possono essere connessi, nel caso del vino (sono concetti che ritengo possano essere riferiti anche agli spiriti ed agli aceti, settori anch'essi rappresentati dalla Federazione), con il territorio, con talune caratteristiche chimico-fisiche delle uve impiegate e del vino ottenuto, con la sapienza, capacità e disponibilità di mezzi del produttore e possono essere singolarmente misurati assicurando al consumatore la loro stabilità nel tempo, tenuto conto anche delle caratteristiche del contenitore con il quale è messo in commercio.

Invece, l'elemento soggettivo rimane intimamente proprio del consumatore o, tutt'al più, può intervenire in suo aiuto, il parere di un esperto, in base al grado di convincimento che quest'ultimo ha sul consumatore o su chi riporta la sua voce al consumatore.

Ancora una volta possiamo agevolmente comprendere quali cambi epocali abbiamo vissuto in poche decine di anni (unità di misura che può corrispondere all'arrivo alla maturità di produzione di un singolo vigneto, non alla sua obsolescenza!), dalla diffusione capillare della stampa all'arrivo dei settimanali "di svago" con le pagine dedicate all'agroalimentare, dalla televisione di Stato alla televisione commerciale ed ai programmi sponsorizzati, dall'arrivo di internet all'avvento dei canali social; ed infine dagli esperti …agli influencers.

Insomma, sembrerebbe che nel nome della maggiore trasparenza e garanzia, della migliore conoscenza, della informazione alla veloce portata del consumatore finale, quest'ultimo si trovi sempre più distaccato dal produttore e dalla fiducia e dal convincimento che questi poteva trasmettere direttamente.

Parafrasando una ben nota pubblicità degli anni '60 "Galbani vuol dire fiducia", sembrerebbe che il produttore invece di aver maggiori elementi per rafforzare questa affermazione, oggi la sigla DOP (o IGP o specialità) + biologico + la certificazione + l'ente di qualità + il Consorzio + … siano gli elementi che possono/devono rassicurare il consumatore, con buona pace del ruolo del produttore.

Ecco perché ho provato ad articolare la declinazione con delle provocazioni, aggiungendo dei sottotitoli. Iniziamo dal primo:

FEDERVINI

1."Nel wine and food la qualità si produce per legge?" ... "Quando il bello ed il buono non è riconosciuto dalla legge"

Sembrerebbe, come ho accennato, che tutti i sistemi di certificazione messi in piedi dal legislatore – e non sono tutti, perché ad essi si vanno aggiungendo schemi volontari che tuttavia impongono delle obbligazioni – determinino la qualità: la prima sommaria conclusione porta a pensare che chi non è parte di questi sistemi non produce un prodotto con caratteristiche qualitative evidenziabili. Può apparire come una affermazione paradossale ma allo stesso tempo ha non pochi elementi di concretezza.

Se alcuni degli attori della matassa spingono il consumatore a soffermarsi su quegli elementi nella presentazione che indicano il maggior valore di quelle indicazioni, se viene promossa la supremazia del simbolo o del logo senza l'indispensabile legame con la sapienza e l'impegno del produttore, se vengono realizzate delle scale di valore sulla base di concetti che dovrebbero avere un senso "orizzontale" prevalente, abbiamo il segnale che la legge è contro la qualità, o se preferite una posizione più leggera, non vuole mettere in evidenza la qualità.

E' fuor di dubbio un'affermazione forte, ancora una volta paradossale, ma utile ad esprimere la sorpresa e lo stupore di tanti produttori di fronte alle scelte qualitative collettive: ecco perché può capitare che operatori, che hanno anche una importante storia con il territorio in cui sono radicati e di cui sono espressione ben riconosciuta e nota ai consumatori, si allontanino da quelle regole e si presentino al consumatore con la loro immagine prevalente, con il proprio marchio, con la propria storia, cercando di tornare al dialogo diretto: ma sono percorsi non agevoli, sono percorsi impegnativi, sempre più complicati ed accompagnati dal biasimo, palese o nascosto, di chi è coinvolto nelle strutture collettive..

Sfatiamo una banalità: non è vero che i produttori non intendono condividere i sistemi di qualità o di certificazione di qualità; sono invece critici verso le classifiche avulse che ne derivano o, peggio, gli interventi sulle regole produttive o sui ritmi produttivi in cantina. Non è un tema neanche liquidabile come l'egoismo del singolo produttore, ancor meno come superba supremazia: è la coerenza con la storia di ciascuna Azienda, è la difesa della verso il consumatore e verso determinati valori che hanno permesso ai tantissimi produttori di essere riconosciuto dai consumatori come un produttore di successo.

Se venissero meno questi principi, verrebbe anche meno il senso dell'impresa: ancora una volta il pensiero può sembrare paradossale, ma è molto più vicino alla realtà di quanto non possa apparire.
Ogni volta che un produttore abbandona una DO o non aderisce alla modalità produttiva condivisa da una parte del proprio territorio, abbiamo un esempio di come la legge non abbia operato per diffondere il senso della qualità: in certi schemi i produttori dovrebbero sentirsi a loro agio, quasi dovrebbero rappresentare in un percorso a tappe.

Ma nello stesso momento, il senso della sfida condivisa dovrebbe raggiungere anche il consumatore, lasciandogli apprezzare chi è stato più forte. Nel giro ciclistico d'Italia, non tutti possono o riescono a indossare la maglia rosa! Eppure sono tutti ciclisti, nessuno mette in dubbio lo sforzo e l'impegno che ciascuno di loro mette durante tutto il giro, ciascuno è utile a comporre il puzzle finale. Ma soltanto alcuni hanno la capacità di mettere in mostra le loro doti di campione mentre percorro l'identico percorso di tutti gli altri.

Per essere chiari e cercare di non lasciare dubbi: non si deve intervenire sulle leggi che regolano questi sistemi, quanto sulle modalità con le quali sono riferite al consumatore. Lo sottolineerò tante volte, il consumatore consuma il prodotto finito, riceve quel prodotto idealmente direttamente dal produttore

FEDERVINI

perché è il nome di quest'ultimo che appare in etichetta e molto spesso è alla base della scelta di acquisto. Quando si aggiungono altre voci, occorre ben calibrare il messaggio ed evitare che nascano confusioni sui ruoli e sui messaggi.

2. "Nel wine and food la qualità si produce per legge?" con sottotitolo "Quando la legge è contro il bello e il buono"

Ricorro alla sigla DOP ma il pensiero può essere applicato a qualsiasi altra classificazione del prodotto: è ancora un segno di distinzione del prodotto o si è fatto strada, anche non volendo, un certo appiattimento? Ed è percepita, dal consumatore, come elemento di differenza o soltanto come una provenienza geografica? Ancora, la estrema parcellizzazione da un lato e i grandi (in senso di esteso) territori dall'altro possono convivere sullo stesso livello? E siamo in grado fuori del confine nazionale di ben passare questo messaggio al consumatore, dando per scontato, forse con un eccesso di incoscienza, che in Italia la realtà sia diversa?

Se pensiamo proprio al settore del vino ed a come è nato il nostro sistema di DOP e IGP, il singolo territorio è ancora il protagonista o è stato soppiantato da altri attori? Il bello e il buono nascono sia dalla cura di un territorio e dal suo sviluppo armonico, sia dalla cura messa in tutte le fasi del ciclo economico, è uno sviluppo integrato che nel suo percorso può anche associare altri elementi. La gestione regionale distinta, i tanti particolarismi, hanno favorito o rallentato questo percorso integrato? Ed ancora, è possibile programmare su larga scala (…sempre avendo a mente che l'unità di misura italiana è rappresentata da piccole e piccolissime aziende) o questo sviluppo può avvenire solo in alcuni ambiti? Ed a opera di chi all'interno della filiera?

3. "Nel wine and food la qualità si produce per legge?" con sottotitolo "Quando il bello e il buono costa di più a causa della norma"

Questa è una voce molto delicata: infatti nel rapporto semplice produttore/consumatore, lo stato si era riservato il ruolo di arbitro e garante. Dunque agiva a tutela della parte convenzionalmente più debole, il consumatore, agendo con controlli diretti sul produttore: per anni in Italia, la norma più utilizzata nei controlli e più temuta, giustamente, dai produttori era l'accusa di frode in commercio.

Ora abbiamo un quadro più ampio, più articolato, apparentemente più commisurato ai singolo settori merceologici, tanto che ad esempio con le recenti regole a tutela del consumatore non si parla più di produttore ma di responsabile delle informazioni al consumatore; ed il produttore è responsabile anche sul piano delle più adeguate conoscenze scientifiche relative al suo prodotto. Ed abbiamo infine sanzioni e fattispecie di reati ben più pesanti rispetto al passato.

Ma è rimasto uguale il rapporto produttore/stato/consumatore? No, perché sono intervenuti i sistemi intermedi cui lo stato ha delegato la realizzazione di determinate operazioni propedeutiche all'uso delle denominazioni o anche semplicemente del nome della varietà di vite.

Nello stesso tempo, a questi sistemi obbligatori si aggiungono spesso le richieste della distribuzione o le implicazioni di altri elementi: dove sfogano i propri maggiori effetti queste prescrizioni? Sul produttore, che non sempre può traslare al consumatore il maggior valore che dovrebbe derivare da tutti questi elementi…per il semplice motivo che il consumatore non conosce o non riconosce quel maggior valore.

FEDERVINI

4. "Nel wine and food la qualità si produce per legge?" con sottotitolo "Quando il consumatore è disinformato"

E siamo all'ultima provocazione: tutti questi castelli sono stati costituiti a favore del consumatore. Ma lui ne è adeguatamente informato? Ne conosce ed apprezza il valore? Non sono e non possono essere domande retoriche: ma dobbiamo porcele, poiché stiamo travolgendo il consumatore (talvolta ne è anche lui complice) con informazioni che appaiono complete ed esaustive mentre sono approssimative o parziali.

Il mondo digitale ha acuito questo particolare, avanzando in maniera fantastica in tanti campi – pensiamo solo alla diagnostica sanitaria – ma talvolta sia chi costruisce l'informazione, sia chi ne è utente non viaggia con la stessa speditezza.

Se pensiamo alla prima fase della meccanizzazione del nostro paese, se pensiamo quando è arrivata la diffusione dell'automobile, non possiamo dimenticare i tanti "micro" incidenti che capitavano fin dal cortile di casa a chi non aveva ancora preso confidenza con l'automobile.

Oggi abbiamo i nativi digitali: sanno utilizzare lo strumento, sono immediatamente in sintonia con tutte le novità della tecnologia, sono in grado di sviluppare anche altri usi rispetto a quello originario (la funzione "telefono" oggi è marginale negli smartphones tanto da non essere neanche pubblicizzata), ma la stessa dimestichezza non è stata raggiunta nel campo della analisi e della critica della massa di dati che trasmettono.

La prova di questo pensiero è nella rilevanza del tema "fake news". Se ci preoccupano sugli eventi politici o sui fatti economici internazionali, perché non consideriamo l'impatto che possono avere nelle relazioni con il consumatore? O perché non ipotizziamo che alcune fake news siano diventate una parte della base informativa sulla quale il consumatore ha costruito la propria conoscenza dei prodotti e opera le scelte di acquisto?

Se nella sintesi del messaggio, più della informazione "verticale", viene privilegiata la informazione "orizzontale" che ne sarà del linguaggio del singolo produttore? E' indubbio che lui continuerà ad investire nella qualità, cercherà di alzare l'asticella delle proprie scelte produttive ogni volta che se ne porrà l'opportunità, aggiungerà professionalità attraverso collaboratori sempre più formati, ma poi rischia di trovarsi nella situazione di Babele, in tanti a parlare in pochi a capirsi.

Sandro Boscaini

CARLO TRENTINI

Il sovraindebitamento ai tempi di Hammurabi

(e altre noterelle minime di diritto babilonese)

Premessa

Nell'accingermi a trattare (pur con la massima umiltà che dovrebbe accompagnare tutti coloro che si occupano di materie di cui sanno praticamente niente e che, di più, sono quasi universalmente ignote) una serie di norme del codice di Hammurabi[1], confesso la vivissima preoccupazione per la mia ignoranza e, al contempo, il sollievo che mi deriva dalla convinzione che difficilmente, tra i miei ventiquattro[2] lettori, saranno molti coloro che potranno contestare seriamente le mie affermazioni.

Credo, poi, sia dovuta una pur breve spiegazione circa la genesi di questo contributo: ebbene, essa va rinvenuta nella casuale scoperta di una sorprendente somiglianza tra due norme in tema di sovraindebitamento, distanti nel tempo quasi quattro millenni: l'art. 117 del Codice di Hammurabi e il combinato disposto degli artt. 14-*quinquies*, comma 4 e 14-*ter*, comma 6, lettera b) della legge sulle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento[3]. Pur con inevitabili differenze (riflettenti la ben diversa temperie culturale e sociale), le due norme presentano un'innegabile parallelismo e, ancor più stranamente, nel raffronto, la norma dell'antichità non sfigura. Ma non anticiperò il tema: al paziente lettore, se avrà il tempo e la voglia di seguirmi, scoprire di che si tratti.

L'inadempimento del debitore e la sua responsabilità

Costituisce un cardine del diritto delle obbligazioni la regola dettata dall'art. 1218 c.c., secondo cui il debitore è responsabile dell'inadempimento delle sue obbligazioni e ne è liberato soltanto se l'inadempimento non sia a lui imputabile; ciò che, si sostiene pacificamente, può predicarsi soltanto in caso di caso fortuito o forza maggiore. In altri termini, la responsabilità del debitore è esclusa soltanto nel caso in cui la pre-

1. È opinione diffusa tra gli assiriologi che il codice di Hammurabi *non* costituirebbe un organico corpo normativo quale ai nostri giorni s'intende un codice (o anche quale intendevano i Romani le codificazioni, a partire dalle XII Tavole). Secondo A. Leo Oppenheim, *L'antica Mesopotamia Ritratto di una civiltà scomparsa,* Newton, 1980, 144, il codice non avrebbe avuto alcun rapporto con la pratica legale del tempo, e avrebbe avuto natura, piuttosto, di una tradizionale espressione, letteraria, delle responsabilità del re e della sua consapevolezza della diversità tra la situazione esistente e quella auspicabile. Per Daniel C. Snell, *Life in the Ancient Near East*, Yale University Press, 1970, 60, il codex di Hammurabi "is not really a code", quanto un documento espressivo del senso della giustizia del re. Michael Roaf, *Atlante della Mesopotamia e dell'antico Vicino Oriente*, De Agostini, 1992, 121, ricorda come lo stesso Hammurabi affermi come lo scopo del codice è quello di far prevalere la giustizia nel Paese, abbattere malvagi e cattivi, impedire che il forte opprima il debole; e, più oltre, suggerisce che chi vuole giustizia esamini il suo codice per trovare la regola legale da applicare; lo studioso conclude che "in realtà, non risulta che il codice fosse usato per riparare torti (se si escludono le occasionali citazioni in alcuni documenti legali di una stele che forse corrisponde a quella di Hammurabi)". Per la tesi secondo cui il codex Hammurabi è in realtà una raccolta di decisioni, per estratto, e che in accadico nemmeno esisteva una parola corrispondente alle nostre "legge" e "diritto", cfr. Jean Bottéro, *Mesopotamia,* The University of Chicago Press, 1992, 179 segg., secondo cui il codice è un documento di glorificazione del re, un trattato su come *dovrebbe* essere esercitata la giurisdizione.

2. Non posso ambire a pareggiare il conto con infinitamente più illustri predecessori.

3. Legge 27 gennaio 2012, n. 3, come modificata dal decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni in legge 17 dicembre 2012 n. 221.

stazione si riveli impossibile e, peraltro, si badi bene, soltanto se tale impossibilità abbia natura obiettiva e assoluta, i.e. l'impossibilità non dipenda dalla condizione soggettiva o da vicende personali del debitore[4]. Così, se il debitore perde il lavoro, la moglie si ammala, nessuno gli fa più credito e non dispone di denaro per poter pagare le rate del mutuo contratto, questa non è certamente un'impossibilità oggettiva; la prestazione potrebbe essere eseguita da altri, da chiunque disponga dei mezzi necessari e il debitore, divenuto insolvente, non è certamente liberato.
E in diritto babilonese[5]?
L'art. 48 del Codice di Hammurabi[6] così stabilisce:

> "*Se un uomo ha contratto un debito e non può pagare un creditore per mancanza di raccolto dovuta ad inondazione o siccità, non sia vincolato dal contratto e non paghi interessi per quell'anno*".

Nella fattispecie regolata, l'impossibilità della prestazione non è certamente oggettiva, bensì soggettiva; il debitore non è, personalmente, in grado di adempiere perché vicende atmosferiche avverse (ma, si badi bene, non straordinarie: inondazioni e siccità non erano certamente accadimenti rari) non gli hanno consentito di adempiere il suo debito. Si noti, poi, che non solo il termine di adempimento è differito di un anno, ma, per tutto tale anno, gli interessi non maturano.

Aliud pro alio

Un'altra regola che è ben conficcata nelle menti dei giuristi da quando riescono a superare l'esame di diritto privato è quella contenuta nell'art. 1197 c.c., a tenore della quale il debitore non può liberarsi della sua obbligazione se non eseguendo la specifica prestazione di dare cui è tenuto, per legge o per contratto[7]; se deve pagare una somma di danaro, non può liberarsi consegnando una cosa, sia pure di pari o maggior valore; nemmeno può adempiere con danaro di altra valuta, diversa da quella convenuta (se deve pagare in euro, non può consegnare il controvalore in lire turche o in bolivar venezuelani).
Vediamo che cosa dispone il codice di Hammurabi.
Art. 51:

> "*Se un debitore non possiede per estinguere il suo debito, può pagare il creditore con orzo o sesamo, secondo il tasso di scambio stabilito dal decreto reale*".

Non hai argento (all'epoca il danaro, nel senso che intendiamo noi, non esisteva ed il mezzo di pagamento più pregiato era l'argento)? Pazienza, hai facoltà di adempiere in orzo o in sesamo. Un decreto reale fissa il tasso di cambio.

Tasso usurario e sanzioni

Quid iuris se il debitore non ha argento per pagare gli interessi sul mutuo ricevuto? Può pagare *aliter*?
E se il creditore pretende un tasso superiore al limite legale[8] (noi diremmo "usurario")?
Leggiamo l'art. 91:

> "*Se un debitore non può pagare il creditore con argento, ma con orzo, il creditore deve accettare il pagamento degli interessi in orzo, secondo il tasso stabilito dal decreto reale. Se il creditore pretende un tasso d'interesse superiore perde ogni diritto sulla somma prestata*".

Quindi, queste le risposte:
a) se il debitore non dispone di argento con cui pagare, paghi con orzo;

4. Cfr. Cass. 15 novembre 2013, n. 25777; Cass. 15 febbraio 2007, n. 3462.
5. Semplifichiamo il nostro discorso: *recte* dovremmo dire *"nel diritto del codice di Hammurabi"*; s'intende che parlando di "diritto babilonese" ci riferiamo al codice di Hammurabi, non perché non vi siano altre fonti normative dell'antica Mesopotamia, quanto perché un approfondimento comparatistico delle varie legislazioni degli antichi babilonesi (e degli assiri, degli ittiti, degli elamiti, e degli altri popoli dell'Antico Oriente) eccede ampiamente i limiti di questa indagine. Chi desiderasse approfondire può leggere Claudio Saporetti, *Le antiche leggi I codici del Vicino Oriente Antico*, Rusconi, 1998. Tutto questo, s'intende, al netto delle considerazioni contenute nella nota 1), cui rimandiamo, circa l'effettivo valore del codice di Hammurabi quale vero e proprio testo normativo.
6. I testi sono tratti da Claudio Saporetti, *Le antiche leggi I codici del Vicino Oriente Antico*, cit., pagg. 159 segg.
7. Art. 1197 c.c.: "Il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, anche se di valore uguale o maggiore, salvo che il creditore consenta".
8. Secondo Horst Klengel, *Il re perfetto Hammurabi e Babilonia,* Laterza, 1993, 213, il tasso massimo d'interesse era del 20% per i debiti in argento e del 33 e 1/2 % per i debiti in cereali (l'A. non accenna a come fosse regolata la commissione di massimo scoperto). Così, ad un dipresso, anche Michael Roaf, *Atlante della Mesopotamia e dell'antico Vicino Oriente*, cit., 121, secondo cui il tasso per l'argento sarebbe del 20% e, per l'orzo, del 33%.

b) se il creditore pretende un tasso superiore al tasso massimo consentito (*hodie*: "usurario"), perde ogni diritto (non soltanto sugli interessi, ma anche sul capitale: sul punto, dobbiamo dire, una *debt oriented legislation* ben più rigorosa dell'attuale verso le pretese eccessive dei creditori).

Termine di adempimento e responsabilità patrimoniale in caso d'inadempimento

In una società fondamentalmente agraria, il termine per l'adempimento delle obbligazioni di pagamento[9] (e, in particolare, per la restituzione di quanto ricevuto a titolo di mutuo) è collegato ai cicli della coltivazione, così come, in diritto contemporaneo, una serie di obblighi scadono il giorno di San Martino che, per tradizione e per convenzione, segna la fine dell'annata agraria. Per i babilonesi, il termine coincide con la mietitura (che rende disponibili orzo e cereali). Donde la regola per cui capitale ed interessi debbono essere corrisposti al tempo della mietitura.
Se il debitore non è in grado di adempiere, subisce l'espropriazione del suo patrimonio, "orzo compreso". In tal senso, si legga l'art. 70, lettera G:

> "*Chi riceve una somma in prestito deve restituire somma e interessi al tempo della mietitura. Se non ha da restituire deve cedere ogni suo bene, orzo compreso*".

Si tratta di una regola perfettamente sovrapponibile all'art. 2740 c.c.: il debitore risponde dell'inadempimento delle sue obbligazioni con l'intero suo patrimonio; non si ravvisano sostanziali diversità tra il diritto antico e quello attuale.

Sovraindebitamento ed esdebitazione

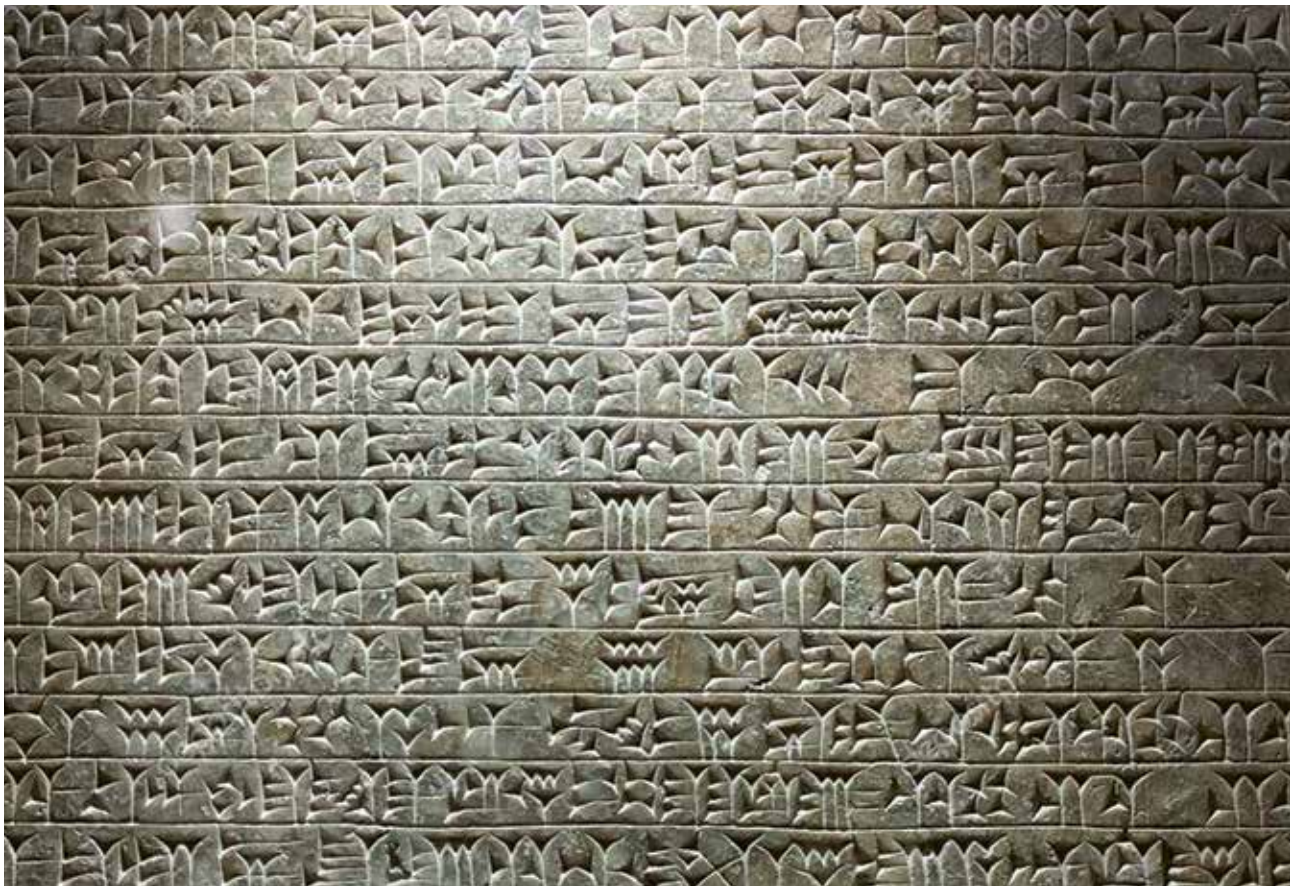
Abbiamo appena visto che, non adempiendo il debitore, il creditore ha facoltà di espropriarlo di ogni suo bene.
Ma questo può non bastare. Nonostante la soggezione del debitore al potere espropriativo del creditore, il debito può restare inadempiuto, vuoi perché il valore dei beni assoggettati ad esecuzione forzata è incapiente, vuoi perché, per avventura, il debitore è del tutto sprovvisto di beni.
Leggiamo dunque che cosa prevede, in tal caso, il codice di Hammurabi:

Art. 117:

> "*Moglie e figlio venduti o dati a servizio (in pegno?) a causa di un debito devono essere liberati dopo tre anni di servitù*".

Si badi bene: per quanto tempo il creditore poteva im-

9. Con il termine "pagamento" ci si riferisce all'adempimento delle obbligazioni di dare: cfr. Adolfo Di Majo, in *Enc. Dir.*, *sub voce* "*Pagamento*", vol. XXXI, Milano, 1981, 549; non necessariamente, quindi, soltanto all'adempimento delle obbligazioni aventi per oggetto somme di danaro (come, invece, affermato in Trib. Roma 16 aprile 2008, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2009, 732 e in *Il Caso.it*, pubb. 19.4.2008, secondo cui nel diritto generale delle obbligazioni con il termine "pagamento" si designa l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie). Ciò è reso palese, del resto, da alcune disposizioni normative: cfr., ad esempio, l'art. 1392 c.c., relativo al "*pagamento eseguito con cose altrui*". L'accezione ampia è ben presente anche nell'uso comune, in cui si suole parlare di pagamenti "in denaro", ovvero "in natura", etc. Cfr. anche Luigi Abete, *Il pagamento dei debiti anteriori nel concordato preventivo*, in *Fall.* 2013, 1112, secondo cui per "pagare" s'intende il compimento anche di un "atto solutorio di obbligazioni aventi a contenuto una prestazione di dare con oggetto *res* diversa dal denaro". Peraltro, l'opinione secondo cui il "pagamento" s'intenderebbe eseguito solo col denaro (o altri mezzi solutori usuali) è diffusa: cfr. Paola Vella in Massimo Ferro, Paolo Bastia e Giacomo Maria Nonno (a cura di), *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, 2013, 90, che distingue tra "forme satisfattive dirette (pagamenti) o indirette (cessioni di beni, accollo, altre operazioni straordinarie, dazione di partecipazioni, obbligazioni… etc.)".



porre il lavoro ai familiari, al fine di ripagare il suo credito? Qui viene il bello, perché saremmo tentati di dire "Sino a quando non l'abbiano ripagato"[10]. E invece no, la risposta è "Per tre anni; passato questo tempo, al debitore non si può chiedere altro; egli è dunque esdebitato"[11].

E qual è il regime attuale?
A norma dell'art. 14-*ter*, comma 6 della legge 27 gennaio 2012, n. 3:

> "*Non sono compresi nella liquidazione:*
> *omissis*
> *b) i crediti aventi carattere alimentare e di mantenimento, gli stipendi, pensioni, salari e ciò che il debitore guadagna con la sua attività, nei limiti di quanto occorra al mantenimento suo e della sua famiglia indicati dal giudice …*".

Da cui si ricava che i redditi, di qualsiasi natura, che il debitore trae dalla sua attività lavorativa sono destinati alla liquidazione del patrimonio (e, dunque, alla soddisfazione dei creditori), salvo quanto necessario per il mantenimento del debitore e della sua famiglia. Quindi, il debitore *deve* destinare i proventi del suo lavoro (salvo quanto necessario per mantenersi); non è una situazione molto diversa da quella cui erano

10. Questa era la regola di diritto romano: cfr. nota 11 seguente.

11. Secondo le XII Tavole, il creditore aveva diritto di tenere presso di sé, avvinto in catene, il debitore inadempiente per sessanta giorni (stabilendosi anche il peso delle catene e la quantità di farro che doveva essergli somministrata); decorso tale termine senza che il debito fosse stato pagato, egli poteva esporlo in tre mercati consecutivi nel comizio presso il pretore, pubblicamente dichiarando la somma dovutagli, al fine d'indurre qualcuno ad adempiere all'obbligazione e così liberare il debitore; se, all'esito, il debito non era stato estinto, il creditore era libero di uccidere il debitore o di venderlo *trans Tiberim* (i.e. in territorio nemico); se i creditori erano più d'uno, erano facoltizzati a spartirsi il corpo del debitore insolvente (… donde la regola "*concorsu partes fiunt*"?); solo successivamente, il rigore della legislazione venne attenuato, prevedendosi peraltro che il debitore restasse in uno stato di prigionia di fatto, a disposizione del creditore, finché, mediante il lavoro, non avesse estinto il suo debito. Ricordiamo che la prigione per debiti, in Italia, venne meno soltanto con il codice Zanardelli del 1889.

assoggettati i familiari del debitore; essi pure dovevano ripagare il creditore con il loro lavoro; e si badi bene che si ritiene che la loro condizione non fosse, in questo periodo, di schiavi, bensì di "lavoratori a basso costo"[12].

E per quanto tempo?

Lo si ricava dall'art. 14-*quinquies*, quarto ed ultimo comma, della legge c.d. sul sovraindebitamento:

> "*La procedura rimane aperta sino alla completa esecuzione del programma di liquidazione e, in ogni caso, ai fini di cui all' articolo 14*-undecies*, per i quattro anni successivi al deposito della domanda*".

Ecco le due disposizioni cui abbiamo accennato in premessa affermando che esse presentano una sorprendente somiglianza.

Quella contenuta nella legge italiana sul sovraindebitamento è stata criticata diffusamente in dottrina, che ha parlato addirittura di una norma "non ragionevole"[13].

Se confrontiamo le due norme, la somiglianza è a dir poco stupefacente.

Trascuriamo il particolare (per vero, secondario[14]), secondo cui a dover prestare l'opera per indennizzare il creditore non è tanto il debitore, capofamiglia[15], quanto moglie e figli. Ciò che rileva è la disposizione finale: decorsi tre anni, il debitore sarà liberato; null'altro potrà essergli chiesto. Nella sintassi del diritto contemporaneo ciò si esprime nei termini seguenti: una volta realizzata la condizione pretesa dalla legge, che consiste nel prestare l'attività lavorativa per un certo tempo a vantaggio dei creditori (salvo quanto necessario per il mantenimento), il debitore è esdebitato.

Dunque, la *corvée* deve durare almeno quattro anni, nel secolo XXI *post Christum natum*. Ai tempi di Hammurabi (diciamo, circa 3.800 anni fa …) solo tre anni.

Tra le due legislazioni, non sfugge che, con tutto quanto si ripete circa la barbarie della legge del taglione, il re Hammurabi sembra essere più clemente del legislatore attuale; e questa riflessione non può non suscitare qualche perplessità sulla bontà della tesi secondo cui la storia dell'umanità procede secondo una linea ascendente, di continua e progressiva elevazione. Del resto, un Paese che fatica a distinguere la condizione carceraria dei minori da quella dei maggiori d'età difficilmente può sperare di essere incamminato verso il progresso.

---

12. Horst Klengel, *Il re perfetto Hammurabi e Babilonia,* cit., 219, precisa che i familiari del debitore, sinché prestavano il loro lavoro, erano giuridicamente "liberi", salvo che non fossero già prima in condizione servile.

13. Con previsione definita non ragionevole da Luigi Amerigo Bottai, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, in *Il fallimentarista.it*, pubbl. 21.12.2012, 3, anche alla luce della modifica introdotta circa la durata minima delle procedure fallimentari (in sei anni); l'A. osserva che, in difetto di concreti elementi circa il possibile occultamento di attività, non si vede perché la procedura debba essere così tanto prolungata, anche considerato che l'art. 14-*novies* stabilisce che "il programma deve assicurare la ragionevole durata della procedura". Secondo Luciano Panzani, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *Il Fallimentarista.it*, pubb. 12.12.2012, 22, la Relazione governativa giustifica il termine quadriennale della procedura con l'intento di evitare l'accesso troppo facile alla procedura con l'effetto esdebitatorio che ne consegue, imponendo, conformemente alle legislazioni di altri Paesi, una soggezione per un certo tempo alle esigenze recuperatorie, a beneficio dei creditori (soluzione contestata dall'A). Anche per Remo Donzelli, *Prime riflessioni sui profili processuali delle nuove procedure concorsuali in materia di sovraindebitamento*, in *Dir. fall.* 2013, I, 625, nota 54, la previsione per cui la procedura non può avere durata inferiore a quattro anni non sarebbe "condivisibile", "perché contraria all'esigenza di ragionevole durata della procedura che lo stesso legislatore evoca all'art. 14-novies, comma 1". Ad avviso di chi scrive, la *ratio* è invece perfettamente condivisibile: in effetti, lo scopo del prolungamento della procedura per almeno quattro anni non è tanto quello di evitare procedure affrettate, che consentano al debitore di liberarsi, strumentalmente, in tempo esiguo, delle sue obbligazioni, quanto quello di imporre al debitore un onere, se vuole conseguire la sua esdebitazione, di riservare i redditi derivanti dalla sua attività per un certo lasso di tempo (al netto di quanto necessario per il mantenimento suo e della sua famiglia) al pagamento dei crediti.

14. Confidiamo che ai nostri ventiquattro lettori, soprattutto a quelli di genere femminile, non sfugga il tono ironico.

15. Come suona antiquato! Ma ricordiamo che sino al 1975 (meno di 50 anni fa!), l'art. 144 c.c. così recitava "*Il marito è il capo della famiglia …*", così proseguendo: "*la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno fissare la sua residenza*".

INCONTRO. Giovedì alle 16 a Palazzo Canossa

Media e giustizia, dalle fake news ai processi mediatici

Avvocati e comunicatori a confronto sul libro del professor Accinni

Il rapporto tra informazione, comunicazione e giustizia, dalla retorica al processo mediatico passando per il fenomeno delle fake news, sarà al centro dell'incontro che lo studio legale Lambertini & Associati terrà giovedì 1 febbraio, alle 16, nella sede di Palazzo Canossa di corso Cavour e rivolto a giuristi e operatori del mondo dell'informazione e della comunicazione. L'occasione dell'incontro sarà la presentazione del libro "Civiltà giuridica della comunicazione" (edito da Giuffrè) di Giovanni Paolo Accinni, avvocato penalista e docente all'Università IULM di Milano, che avverrà alla presenza dell'autore e di Francesca Benatti, docente dell'Università di Padova.

Alla presentazione del volume, seguirà un momento di approfondimento e discussione, coordinato da Maurizio Battista, giornalista de L'Arena, al quale parteciperanno Maria Fiorenza Coppari, presidente del Consiglio di Disciplina dell'Ordine dei giornalisti del Veneto; Michael Di Palma, direttore di TopLegal; Federico Lugoboni, presidente Camera Penale veronese; Federico Luperi, direttore Innovazione e News Media GMC – Gruppo Adnkronos; Paolo Mirandola, già presidente nazionale Associazione Nazionale Forense; Andrea Pasqualin, consigliere Consiglio Nazionale Forense; Alessandro Rigoli, presidente Ordine Avvocati Verona; Carmine Rossi, presidente Associazione Nazionale Forense Verona; Francesco Rossi, presidente Ordine Avvocati Padova; Luigi Scancassani, avvocato; Ambrogio Visconti, PBV & partners srl. •

Palazzo Canossa, corso Cavour

© RIPRODUZIONE RISERVATA

LUCIANO BUTTI

La Scienza è democratica?

A margine del dibattito sull'opportunità o meno dell'obbligo vaccinale si è sviluppata in Italia una più generale discussione su una questione davvero non semplice**: la scienza è democratica?**
È stato soprattutto **Roberto Burioni** a sostenere presso il grande pubblico una delle due tesi. Secondo il noto scienziato del San Raffaele, "la scienza non è democratica", perché in ogni suo settore (ad esempio quello dei vaccini) l'opinione degli esperti – una volta verificato il consenso nella comunità scientifica – deve senza incertezze prevalere su quella di chi non ha studiato la materia.

A questa tesi sono state opposte numerose critiche, fra loro non sempre omogenee. Si è così ad esempio sostenuto che un controllo dell'opinione pubblica sul lavoro degli scienziati sia importante. E si è insistito sulla necessità di una comunicazione rispettosa e paziente verso le apprensioni e le paure del pubblico.

Il dibattito sulla democraticità o meno della scienza non è un dibattito scientifico. È un dibattito politico

Chi ha ragione? Iniziamo con una premessa di metodo. **Il dibattito sulla democraticità o meno della scienza non è un dibattito scientifico. È un dibattito politico. E come spesso accade in politica, sono fondamentali le definizioni, in questo caso in particolare quella di democrazia.**
Secondo una **concezione primitiva della democrazia**, essa consisterebbe nella regola della **maggioranza** ('uno vale uno') come criterio generale per adottare **tutte le decisioni** che interessano la collettività. Se questa concezione di democrazia fosse esatta, Roberto Burioni avrebbe senz'altro ragione: la scienza non è democratica.
Tuttavia, i giuristi hanno da tempo chiarito che, **nei moderni stati costituzionali**, opera una **concezione sofisticata della democrazia**, non basata sulla generale applicazione, in ogni ambito, delle regola di maggioranza. Né si tratta di un'idea del tutto nuova: nell'antica Grecia persino le Moire – le dee del destino – per decidere la durata della vita di ogni mortale, si avvalevano per lo più del sorteggio: a significare che**, in determinate circostanze e quando è in gioco l'essenziale, vi è la possibilità di forme di giustizia superiori rispetto al conteggio dell'opinione prevalente.**
Vi sono del resto, in primo luogo, numerose **decisioni che** – in una democrazia costituzionale – **la maggioranza non può prendere**: nemmeno se si esprime con il voto, in un referendum o attraverso i propri rappresentanti in Parlamento. Si tratta, per esempio, di tutte le decisioni che discriminano una minoranza, sulla base delle idee politiche, della religione, dell'orientamento sessuale o di altro. "In nessun caso", poi, secondo la nostra splendida Costituzione, la legge può adottare (nemmeno se approvata all'unanimità) decisioni tali da pregiudicare la "dignità della persona". Lo stesso strumento del referendum non può trovare applicazione in una serie di ambiti, ad esempio nella materia fiscale o in quella dei trattati internazionali. Ed ancora, la maggioranza dei cittadini non può decidere se un imputato sia colpevole o innocente, né quale pena sia la più appropriata in un caso singolo: si tratta infatti, in questo caso, di decisioni che competono ai giudici.
Bisogna ovviamente prestare molta attenzione: questi casi sono numerosi, ma sono pur sempre **eccezioni rispetto al principio di maggioranza**, che senza dubbio rimane la più rilevante conquista democratica. Essi devono quindi avere una giustificazione molto solida e non possono essere estesi al di fuori degli ambiti nei quali tale giustificazione li rende inevitabili. E l'essenza di una democrazia sofisticata consiste proprio nella capacità di attribuire ogni tipo di decisione al livello e agli ambiti più appropriati.
Dove si colloca, in questa concezione sofisticata di democrazia, la scienza? Questa domanda è di cruciale importanza nelle società moderne, ed occorre quindi prestare molta attenzione e saper distinguere.
Nella fase di **valutazione del rischio**, la regola di maggioranza non trova e non deve trovare applicazione: è

invece **determinante l'opinione della comunità scientifica**. Questa affermazione emerge chiaramente dal nostro ordinamento costituzionale, come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale, ad esempio con la sentenza n. 116/2006. Non sempre il Parlamento è stato rispettoso di questa indicazione: non lo è stato, ad esempio, quando – nel caso Stamina – ha deciso (quasi all'unanimità, peraltro) l'effettuazione di costose e pericolose sperimentazioni al di fuori di qualsiasi criterio di correttezza scientifica.

Nella fase di **gestione del rischio**, invece, sarebbe improprio, per gli scienziati, pretendere di avere il monopolio del potere decisionale. Semplicemente perché **gli scienziati non hanno**, in questo ambito, **il monopolio delle competenze**. Ne occorrono anche altre, di tipo giuridico, economico e di comunicazione del rischio. Ed ha un peso anche l'orientamento della maggioranza dei cittadini. Per la gestione del rischio, dunque, in applicazione delle regole di una democrazia sofisticata, l'opinione degli scienziati deve essere ascoltata con attenzione ed ha un ruolo significativo, ma non è necessariamente quella (democraticamente) 'giusta'. E non sempre è agevole convincere di questo gli scienziati, i quali sbagliano quando pretendono di avere il monopolio delle decisioni (anche) in tema di gestione del rischio. Per esempio, valutare l'efficacia dei vaccini e gli obiettivi di copertura rientra nella valutazione del rischio, che compete esclusivamente alla scienza. Decidere invece se sia più appropriata la strategia dell'obbligo o quella della raccomandazione coinvolge prevalentemente profili di gestione del rischio, in merito ai quali la comunità nel suo complesso deve essere coinvolta, attraverso una politica informata e attenta.

In una democrazia costituzionale, insomma, non sempre 'uno vale uno'.

Dunque, la scienza è democratica? La risposta corretta a questa domanda, come abbiamo visto, presuppone idee chiare sul concetto di "democrazia", che – nella sua versione costituzionale e non plebiscitaria – non comporta sempre l'attribuzione alla maggioranza del potere di decidere. **In una democrazia costituzionale, insomma, non sempre 'uno vale uno'.** E ciò anche se la maggioranza delle persone non fosse d'accordo.

FRANCESCA BENATTI

Third party funding in international arbitration*

Sommario: 1. La diffusione ed evoluzione del third party funding – 2. Il contratto di finanziamento tra fondo e parte – 3. Aspetti delicati del finanziamento delle procedure arbitrali – 4. Un istituto in evoluzione

1. La diffusione ed evoluzione del third party funding

Il third party funding comincia ad affermarsi nella seconda metà degli anni 2000. Nel sistema australiano da una iniziale applicazione solo nelle ipotesi di bankrupcty viene esteso a tutte le fattispecie. In Campbells Cash and Carry Pty Ltd. v Fostif Pty Ltd.[1], che riguardava il finanziamento da parte di un terzo di un'azione di classe, sono considerati decisivi, per l'ammissibilità dell'istituto, sia la necessità di assicurare un effettivo accesso alla giustizia sia il ruolo dell'autonomia privata. È, infatti, affermato che: "to ask whether the bargain struck between a funder and intended litigant is "fair" assumes that there is some ascertainable objective standard against which fairness is to be measured and that the courts should exercise some (unidentified) power to relieve persons of full age and capacity from bargains otherwise untainted by infirmity. Neither assumption is well founded"[2]. È un superamento dell'orientamento tradizionale di common law che proibiva l'istituto per violazione delle regole contro la champerty e la maintenance[3]. Già Blackstone sottolineava, infatti, come third party lawsuit financing integrasse "an offense against public justice, as it keeps alive strife and contention, and perverts the remedial process of the law into an engine of oppression"[4].

Quasi contemporaneamente anche in Inghilterra il finanziamento di procedimenti legali inizia ad essere considerate valido. Con Arkin la Corte d'Appello stabilisce, infatti che "our approach is designed to cater for the commercial funder who is financing part of the costs of the litigation in a manner which facilitates access to justice and which is not otherwise objectionable. Such funding will leave the claimant as the party primarily interested in the result of the litigation and the party in control of the conduct of the litigation"[5]. La successiva diffusione dei fondi in England and Wales ha portato alla costituzione della Association of Litigation Funders, che ha redatto un suo Code of conduct. Il progressivo utilizzo dei fondi in ambito internazionale, spesso neppure percepito nella sua dimensione effettiva, ha poi spinto Singapore[6] e Hong Kong[7] a intervenire legislativamente[8] per regolare il

* Lo scritto riproduce l'intervento tenuto al convegno "*Third Party Funding in International Commercial Arbitration*", Zengin Foundation for Studies on Economics and Finance, Nagoya, 18 dicembre 2017.

1. Campbells Cash and Carry Pty Ltd. v Fostif Pty Ltd. [2006] 229 CLR 386.
2. [2006] 229 CLR 386.
3. Cf. le critiche mosse da RADIN (1935), SEBOK (2011).
4. BLACK'S LAW DICTIONARY 213, 954 (6th ed. 1990). Cfr. le ragioni date alle due regole da Bentham come citato in Cannonway Consultants Ltd v. Kenworth Engineering Ltd [1995] 1 H.K.C. 179: "[A] man would buy a weak claim, in the hopes that power might convert it into a strong one, and that the sword of a Baron, stalking into court with a rabble of retainers at his heels, might strike terror into the eyes of a judge upon the bench. At present, what cares an English judge for the swords of a 100 barons? Neither fearing nor hoping, hating nor loving, the judge of our days is ready with equal phlegm to administer, upon all occasions, that system, whatever it be, of justice or injustice, which the law has put into his hands".
5. Arkin v Borchard Lines [2005] 1 WLR 3055.
6. Singapore (Civil Law Amendment Act, 2017).
7. Hong Kong (Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017 (Ordinance 6/2017).
8. BAO (2017); GAYNER, KHOURI (2017).

fenomeno[9] e aumentare la loro attrattività quali sedi di procedimenti arbitrali.

I limiti dalla manteinance e chaperty doctrine si rinvengono, però, ancora in alcune giurisdizioni statunitensi[10] e sono stati ribaditi dalla Irish Supreme Court nel 2017 che ha rifiutato di essere "seduced into changing the law in the interests of what the Court may perceive to be just. It may be said that in light of modern issues, such as Ireland being an international trading State, issues arising on international arbitrations, and in the Commercial Court, it might well be appropriate to have a modern law on champerty and the third party funding of litigation. However, that is a complex multifaceted issue, more suited to a full legislative analysis"[11]. Tuttavia, nella motivazione è constatato che, se venisse riscontrata una violazione di diritti costituzionali per mancato accesso alla giustizia, la questione potrebbe essere riconsiderata[12].

Nell'Europa continentale il third party funding sta emergendo in Germania[13] e in misura minore in Svizzera, Austria e Olanda. Altri ordinamenti tra cui la Svezia si sono invece orientati su strumenti di accesso alla giustizia di tipo assicurativo o ex ante. La riflessione in Italia, come in Francia, è, invece, ancora in stato embrionale[14], anche se l'istituto sta suscitando il sempre più vivo interesse della dottrina e del mondo professionale. Le ragioni del ritardo sono da imputare non tanto a limiti normativi[15] come la champerty o la maintenance quanto piuttosto a ragioni di mercato[16]. Un valore non elevato dei procedimenti potrebbe far ritenere non conveniente investire in quell'ordinamento analogamente ad una imprevedibilità delle decisioni o alla difficoltà di ottenere dei ritorni economici in tempi brevi.

I vantaggi dell'istituto sono stati individuati dalla High Court of Australia nella "social utility of funded proceedings, its potential to foster the aims of class actions; to inject a welcome element of commercial objectivity into the way in which litigation budgets are framed; increase the efficiency with which litigiations is conducted"[17]. Il tema è complesso[18] e vanno considerati le variabili attinenti ai finanziatori, ai soggetti finanziati, alle modalità del finanziamento e al tipo di procedimento[19]. La molteplicità delle fatti-

---

9. V la Nigeria stia riconoscendo il TPF, senza però provvedere ad una sua regolamentazione. L' Article 41(2)(g) dell' Arbitration and Conciliation Act (Repeal and Re-Enactment) Bill 2017 (The Bill) lo ricomprende tra I costi dell'Arbitrato e empowers the arbitral tribunal to fix 'costs of arbitration' in its award and further defines the term 'costs' to include 'the costs of obtaining Third Party Funding.' Inoltre l'istituto è definito all'art. 83 come "arrangement between an individual or corporate entity (the funder) and a party involved in the arbitration, whereby the funder agrees to finance some or all of the party's legal fees in exchange for being remunerated from proceeds of the award".

10. SHANNON SAHANI (2016); RICHEY (2013); LYON (2010).

11. Persona Digital Telephony Ltd v The Minister for Public Enterprise.

12. La Corte si è così espressa notando che se "circumstances could arise where, after a definitive finding that there had been a breach of constitutional rights but no action having been taken by either the legislature or the government to alleviate the situation, the courts, as guardians of the Constitution, might have no option but to take measures which would not otherwise be justified".

13. Cf. DE MORPURGO.

14. Ciò è evidente se si considerano i lavori dottrinali in materia.

15. However Roman law punished who maliciously conspire to bring suit against others, agreeing to split the damages with the party who wins (JUSTINIAN'S DIGEST, Ff. 48.7.6) and those who violated these laws were punished by "forfeiture of a third party of their goods," and "infamy." (JUSTINIAN'S DIGEST, Ff. 48.7.1.)

16. Ad esempio la professione in Italia è caratterizzata da una maggioranza di studi di dimensione ridotta e solo da alcuni grandi studi spesso di stampo internazionale e con caratteristiche imprenditoriali principalmente a Milano e Roma. È una realtà diversificata in cui da un lato perdura una visione della professione tradizionale soprattutto nelle sedi più piccole e quindi meno aperta a nuove prospettive di finanziamenti delle liti e dall'altro che permette una maggiore facilità per i clienti di trovare un professionista che risponda alle loro esigenze anche economiche senza bisogno di ricorrere ai fondi. Si tratta spesso di una competizione al ribasso determinata dal numero elevato di avvocati. I costi di accesso alla giustizia anche per le procedure arbitrali non è eccessivo. Ciò è confermato dallo scarso successo che ha avuto il patto di quota lite in Italia, dopo essere stato annunciato come uno strumento che avrebbe cambiato il sistema. Ne sono stati stipulati pochi e difficilmente per procedimenti importanti o da professionisti di reputata fama. Le stesse caratteristiche della giustizia in Italia non sembrano poi agevolare o necessitare investimenti da parte dei fondi.

17. Fostif v. Campbells Cash and Carry [2005] 63 NSWLR 203.

18. Questo determina una difficolta di definizione dell'istituto come emerge dall' ICCA-Queen Mary Task Force Report on Third-Party Funding in International Arbitration disponibile presso http://www.arbitration-icca.org/publications/Third-Party-Funding-Report.html. Il report può essere considerato come il punto d'apprdo attuale delle riflessioni sul third party funding.

19. KALAJDZIC; CASHMAN; LONGMOORE (2013) evidenziano le differenze fra ordinamenti. Si constata, inoltre, che i fondi possono avere funzioni o rispondere ad esigenze diverse nei vari sistemi.

specie concrete[20] rende difficile lo svolgimento di un discorso unitario[21]. Si nota, però, una veloce espansione[22] dell'istituto negli arbitrati[23], soprattutto internazionali[24], innanzitutto per una scelta dei fondi. Sono, infatti, procedimenti efficienti, veloci e attenti agli interessi delle parti capaci di garantire una significativa expertise soprattutto su questioni specifiche con una diminuzione del rischio. Inoltre, le controversie internazionali delicate e economicamente più rilevanti sono generalmente decise da arbitrati. L'esigenza di finanziamenti è avvertita in tali ipotesi anche dalle parti a causa dei costi spesso esorbitanti delle procedure. Inizialmente i fondi sono stati concepiti come strumento di tutela di parti inesperte o in difficoltà economiche per ottenere giustizia nei confronti delle grandi imprese. Si è sostenuto[25] che essi potessero servire a equilibrare i grandi svantaggi tra repeat players e one shotters, ad ottenere effetti redistributivi e modificare regole inefficaci o ingiuste. Secondo la tesi di Galanter, infatti, [Repeat players] have advance intelligence; they are able to structure the next transaction and build a record .... develop expertise and have ready access to specialists. They enjoy economies of scale and have low start-up costs for any case .... have opportunities to develop facilitative informal relations with institutional incumbents .... [The repeat player's] interest is in his "bargaining reputation" .... can play the odds. The larger the matter at issue looms for [the one-shotter], the more likely he is to adopt a minimax strategy (minimize the probability of maximum loss). Assuming that the stakes are relatively smaller for [repeat players], they can adopt strategies calculated to maximize gain over a long series of cases, even where this involves the risk of maximum loss in some cases. Repeat players can play for rules as well as immediate gains .... [A repeat player] may be willing to trade off tangible gain in any one case for rule gain .... We would then expect repeat players to "settle" cases where they expected unfavorable rule outcomes .... [One-shotters] should be willing to trade off the possibility of making "good law" for tangible gain"[26]. Essendo i fondi repeat players colmerebbero le differenze a favore delle parti poste in situazione di maggiore debolezza. Sebbene questa tesi sulla utilità sociale dei fondi fosse maggioritaria, oggi la situazione è radicalmente mutata. L'immagine romantica non è la più corretta[27]. Non solo i fondi svolgono una atti-

20. La prima distinzione ricorre tra azioni davanti al giudice e procedimenti arbitrali. Si osserva che "[f]inancing of litigation and arbitration claims by third parties is neither new nor capable of being characterised in the rather black and white manner so often employed by press and academic writing. In reality, the practice is complex and multi-faceted."C. BOGART, (2013) "Third party funding in international arbitration", Burford Capital 22 January 2013, www.burfordcapital.com/articles/third-party-funding-in-international-arbitration/#.

21. ROWLES-DAVIES (2014) che unisce ad uno studio teorico un'analisi di alcuni fondi, pp.87-103; BENCH NIEUWVELD, SHANNON SAHANI (2017) pp. 4-11.

22. Oggi si può parlare di una industry of third party funding.

23. Anche in tale ipotesi bisogna differenziare tra arbitrati nazionali, internazionali e di investimento, tra arbitrati amministrati e ad hoc e in alcuni ordinamenti tra procedimenti rituali e irrituali.

24. VON GOELER (2016).

25. STEINITZ (2011).

26. GALANTER (1974) p.125.

27. SANTOSSUOSSO, SCARLETT (2018). SHEPERD (2012)

vità economica[28], ma ad utilizzarli sono spesso grandi imprese per limitare i rischi e i costi in modo analogo ad una assicurazione[29], per non far apparire la causa in bilancio, per poter mantenere liquidità. Addirittura spesso i finanziamenti riguardano interi settori del contenzioso di una società.

È stato, pertanto, efficacemente messo in luce che tra i fattori che hanno contribuito al suo sviluppo vi sono "companies seeking a means to pursue a meritorious claim while also maintaining enough cash flow to continue conducting business as usual … worldwide market turmoil and uncertainty … which has inspired … investors to seek investments that are not directly tied to or affected by the volatile and unpredictable financial markets … and third-party funding as corporate finance, whereby corporate entities … enter into bespoke arrangements … as a means of raising capital for general operating expenses or expansion to meet new business goals"[30]. Spesso, poi "the global economic slowdown has also inspired companies facing bankruptcy or insolvency to seek funding to pursue claims that may generate cash flow for their businesses or mitigate the risk of losing a 'bet-the-company' dispute"[31].

---

mette in luce che spesso i fondi non investono proprio in quelle controversie in cui la necessità di agevolare l'accesso alla giustizia è più evidente.

28. Uno dei dati determinanti nella scelta di investimento è il margine di guadagno. Se negli investment arbitration si assiste a finanziamenti non profit, la ragione è l'aspettativa di modificare la normativa vigente o ottenere vantaggi nel lungo periodo. SALERNO & KROOP (2018) p. 1 rilevano come "these well-capitalized funds recognize that TPLF returns can be enormous. Burford reported $378 million new investments in TPLF in 2016 (up 83 percent), with total investments in TPLF totaling more than $2 billion.Burford announced a 75 percent increase in after-tax profits for 2016 compared with 2015, and $216 million in cash from investment returns in 2016 (48 percent increase over 2015). These lucrative returns for TPLF providers are not" reserved for only the largest funds. An advertisement in the New York Times solicits investors for the creation of new funds daily.7 By one account, it currently represents a $5 billion market in the U.S.

29. Sul rapporto fra fondi e assicurazioni cfr. SEIDEL (2011).

30. BENCH NIEUVWELD, SHANNON SAHANI (2017) p. 11

31. BENCH NIEUVWELD, SHANNON SAHANI (2017) p. 11

Va constatato che in alcuni ordinamenti potrebbe avere un valore la preoccupazione già emersa in dottrina sull' aumento del contenzioso anche frivolo o speculativo dovuto all'attività dei fondi[32]. I dati empirici non sembrano concordanti anche se in genere si ravvisa soprattutto nel primo periodo un incremento dei procedimenti legali, dei costi e una diminuzione delle transazioni. Tuttavia può essere condivisa la tesi in base alla quale un certo controllo deriva dalla fase di indagine iniziale del fondo[33] sulla meritevolezza della pretesa[34]. La Texas Court of Appeals ha osservato che "presumably, prior to making an investment pursuant to a similarly structured agreement, an investor would consider the merits of the suit and make a calculated risk assessment on the probability of a return on its investment. An investor would be unlikely to invest funds in a frivolous lawsuit, when its only chance of recovery is contingent upon the success of the lawsuit"[35].
La giurisprudenza inglese ha severamente criticato l'assenza di una fase di controllo in Excalibur in cui si è evidenziato come il caso fosse "an elaborate and artificial construct… replete with defects, illogicalities and inherent improbabilities' resulting in the case being 'essentially speculative and opportunistic"[36]. Le domande erano, infatti, "based on no sound foundation in fact or law' and so they 'met with a resounding, indeed catastrophic defeat"[37] . La motivazione sembra indicare l'opportunità di un esame rigoroso anche da parte delle corti sull'attività dei fondi[38].
Fondamentale nella selezione dei caso è anche la volontà del fondo di mantenere sul mercato una certa reputazione. Non possono però essere escluse speculazioni[39]. Tuttavia, come sottolineato efficacemente in giurisprudenza e dottrina, la necessità di favorire l'accesso alla giustizia non può essere dimenticata. Non solo, gli studi giuseconomici avvertono che i fondi possono costituire un correttivo del mercato perchè permettono ad un "risk averse plaintiffs to act more like they would act if they were risk neutral, allowing them to pursue meritorious cases they would otherwise forego simply because of risk aversion. This suggests that while litigation funding may expand the pursuit of some negative expected value cases, it may provide a significant benefit even for plaintiffs that are not budget constrained in allowing those plaintiffs to pursue meritorious litigation that defendants might otherwise escape or settle on terms that do not reflect case merits"[40].
Un limite all'impiego dell'istituto in controversie frivole o avventate potrebbe rinvenirsi nell'obbligo del fondo di rispondere per gli adverse costs in misura superiore al finanziamento. Nella giurisprudenza inglese tale cap alla responsabilità era stato stabilito in Arkin. L'orientamento aveva sollevato numerose critiche e nella Review of Civil Litigation Funding: Final Report and in Cook on Costs Sir Jackson rileva che: "in my view, it is wrong in principle that a litigation funder, which stands to recover a share of damages in the event of success, should be able to escape part of the liability for costs in the event of defeat"[41].
Al fine di valutare i limiti alla responsabilità del fondo bisogna considerare il rapporto contrattuale tra le parti e quindi l'esistenza di pattuizioni specifiche che permettano di allocare i rischi. Inoltre deve essere considerata anche la misura di coinvolgimento del fondo. Qualora si tratti unicamente di un finanziamento parziale o con un controllo limitato pare difficile ravvisare un obbligo di pagamento degli adverse costa in misura superiore a quanto contribuito. Diversamente, se il fondo gestisce concretamente la controversia, prendendo le decisioni più rilevanti e consigliando le strategie processuali, può essere assimilato ad una parte e pertanto può essere giustificabile del caps. La necessità di esaminare le circostanze del fatto concre-

32. ABRAMS, CHEN (2013)
33. Sulle ragioni che determinano la scelta di fondi, avvocati e client di utilizzare il finanziamento cfr. BOGDAN (2014); SEIDEL (2013).
34. Il fondo IMF Ltd elenca tra gli elementi valutati: "(a) the strength of [the] claim; (b) the type of claim; (c) when [the] claim arose; (d) the jurisdiction in which [the] claim will be heard; (e) the amount of [the] claim; (f) any legal or factual difficulties; (g) the ability of the proposed defendant to pay … ; (h) how much documentary evidence there is to support [the] claim".
35. Anglo-Dutch Petroleum Intern., Inc. v. Haskell, 193 S.W. 3rd 87, 104-105 (Tex. App. 1st Dist. 2006). Ciò è dimostrato dal fatto che i fondi scelgono generalmente di finanziare procedimenti con circa il 70% di probabilità di successo.
36. Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Inc & Others [2016] EWCA Civ 1144.
37. Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Inc & Others [2016] EWCA Civ 1144.
38. Nel caso in esame si rileva come I fondi non fossero iscritti all'associazione.
39. Un fondo rileva che "the perception that you need strong merits is wrong - there's a price for everything", https://corporateeurope.org/trade/2013/01/response-critics-profiting-injustice
40. HEATON (2018) p. 4.
41. Review of Civil Litigation Funding: Final Report and in Cook on Costs (2017)

to emerge nella decisione Sandra Bailey & Others v GlaxoSmithKline UK Limited[42] della High Court inglese. Il caso riguardava un order for security for costs nei confronti del finanziatore che si trovava in stato di insolvenza. Nella motivazione la Corte, pur ritenendo che l'Arkin cap potesse applicarsi alla fine del procedimento, nega la sua portata generale. Il principio, infatti, trova la sua ratio principalmente nelle ipotesi di finanziamento parziale[43]. La sentenza potrebbe aprire ad una illimitata responsabilità dei fondi che potrebbe segnare l'utilizzo dell'istituto[44].

2. Il contratto di finanziamento tra fondo e parte

Nell'analisi del third party funding di arbitrati vanno distinti i profili indipendenti, ma strettamente connessi, della relazione tra fondo e soggetto finanziato e del funzionamento dell'arbitrato. Il primo è forse quello maggiormente delicato perché ha riflessi evidenti sul secondo. Peraltro va notato come il contratto di third party funding pone gli stessi problemi negli ordinamenti di civil law di tutti i contratti c.d. alieni che presentano elementi di estraneità e quindi la necessità di ricostruire clausole di ispirazione straniera alla luce di un diritto diverso

Nel third party funding fra fondo e cliente nascono fiduciary duties di natura stringente i cui limiti e caratteristiche sono delineati dal contratto come dimostrano anche i frequenti riferimenti alla buona fede e alla correttezza. Diversa è l'opinione dell'American Bar, condivisa in dottrina, secondo il quale the funding agreement between the client and the third-party funder is an arm's-length transaction and does not involve a fiduciary relationship – in contrast to the lawyer-client relationship – the client may legitimately bestow rights on the third-party funder, including the right to discharge counsel and make strategic decisions about the course of the litigation"[45]. Non si ravvisano, però, ragioni per le quali l'ipotesi dovrebbe essere configurata diversamente da quella tra banca o assicurazione e cliente.

La delicatezza della figura emerge già nella fase precontrattuale in cui attraverso la disclosure il fondo viene portato a conoscenza di informazioni riservate, che, se decidesse di non investire potrebbe utilizzare a suo favore. L'ordinamento italiano,ad esempio, impone alle parti il dovere di comportarsi secondo buona fede nella fase precontrattuale (art. 1337 c.c.), e nel nostro caso tale obbligo, per la delicatezza della fattispecie, la natura delle parti, l'asimmetria di potere contrattuale e gli interessi in gioco, deve essere interpretato in maniera rigorosa: pertanto esso impone il dovere di segretezza anche se il contratto non venisse poi concluso. Problema diverso ma analogo è l'uso delle informazioni contemporaneo o successivo all'arbitrato. È evidente che i fondi potrebbero avvantaggiarsi anche perché spesso operano negli stessi settori con riflessi magari distorsivi. Il tema deve essere affrontato caso per caso con una valutazione dei comportamenti concreti, ma non si ravvisano peculiarità diverse da quelle che presentano i grandi studi legali che sono attori ripetuti e onnipresenti nel mercato, anche perché oggi sembra difficile parlare di una segretezza totale stante la facilità di reperimento delle informazioni.

Il third party funding è contratto complesso e perciò va e redatto con particolare attenzione, per cui è opportuno che cliente e fondo siano assistiti da legali diversi[46]. Sarebbero da evitare clausole ambigue, potenzialmente pericolose o di incerta validità. Tra queste si può ricordare quella che attribuisce al fon-

42. [2017] EWHC 3195 (QB).

43. La Corte constata che "the discretion afforded by CPR 25.14 is very wide. I approach it on the basis that a factor to be considered would be the argument that the Arkin cap applied. Equally, however, it would, in my judgment, be wrong to ignore the possibility that the cap may not be treated as applicable in the circumstances of this case… Unless I take into account now the possibility that the cap will not be applied, there is a risk that the security ordered will be insufficient and the ultimate intention of the court of trial (and, perhaps, the Court of Appeal on appeal) so far as the costs are concerned will be frustrated. At the end of the day, the applicability or otherwise of the Arkin cap is only one factor to consider on this application. But if I order that more than the present limit of the cap (£1.2m) should be provided, then, subject to one matter, no injustice will be done if ultimately the cap is applied".

44. Un approccio maggiormente rigoroso nei confronti dei fondi era già emerso in Excalibur dove per la prima volta erano stati considerati responsabili per indemnity costs.

45. AMERICAN BAR ASSOCIATION COMMISSION ON ETHICS 20/20, Informational Report to the House of Delegates, February 2012, 21-23, www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/ethics_2020/20111212_ethics_20_20_alf_white_paper_final_hod_informational_report.authcheckdam.pdf.

46. Deve essere ribadita l'importanza di una tutela del cliente da parte dell'avvocato effettiva anche nella fase di contrattazione. Il rischio è che anche l'avvocato del cliente possa tutelare il fondo sia per garantire il finanziamento e quindi la sua attività sia per loro possibili relazioni.

do la possibilità di "terminate" il contratto nel caso che il procedimento non sia più *commercially viable*. Essa, infatti, presenta profili di nullità perché addossa completamente il rischio alla parte finanziata, lasciando una assoluta discrezionalità al Fondo. Non solo. Il termine è talmente vago che in caso di controversia sarebbe affidato ad un terzo[47] la sua specificazione e non vi è dunque la certezza che esso la restringa solo a quei casi in cui sia lecito al Fondo svincolarsi: ad esempio quando non è stato compiutamente e correttamente informato e quindi non ha potuto valutare in modo completo l'azione o la difesa, oppure nelle ipotesi in cui il fondo dopo aver scoperto nella fase di discovery dell'esistenza di alcuni documenti che dimostravano il dolo del suo cliente nel presentargli la situazione al fine di ottenere il finanziamento aveva risolto il contratto. Una clausola che attribuisce il potere di recedere quando il caso non è più commercially viable fa poi emergere il problema delle informazioni già evidenziato. Infatti, il Fondo potrebbe decidere la termination sulla base di notizie ricevute in altri procedimenti in cui è coinvolto, come un possibile lodo sullo stesso tema che potrebbe portare ad un cambiamento di giurisprudenza, oppure perché venuto a conoscenza dei maggiori vantaggi che deriverebbero dal finanziare posizioni opposte.

Entrambe le parti devono rispettare i doveri previsti dal contratto. Ciò però potrebbe risultare insufficiente nello svolgimento del rapporto. In questo caso sorregge il principio di buona fede sia nell' interpretazione sia come fonte di doveri accessori (doveri di protezione) per una esecuzione del contratto che risponda alle sue finalità e ai suoi scopi[48]. Ad esempio l'informazione non deve avvenire attraverso una lettura semplicistica delle clausole ma si deve arricchire di tutto ciò che è necessario. Il profilo dei doveri di protezione si collega anche con il controllo che il fondo può esercitare sul procedimento. È evidente che la parte finanziata debba garantire attraverso i suoi avvocati una perfetta e tempestiva informazione in modo da permettergli di svolgere le sue considerazioni e riflessioni, eventual-

47. Generalmente sono previste delle procedure particolari per la valutazione della legittimità della termination.

48. Tra questi è certamente ricompreso l'obbligo di comunicare alla parte eventuali relazioni con avvocati,arbitri, parti suscettibili di configurare un conflitto di interesse o comunque dubbi sulla sua trasparenza e imparzialità.

mente anche per poter concordare le scelte. Il fondo può comunque sollevare la common interest doctrine, generalmente adottata per le assicurazioni per accedere alle informazioni[49]. Un indirizzo suggerisce di considerare il finanziatore una parte con tutte le conseguenze che ne derivano[50].

Risulta incerto se le comunicazioni tra fondo, avvocati e parte siano fin da subito coperte dal segreto o invece possano essere oggetto di discovery[51]. Ciò potrebbe rendere l'accordo di finanziamento poco praticabile ed efficace nella pratica. Sembra opportuno che l'aspetto venga regolato a livello contrattuale[52] con clausole specifiche. Si riscontra, infatti, una difformità di orientamenti dovuti alle diverse giurisdizioni. Nei sistemi di common law a protezione della confidenzialità delle comunicazioni sono potenzialmente invocabili:

a) il litigation privilege nell' ipotesi di informazioni e documenti relativi alla fase di due diligence;
b) il common interest privilege che riguarda la conduzione del procedimento;
c) il work product per i documenti preparati dal fondo.

Determinante resta, comunque, il tenore dell'accordo. Negli ordinamenti di civil law è reputato, invece, sufficiente che le comunicazioni avvengano tra i legali della parte e quelli del fondo[53].

Il dovere di informazione tempestivo e completo riguarda solo i rapporti interni: alla luce dei principi deontologici, il dovere di fedeltà dell'avvocato è solo nei confronti della parte assistita indipendentemente dal contratto con il fondo ed è dubbio se possa essere configurato come cliente anche il fondo. Questo sembra essere uno degli aspetti maggiormente complicati soprattutto perché nella pratica il fondo interagisce direttamente con gli avvocati e spesso instaura rapporti frequenti con gli stessi studi legali non solo per ragioni di fiducia nella loro esperienza e capacità, ma anche possono presentare ai fondi o riceverne notizia dei potenziali procedimenti da finanziare. Questa vicinanza al fondo, se non gestita con correttezza e professionalità, può portare a tensioni o a situazioni di conflitto di interesse (e che potrebbe abusare riguardo alle parcelle sapendo della copertura del fondo). Si tratta infatti di ipotesi in cui i doveri sono verso la parte assistita, ma i "clienti di fatto sono due". A questo aspetto bisogna dare particolare attenzione quando il cliente non è una multinazionale o una grande impresa, ma una parte effettivamente debole.

Diversi orientamenti si riscontrano anche con riferimento alla possibilità di affidare al fondo una gestione completa e assoluta della lite con nomina e revoca dei professionisti. Nell'ordinamento australiano questo è consentito, mentre il sistema inglese è più prudente[54]. Un'apertura recente si rinviene però in Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone & Ors[55], in cui la majority opinion ha sottolineato che "as the judge pointed out, champerty involves behaviour likely to interfere with the due administration of justice. Litigation funding is an accepted and judicially sanctioned activity perceived to be in the public interest. What the judge characterised as "rigorous analysis of law, facts and witnesses, consideration of proportionality and review at appropriate intervals" is what is to be expected of a responsible funder – as the ALF to some extent acknowledges and as did some of the funders in this case in their evidence presented to the judge – and cannot of itself be champertous. I agree that, rather than interfering with the due administration of justice, if anything such activities promote the due administration of justice. For the avoidance of doubt I should mention that on-going review of the progress of litigation through the medium of lawyers independent of those conducting the litigation, a forti-

49. Ad Hong Kong il potere di accesso dei Fondi è garantito legislativamente.

50. Correttamente sostengono COLOMBO, DAI (2018): "however, this solution creates more problems than it would solve: irrespective of the manifest disproportionality vis-à-vis the purpose of preventing confidentiality/privilege issues, a joinder to the procedure must also be blessed by the acknowledgement of the other party (or parties) involved". Tale soluzione sarebbe probabilmente troppo onerosa anche per i Fondi.

51. Alrashid, Wessel, Laird (2012).

52. Il Code of Condcut per Litigation Funders prevede all'art. 5 che il fondo debba "observe the confidentiality of all information and documentation relating to the dispute to the extent that the law permits, and subject to the terms of any Confidentiality or Non-Disclosure Agreement agreed between the Funder and the Litigant'.

53. GOLDSMITH, MELCHIONDA (2012). Contra Alrashid, Wessel, Laird (2012). the common law practitioner should take care when considering representation of clients in civil law arbitral contexts.An expectation of privilege where all parties to the arbitration are grounded in the civil law, with a lex arbitri and seat also entrenched in a civil law jurisdiction, leaves open the possibility that an arbitral tribunal (knowing of the disclosure of documents to a third party funder) would order such documents to be produced, if requested by the opposing party, and deemed relevant and material to the outcome of the case.

54. Ad esempio l'ALF code of conduct prevede che il fondo "not seek to influence the Litigant's solicitor or barrister to cede control or conduct of the dispute to the Funder".

55. [2016] EWCA Civ. 1144.

ori those conducting it on a onditional fee agreement, seems to me not just prudent but often essential in order to reduce the risk of orders for indemnity costs being made against the unsuccessful funded party"[56]. In Italia, la questione rimane incerta perché, se il principio della personalità della prestazione professionale fosse inteso con riferimento al fondo e non all'avvocato potrebbe integrare una violazione dell'art. 2231 cc. che disciplina l'esercizio delle professioni intellettuali e comportare la nullità del patto. Va constato che un coinvolgimento del fondo non necessariamente potrebbe essere negativo per la parte perché, trattandosi di un attore esperto, potrebbe consigliarla e guidarla in modo efficace. Tale osservazione è confermata nella pratica che dimostra come gli avvocati trovino nel fondo un interlocutore prezioso che contribuisce a migliorare le difese fornendo argomenti utili. Parte della dottrina[57] suggerisce che un hands on approach potrebbe essere una naturale evoluzione dei fondi con una loro diversificazione anche in base ai servizi offerti. Un aspetto particolarmente utile è, ad esempio, la fase di esecuzione dei lodi in cui i fondi hanno una competenza ed esperienza spesso superiore agli stessi studi legali e anzi questo è proprio uno dei settori in cui si prevede che proporranno una consulenza in proprio. Parte della dottrina sottolinea, quindi, che la scelta sulla misura di controllo del fondo debba essere lasciata alle parti. Tuttavia il third party funding non può diventare uno strumento di elusione dei limiti che alcuni ordinamenti pongono sia con riguardo al patto di quota lite sia alle società di professionisti con soci non avvocati. Bisogna trovare un bilanciamento tra l'interesse del fondo – come detto dall'High Court australiana il fatto che "a person who hazards funds in litigation wishes to control the litigation is hardly surprising"[58] – e la necessità di protezione del cliente. Uno dei momenti in cui incide maggiormente il dovere di buona fede è la scelta di transigere il procedimento, perché potrebbe far sorgere un conflitto di interessi fra fondo, cliente e avvocato. È generalmente previsto contrattualmente l'obbligo di informazione al Fondo[59], il cui consenso è spesso necessario, ma non può essere

56. [2016] EWCA Civ. 1144.

57. SEIDEL (2011a): "Overall, replacing the "hands off" approach with an enhancement approach would improve what the industry delivers, what the market receives, and what the courts experience. That will serve all interests, will enhance civil justice for all."

58. Fostif cit.

59. In tal senso l'ALF states that whether (and if so how) [the funder may] provide input to … decisions in relation to settlements'.

negato irragionevolmente e la ragionevolezza va qui parametrata all'interesse del cliente e non del Fondo. Una clausola contraria non sembra valida. Pertanto, il cliente non è tenuto ad accettare il parere del Fondo di transigere. Qualora il cliente rifiuti la transazione per mancato assenso del Fondo e l'Arbitrato terminasse con un esito meno favorevole rispetto alla transazione, il Fondo potrebbe essere chiamato a rispondere dei danni basati sulla differenza. Diversamente qualora il cliente rifiutasse la transazione fondando la sua scelta anche sulla copertura dei costi da parte del Fondo, questi potrebbe risolvere il contratto, se l'inadempimento è reputato grave, oppure potrebbe sempre in caso di risultato negativo o meno positivo chiedere i danni.

Infine un aspetto decisivo è la determinazione della quota che spetterà al fondo in caso di esito positivo del procedimento e che negli arbitrati internazionali è generalmente determinata fra il 15 e il 50%. Si osserva che il calcolo deve essere attento, soprattutto quando viene effettuato attraverso una scansione temporale, affinchè non possa sorgere un problema di usura che, ad esempio, nell'ordinamento italiano è previsto dall'art. 644 c.p. Ciò vale sia nel caso in cui il contratto sia regolato dalla legge italiana sia qualora debba essere eseguito in Italia, perché osterebbe un principio di ordine pubblico. Ma anche nell'ipotesi in cui la somma pattuita non sia usuraria, l'ordinamento dispone di alcune tutele nei confronti della parte finanziata. Innanzitutto, la pervasività del principio di cooperazione previsto dagli artt. 1337 e 1375 c.c. e quello di equità di cui all'art. 1374 potrebbe essere impiegato per ridurre il premio del fondo alla luce delle circostanze. Inoltre, il rimedio della rescissione per stato di bisogno disciplinata dagli art. 1448 e seg. del c.c. ha in giurisprudenza una estensione più ampia di quanto la previsione normativa farebbe ritenere. Va poi menzionata la causa in concreto oggi utilizzata frequentemente e discutibilmente dalle Corti che assume caratteristiche diverse alla luce delle differenti fattispecie. Nell'ipotesi di contratto di third party funding potrebbe essere uno strumento per impedire una compressione eccessiva degli interessi economici della parte finanziata tale da rendere il vantaggio ottenuto sproporzionato o non adeguato rispetto al valore del procedimento. Negli ordinamenti di civil law tale profilo è delicato, perché vi è una attenzione forte, seppure non sempre esplicita, all'asimmetria di pote-

re contrattuale. Va osservato che l'Argentina in un arbitrato di investimento ha chiesto l'annullamento del lodo, perché il vero è unico beneficiario dei proventi del procedimento era il fondo[60].

3. Aspetti delicati del finanziamento delle procedure arbitrali

Con riguardo al problema del funzionamento dell'Arbitrato, il tema principale attiene alla sussistenza dell'obbligo di dichiarare o meno il finanziamento[61]. Mentre la dottrina quasi unanime è favorevole alla discolosure, nella pratica gli accordi di third party funding non vengono rivelati. Spesso è il cliente che potrebbe non volere comunicare il coinvolgimento del fondo sia per una ragione di immagine sia per non sollevare questioni in relazione alla possibilità di pagare gli adverse costs. Soprattutto sussiste il timore che vengano conosciute le condizioni del finanziamento che rivelerebbero le sue previsioni sulla validità del claim, In molti ordinamenti, poi, è dubbio se possa trovare applicazione la giurisprudenza inglese sul rimborso anche dei costi del fondo a carico della parte perdente che peraltro comporterebbe un aumento dei costi dei procedimenti arbitrali. Peraltro negli investment arbitrations si sta assistendo ad una progressiva pubblicità data agli accordi dai fondi che in alcune ipotesi hanno portato benefici come l'aumento del valore delle azioni nei fondi quotati. Questo aspetto potrebbe, da un lato, aumentare con la diffusione e l'incremento del ruolo dei fondi, d'altra parte gli stessi studi legali spesso annunciano l'acquisizione di clienti o procedimenti, ma allo stesso tempo potrebbe portare un aumento dei problemi.

Il tema è centrale perchè potrebbe avere riflessi sulla indipendenza e imparzialità degli Arbitri[62]. Il rischio principale è che l'accordo di third party funding e la eventuale sua relazione con un membro del collegio[63] vengano scoperte durante il procedimento o addirittura successivamente al lodo minando tutta la procedura. È chiaro che la sussistenza o meno dell'obbligo di disclosure dipenderà da normative specifiche[64], dai regolamenti delle Camere Arbitrali[65], da codici di condotta[66]. In molti ordinamenti, tra cui l'Italia, forse proprio per la poca diffusione dell'istituto al momento non è previsto, anche se potrebbe essere introdotto. Va messo in luce come sia Singapore che Hong Kong stabiliscono, invece, la comunicazione dell'accordo: il dovere è posto a carico degli avvocati nel primo ordinamento[67] e alle parti nel secondo[68]. Un possibile incentivo alla trasparenza degli accordi potrebbe derivare dall' indirizzo stabilito in Essar v. Norscot dalla High Court of Justice inglese[69].Il caso riguardava una procedura arbitrale ICC con sede a Londra in cui Norscot aveva ottenuto un finanziamento pari a £647,000 e si era obbligato nell'ipotesi di successo a corrispondere la somma più alta tra il 300% dell'investimento e il 35% dei danni liquidati. L'arbitro unico si pronunciava in favore di Norscott e concedeva tra i costi, come richiesto, anche la somma dovuta al fondo. L' art s.59(1) dell'Arbitration Act del 1996 provides that "the costs of the arbitration" comprises, in addition to the fees and expenses of the arbitrator and arbitral institution, "the legal or other costs of the parties". La ragione della decisione è rinvenuta nel comportamento di Essar che aveva danneggiato economicamente Norscott rifiutando i pagamenti dovuti in base al contratto in violazione dei doveri di buona fede e correttezza e obbligandolo di fatto a dover ottenere un finanziamento per poter agire in giudizio. Inoltre, la somma pattuita

60. Si tratta della controversia che opponeva l'Argentina al Marsans Group finanziato da Burford Capital.
61. SCHERER, Maxi (2013)
62. V.COLOMBO, DAI (2018); TRUSZ (2012)
63. Si pensi ad esempio ad un fondo che è cliente dello studio legale in cui lavora l'arbitro.
64. Un contributo potrebbe venire dalla normative UE che negli ultimi investment treaties affronta il tema del third party funding imponendone la disclosure. Tuttavia il meccansimo sanzionatorio pare inesistente, El HARTI AlONSO (2018).
65. FORNI (2013).
66. Under the 2014 IBA Guidelines on Conflicts of Interest the parties should disclose any relationship, either direct or indirect, between the arbitrator and one of the parties, being the concept of "party" extended "to relationships with persons or entities having a direct economic interest in the award to be rendered in the arbitration, such as an entity providing funding for the arbitration".
67. "In addition, the Legal Profession (Professional Conduct) Rules will be amended to impose a duty on lawyers to disclose the existence of any third-party funding which their client is receiving…Disclosure of third-party funding is necessary to ensure there is no conflict of interest…It is anticipated that similar to other jurisdictions where third-party funding is prevalent, industry-promulgated guidelines or best practices will emerge" (Third Party Funding in Asia: whose duty to disclose?)
68. La comunicazione deve avvenire entro 15 giorni dalla conclusione dell'accordo. Il termine è coerente con le UNCITRAL Rules del 2010.
69. (Essar Oilfields Services Limited v Norscot Rig Management PVT Limited [2016] EWHC 2361.

era ragionevole secondo standards di mercato come dimostrato da Norscott. La Corte chiamata a pronunciarsi sulla validità del lodo, confermava la sentenza. Muovendo da un'analisi funzionale dell'art. 59 (1) è affermato che arbitro non aveva ecceduto i suoi poteri: "as a matter of language, context and logic, it seems to me that "other costs" can include the costs of obtaining litigation funding. The expression should not be confined by some legal straightjacket imposed by reason of what a court might or might not be permitted to order. All that this conclusion entails is that such litigation funding costs falls within the arbitrator's general costs discretion. Whether and, if so, how the arbitrator exercises that discretion in any particular case is an entirely different matter. Indeed, the ICC bulletin at para.93 reminds one that the overall requirement of reasonableness can act as an important check and balance here"[70].

Si constata come in questa fattispecie la liquidazione dei costi di finanziamento assuma un valore sanzionatorio nei confronti di un comportamento grave. Tuttavia un'estensione dell'indirizzo suscita perplessità e sarebbe irragionevole nelle ipotesi in cui il ricorso al fondo derivi da una scelta imprenditoriale o da una difficoltà economica non dovuta alla condotta dell'altra parte. Benchè, infatti, ciò potrebbe determinare una disclosure degli accordi[71], si verificherebbe un aumento eccessivo dei costi arbitrali e una distorsione del mercato dovuta alla necessità di dover sempre ottenere finanziamenti, che diventerebbero quasi una forma di assicurazione obbligatoria. I soggetti – che per motivazioni diverse tra cui la maggior difficoltà ad essere finanziati quando si è convenuti, una apparente[72] minor fondatezza della pretesa, inesperienza o non conoscenza della possibilità di stipulare third party funding agreements, devono sopportare interamente da soli i costi del procedimento - si ritroverebbero in una situazione di particolare debolezza. Un

70. [2016] EWHC 2361

71. Potrebbe anche verificarsi l'opposto e cioè che se venisse imposta la disclosure dell'accordo, i costi verrebero richiesti e liquidati più frequentemente.

72. Va osservato che tale aspetto è delicato. Non necessariamente una parte che sembra svantaggiata nella fase precedente non può vincere la controversia: si potrebbe verificare una modifica di orientamento giurisprudenziale, scelte processuali più efficaci, una fase di istruttoria o documentale.

istituto che nasce per favorire l'accesso alla giustizia e riequilibrare le asimmetrie si trasformerebbe in una causa di diseguaglianza. Peraltro si imporrebbe l'obbligo, già oggi discusso per l'avvocato di comunicare la possibilità di ricorrere a finanziamento.

Un problema diverso è se debba essere rivelato anche il contenuto dell'accordo. In base al regolamento SIAC Investment Arbitration del 2017 il tribunale arbitrale può ordinare che "[w]here appropriate, details of the third-party funder's interest in the outcome of the proceedings, and/or whether or not the third-party funder has committed to undertake adverse costs liability". Tranne casi eccezionali, tuttavia sembra preferibile ritenere che le condizioni siano mantenute segrete anche qualora l'accordo venisse dichiarato. A supporto della soluzione si possono portare argomenti teorici e pratici. La confidenzialità deve essere assicurata per ragioni di privacy in quanto dai termini del contratto si potrebbero desumere indicazioni sulla situazione generale della parte, che potrebbero essere sfruttate anche in ambiti o per fini diversi. La riservatezza è un suo diritto fondamentale per la importanza delle informazioni che possono essere rivelate. Inoltre, le previsioni del fondo sull'esito della controversia potrebbero esercitare una influenza implicita sul Collegio. Questo potrebbe causare, infine, una diminuzione nell'uso dei finanziamenti.

Diversa è la posizione dell'arbitro. Se l'arbitrato è amministrato, vi è il dovere di disclosure. Questi è tenuto, dunque, a dichiarare eventuali rapporti coi fondi, qualora ne sia a conoscenza e molto spesso non lo è[73], tra cui anche consulenze svolte, investimenti e partecipazioni. Nonostante le IBA guidelines prevedano che "an arbitrator is under a duty to make reasonable enquiries to identify any conflict of interest, as well as any facts or circumstances that may reasonably give rise to doubts as to his or her impartiality or independence", è evidente che non sia richiesto all'arbitro lo svolgimento di attività indipendenti onerose per sapere se il procedimento è finanziato, ma semplicemente un comportamento di ordinaria diligenza. Potrebbe essere ravvisato dunque un dovere di domandare all'avvocato l'esistenza di un third party funding in caso siano ravvisabili indici sintomatici, ma non certo un obbligo di indagine in proprio. Tale dovere si ha anche negli arbitrati ad hoc. Nonostante, infatti, la loro maggiore flessibilità esso deriva dal principio di buona fede[74] del contratto di arbitrato stipulato dalle parti. Il Collegio potrà invece chiedere chiarimenti sulla presenza di un fondo solo qualora vi siano elementi seri tali da far sospettare problemi sulla trasparenza e correttezza del procedimento.

L'eventualità che un arbitro sia nominato più volte in procedimenti in cui è coinvolto uno stesso fondo attiene alla questione dei repetitive players e della double hats syndrome che sono tra i temi più dibattuti con riguardo agli arbitrati nazionali e soprattutto internazionali e costituiscono inevitabili conseguenze degli arbitrati stessi. Si tratta, infatti, di un mondo abbastanza chiuso, dove la volontà di assicurare come arbitri persone capaci, esperte determina il ricorso ai medesimi soggetti. Questo capita anche per gli studi legali e gli avvocati coinvolti. È evidente però che in un sistema con queste caratteristiche l'ingresso di un altro player con un interesse solo al risultato economico, va considerato con cautela.

La ripetuta nomina di un arbitro non necessariamente porterà e non dovrebbe portare alla sua ricusazione. Benchè sia possibile che il Fondo intervenga nella scelta dell'arbitro (e spesso anche degli Avvocati[75]), il comportamento è giustificato proprio con la necessità di tutelare nel modo migliore il suo investimento. Soprattutto in certi procedimenti particolarmente specifici e tecnici, la frequente nomina deriva dalla fiducia nei confronti di quella persona. Fiducia: non in una decisione a proprio favore a qualunque costo, ma in una competenza e capacità che portino ad una soluzione corretta. Questo è d'altra parte la funzione stessa dell'arbitrato e il suo vantaggio per le parti rispetto ad un procedimento giudiziario ordinario. D'altra parte l'indipendenza e l'imparzialità di un arbitro non andrebbero valutati con riguardo tanto o esclusivamente alla contiguità, in quanto si tratta di una forma mentis, di una professionalità e onestà intellettuale. Niente assicura che un arbitro, pur essendo nominato per la prima volta da una parte, non cerchi di assicurarsi un rapporto privilegiato favorendola. Un ruolo potrebbe essere svolto dalle Camere Arbitrali sui lodi non per controllare la soluzione nel merito come fa

73. IBA Guidelines, Standard 7 (d).

74. Il ruolo del principio di buona fede nell'arbitrato internazionale è enfatizzato da CREMADES (2013).

75. SCHERER, GOLDSMITH, FLECHET (2012) p. 215 avvertono che "all of the funders stated that the choice of counsel is an important one. In practice, none of them would agree to fund a case where they do not agree with the choice of legal counsel selected by the party seeking funding. As explained by one funder, funding could be refused for this sole reason even where all remaining criteria to select a case are satisfied.

talvolta la ICC o per intervenire in quello specifico arbitrato quanto per verificare la trasparenza e correttezza del procedimento anche argomentativo seguito dal Collegio da cui desumere indicazioni sulla qualità dell'Arbitro. Pertanto il problema del rapporto fra fondo e arbitro si configura come meno rilevante, perché mediato dallo studio legale ed è residuale spesso rispetto a quello fra fondo e avvocato. È l'avvocato[76] il centro vero di tutte le relazioni.

4. Un istituto in evoluzione

Sul third party funding non è possibile una conclusione, si è solo all'inizio. I problemi che l'istituto solleva andranno risolti dal sistema giuridico-economico con pragmatismo, evitando critiche di retroguardia o falsi moralismo. Quando una figura si impone nella prassi internazionale[77], le resistenze servono solo a rallentarne ma non ad impedirne la entrata. Non si può prevedere se il third party funding si affermerà in tutti gli ordinamenti o cadrà in declino: è però un problema di mercato. Il mondo giuridico si adatterà o comunque dovrà adattarsi. Pare, però, necessaria la chiarezza nella sua disciplina[78] per evitare di danneggiare sia le parti che necessitano di regole precise e calcolabili sia il sistema economico e imprenditoriale. Gli strumenti che incentivano l'accesso alla giustizia, infatti, pur potendo rispondere ad esigenze sociali sono facilmente soggetti ad abusi e distorsioni e devono, quindi essere opportunamente controllati[79]. Quando si apre il mercato[80] della giustizia alla finanza gli sviluppi possono essere imprevedibili e bisogna valutarne le conseguenze.

References

(2013) Abrams, David Chen, Daniel, "A market for Justice: A first empirical look at third party Litigation Funding", Uni. Of Penn. J. of Business Law, 15, pp. 1075-1109.

76. Alcuni profili sono esaminati da KAPLAN (2013).
77. Sulle ragioni di una entrepreneurial litigation cfr. COFFEE Jr (2016).
78. ROGERS (2014).
79. YEOH (2016).
80. STEINITZ (2015).

(2012) Alrashid, Meriam, Wessel Jane, Laird John, " Impact of Third Party Funding on Privilege in Litigation and International Arbitration", Dispute Resolution International, 6, pp. 101-129.
(2017) Bao, Chinnan, "Third Party Funding in Singapore and Hong Kong: The Next Chapter", J. of International Arbitration 34, pp. 387-400.
(2017) Bench Nieuwveld,Lisa, Shannon Sahani, Victoria, Third-Party Funding in International Arbitration, 2nd edn. Kluwer.
(2103) Bogart, Christopher, Third party funding in international arbitration", Burford Capital 22 January 2013, online: www.burfordcapital.com/articles/third-party-funding-in-international-arbitration/#.
(2014) Bogdan, Mathew, The Decisionmaking Process of Funders, Attorneys, and Claimholders, The Georgetown Law J., 103, pp. 197-225.
(2013) Cremades, Bernardo, Concluding remarks, in Cremades Bernardo, Dimolitsa, Antonia (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A., pp. 153-156.
(2016) Coffee Jr., John, The Globalization of Enrepreneurial Litigation: Law, Culture and Incentives, Univ. of Pa. Law Rev., 165, pp. 1895-1925.
(2018) Colombo, Giorgio F., Dai, Yokomizo, A Sketchy Theoretical Assessment on Third Party Funding in International Commercial Arbitration, Nagoya University Journal of Law and Political Sciences, (to be published).
(2011) De Morpurgo, Marco, A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding, Card. J. of Int'l & Comp. Law, 19, pp. 343-412.
(2018) El Harti Alonso, Munia, "The Case for an EU Protagonist Role on Third Party Funding Regulation" Law and Justice in the Americas Working Paper Series. 11.
(2013) Forni, Sara, Il third party funding nell'arbitrato internazionale, I Contratti, pp. 965-968.
(1974) Galanter Marc, Galanter, Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change, 9 LAW & SOC'Y REV., 9, pp. 95-160.
(2017) Gayner, Oliver, Khouri, Susanna, Singapore and Hong Kong: International Arbitration Meets third party funding, Fordham Int'l Law J., 40, pp. 1033-1046.
(2012) Goldsmith, Aren; Melchionda, Lorenzo Third Party Funding in International Arbitration: Everything You Ever Wanted to Know (but Were Afraid to Ask), Int'l Bus. Law J., pp. 53-76.
(2018) Heaton, JB, Litigation Funding: An Economic Analysis, online: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3105702(2012).
(2013) Kalajdzic Jasminka ; Peter Cashman, Peter; Longmoore, Alana, Justice for Profit: A Comparative Analysis of Australian, Canadian and U.S. Third Party Litigation Funding, Am. J. Comp. Law, 61, pp. 93-148.
(2013) Kaplan Charles, Thid party funding in International Arbitration. Issues for counsel, in Cremades Bernardo, Dimolitsa, Antonia (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A., pp. 70-77.
(2013). Richey, Tilted Scales of Justice - The Consequences of Third-Party Financing of American Litigation, Emory Law J., 63, pp. 489-525.
(2010) Lyon, Jason Revolution in Progress: Third Party Funding of American Litigation, UCLA, 58, pp. 571-609.
(1936) Radin Max, "Maintenance by Champerty", 24 Cal. L. Rev., pp. 48-78.
(2014) Rogers, Catherine, "Ethics in International Arbitration", Oxford University Press.
(2014) Rowles-Davies Nick, Third Party Litigation Funding, Oxford University Press.
(2018) Salerno,Thomas, Kroop, Jordan, Third Party Litigation Funding: Where do we go now?, ABI J. 37, March 2018.
(2018) Santosuosso, Tara, Scarlett, Randall, "Third-Party Funding in Investment Arbitration: Misappropriation of Access to Justice Rhetoric by Global Speculative Finance" Law and Justice in the Americas Working Paper Series. 8.
(2012) Scherer, Maxi, Goldsmith Aaron, Flechet, Camille, Third Party Funding In International Arbitration In Europe: Funders' Perspectives (to be promptly followed by a second roundtable focusing on legal and ethical issues related to third party funding, particularly from a civil law perspective), Revue de Droit Des Affaires Internationales, 207-220.
(2013) Scherer, Maxi, Third party funding in international arbitration: towards mandatory disclosure of funding agreements, in in Cremades Bernardo, Dimolitsa, Antonia (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A., pp. 95-100.
(2011) Seidel, Selvyn "Insurers Today, Third Party Funders Tomorrow?", Insurance Day 29 October 2011, http://fulbrookmanagement.com/2011/10/29/insurers-today-third-party-funders-tomorrow/.
(2011) Sebok, Anthony, The Inauthentic Claim, Vand. Law. Rev., 64, pp. 61-138.
(2011a) Seidel Selvyn, "Control" in Third-Party Funding: a Doctrine Out of Control, CDR Magazine 1 September 2011, online: https://fulbrookmanagement.com/control-in-third-party-funding-a-doctrine-out-of-control/.
(2013) Seidel, Selvyn, "Third-party investing in international arbitration claims: To invest or not to invest? A daunting question" in Cremades Bernardo, Dimolitsa, Antonia (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A., pp. 16-31
(2016) Shannon Sahani, Victoria, "Judging Third-Party Funding", in 63 UCLA, 2016, pp. 388-448.
(201) Shepherd, Johanna," Ideal Versus Reality in Third-Party Litigation Financing", J.L. Econ. & Pol'y, 8, pp. 593-611.
(2011) Steintiz, Maya, Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding, Minn. Law Rev., 95, pp. 1268-1338.
(2015) Steintiz Maya Incorporating Legal Claims, Notre Dame L. Rev., 90, 1155-1210.
(2013) Trusz, Jennifer, Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International , Commercial Arbitration, The Georgetown Law J., pp. 1650-1682.
(2016) Yeoh, Derric, "Third Party Funding in International Arbitration: A Slippery Slope or Levelling the Playing Field?" J. of International Arbitration 33, no.1, 2016, p.115-122
(2016) Von Goeler, Jonas, Third-Party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure, Kluwer.

16 Lunedì 12 Marzo 2018 Corriere Imprese

LAmbaradan

MARZO 2018

Dal 2009 lo Studio pubblica con cadenza semestrale LAmbaradan: una rivista di produzione interna, tra il serio ed il faceto, che tratta argomenti giuridici. La rivista, con tiratura di 1500 copie, è rivolta a professionisti amici.

LAMBARADAN

L A
LAMBERTINI & ASSOCIATI
Studio Legale

LAMBERTO LAMBERTINI

Dove va a parare un parere

Contributo alla decrescita ragionata del ricorso al parere giuridico

1) Premessa – 2) Il mandato implicito e le sue conseguenze sull'autonomia ed obiettività – 3) I pareri non-pareri – 4) La responsabilità dell'autore del parere – 5) Come ottenere un parere utile

1. Premessa

Una recente esperienza un po' amara e la lettura di un aneddoto istruttivo[1] sollecitano qualche considerazione aggiornata[2] sulla prassi diffusa di richiedere pareri legali e sul contenuto dei medesimi[3].

L'interesse a chiedere un parere infatti è *"quello di ottenere dal tecnico gli elementi di valutazione necessari ed i suggerimenti opportuni, onde poter adottare consapevoli decisioni a seguito di un apprezzamento ponderato di rischi e vantaggi"*[4].

Le "consapevoli decisioni" hanno oggetti molto diversi tra loro, così come diversa è l'attività richiesta dall'avvocato, a seconda delle sue specializzazioni.

Come cercheremo di motivare, la gran parte di questo materiale non raggiuge lo scopo e, a volte, finisce per essere persino controproducente.

Per quanto riguarda il parere prodotto in giudizio, ci sembra difficile superare in efficacia le parole di Calamandrei. *L'elogio dei giudici scritto da un avvocato,* Ed. Ponte alle Grazie, 1989, p. 36; *"Io ho fiducia degli avvocati – mi diceva un giudice – perché apertamente si presentano come difensori di una parte e confessano con questo i limiti della loro credibilità; ma diffido di certi giureconsulti della cattedra che, senza firmar le comparse e assumere apertamente l'ufficio di difensori, mandano dentro all'incartamento di causa, indirizzati a noi giudici come se fossimo loro scolari, certi loro pareri che chiamano «per la Verità», quasi volendo farci credere che in queste consultazioni su commissione essi non intendono fare opera di patrocinatori partigiani, ma di disinteressati maestri che non si curano delle cose terrene. Questo modo di fare mi sembra indiscreto per due motivi: primo, perché se il consilium sapientis era in uso quando i giudicanti erano analfabeti, offrire oggi al magistrato che ha la sua laurea una cosiffatta lezioncina a domicilio, non è fargli un complimento; secondo, perché non si riesce a comprendere come avvenga che, in questi pareri inseriti in un fascicolo di parte, la Verità, col V maiuscolo, coincida sempre coll'interesse della parte che allega il parere"* (*Elogio dei giudici*, Firenze 1989, pag. 36).

Per quanto riguarda invece i pareri che orientano un'attività amministrativa, sia essa di carattere economico-privatistico, che di carattere pubblicistico è

---

1. S. Sanzo, *Duttilità mentale e libertà di pensiero*, in AA.VV., *Professione avvocato, le qualità distintive della professione raccontate dagli avvocati*, Giuffrè, 2017, pag. 123. L'autore ricorda una discussione in Cassazione avvenuta nel 1980, nella quale un importante professore romano, civilista di alta qualità, ebbe un malore allorchè l'avvocato avversario, per difendere la sentenza della Corte di Appello a lui favorevole, desse un parere che sosteneva la tesi della sentenza appellata e contrastava la tesi del professore romano ricorrente in Cassazione. Il fatto è che quel parere era stato scritto un decennio prima proprio dall'importante giurista romano.

2. I lavori su questo tema risalgono al decennio scorso (E. Cappa, *Parere legale,* Giuffrè, 2004; A. Mariani Marini, La l*ingua, la legge, la professione forense,* Giuffrè, 2003; D. Poto, *Note sparse sul parere legale*, in *Diritto e formazione,* 2008, 8, p. 899 e segg. (PDF Online). Solo di recente si segnala U. Vincenti, *Diritto e menzogna. La questione della giustizia in Italia,* Donzelli Ed., 2013.

3. G. Alpa, *"Forensic Linguistics": il linguaggio dell'avvocato nell'evoluzione dell'ordinamento dei metodi interpretativi, delle prassi e della tecnologia,* in AA.VV. *La lingua, la legge, la professione forense*, a cura di A. Mariani Marini, Giuffre, 2003. Si dovrebbe trattare di un *"contributo scientifico in cui la questione esaminata viene qualificata giuridicamente, si espongono gli orientamenti di dottrina e giurisprudenza, si esprime il proprio avviso, il tutto sotto l'apparenza della obiettività"*, Alpa, 2003, 31.

4. Cass. Civ., sez. II, 14.11.2002, n. 16023.

persino banale ricordare che la responsabilità personale degli amministratori per le attività che pongono in essere, non può certo trovare salvacondotti in pareri di terzi.
Per quanto riguarda poi il parere sulla scelta processuale di dare inizio o meno ad una causa o ad un arbitrato e/o resistere ad una pretesa altrui giudiziale od arbitrale, le difficoltà di prevedere l'esito di un giudizio sono rilevantissime e quasi insuperabili.
E questo per motivi diversi, il primo dei quali è costituito dalla mancata soggezione dei nostri tribunali al ruolo nomofilattico che dovrebbe essere proprio delle decisioni della Corte di Cassazione.
Peraltro è la stessa Corte che, a volte, si esprime in modo contraddittorio, anche quando ha affermato consacrandolo un principio di diritto a sezioni unite.
Per questo le considerazioni che seguono riguarderanno il difficile utilizzo dei pareri legali; la probabile mancanza di obiettività ed autonomia degli stessi e quindi la probabile inattendibilità dei medesimi; la responsabilità degli autori; la proposta di una soluzione per dare attendibilità e utilizzabilità a questo prodotto giuridico che dovrebbe rappresentare una forma di particolare qualificazione per chi lo redige[5].

2. Il mandato implicito e le sue conseguenze sull'autonomia ed obiettività

Il parere è per definizione funzionale ad uno scopo ed è per questo che non può dubitarsi del fatto che *"l'affidamento di una consulenza contiene implicitamente un mandato: che esso sia favorevole"*[6].
L'autonomia e l'obiettività della scienza giuridica, che rappresenta il valore per il quale si richiede il parere, sono chiamate a sottomettersi agli interessi economici (in qualche caso anche alle seduzioni mediatiche), in forza dei meccanismi sociali che orientano la sua pratica, poteri economici che determinano strutture cognitive, razionali o irrazionali, funzionali ad assorbire il mandato del committente.
Se queste suggestioni condizionano l'autore, il parere perde il proprio valore, costituendo a quel punto un atto di parte e non più un distillato di scienza giuridica, neutrale ed indipendente.

In molti casi l'autore del parere è convinto che, nonostante il mandato ricevuto, la sua opinione non ne risentirà, perché, in fin dei conti, è lui il depositario della verità (di quella legale, almeno) ed il committente dovrà attenersi a quanto gli verrà proposto.
Ma nei fatti non è così.
Il fatto è che anche al giurista che si distingue per cultura, posizione professionale e sociale riesce difficile resistere alla tentazione di portare le conclusioni del parere al risultato che il committente si aspetta.
E questo avviene per motivi in buona parte irrazionali *"Giudizi e decisioni sono graduate direttamente da sentimenti di simpatia o avversione, senza quasi alcun intervento della riflessione e del ragionamento"*[7].
Affermazioni di questo genere sono il frutto di centinaia di esperimenti sul comportamento umano, le cui conclusioni possono demolire anche i più solidi sostenitori della razionalità del nostro agire.
Si afferma infatti che: *"Valori, sentimenti e scelte si piegano nella direzione che più di tutte aiuta a realizzare i nostri obiettivi – specie se si tratta di obiettivi importanti – trasformando letteralmente la nostra mente in nome di quello scopo"*[8].
Ed è la nostra mente inconscia che ci porta ad operare così.
"Si comincia a vedere il mondo attraverso le lenti dell'obiettivo prefissato, indipendentemente dal fatto che l'obiettivo da raggiungere sia consapevole oppure no"[9].
"I nostri obiettivi esercitano su di noi un influsso talmente potente da avere il sopravvento persino sui nostri valori e sulle nostre credenze più radicate"[1010]. E di ciò non abbiamo consapevolezza neanche quando ci ragioniamo ad obiettivo raggiunto. E nel caso del parere, l'obiettivo è costituito dall'assolvere il mandato che il committente ha conferito all'autore. E questo mandato non attende una soluzione qualunque, bensì quella più vicina alle ragioni che il mandante ha esplicitato.
L'autore naturalmente sarà in grado di motivare, in modo conseguente e razionale, le conclusioni a cui è arrivato. Ma questo non assolve l'irrazionale falsa coscienza che ha portato il ragionamento giuridico a quelle precise conclusioni.
E questo perché a posteriori siamo tutti bravissimi ad

5. Gorresio, *La stampa,* 21 maggio 1982*, "Scelba… era stato un pacifico avvocato stimatissimo come "parerista".* Come si ricorderà, Scelba fu un primo ministro contestato nelle piazze italiane e per questo dimissionario.
6. Zagrebelsky, *Diritto allo specchio,* Einaudi, 2018, 394.
7. Bargh, A tua insaputa. La mente inconscia che guida le nostre azioni, Bollati Boringhieri, 2018, 308.
8. Kanemann, *Pensieri lenti e veloci,* Mondadori, 2012.
9. Bargh, cit. 309.
10. Bargh, cit., 278, *"Siamo consapevoli delle nostre azioni e dei nostri appetiti, ma ignari della cause da cui questi desideri sono determinati".*

inventare ragioni per giustificare il nostro comportamento: la nostra mente è capace di inventare tutte le razionalizzazioni anche per giustificare un comportamento palesemente irrazionale.
Sicuramente si potrebbe obiettare che il giurista ha il dovere etico, prima che deontologico, di essere indipendente ed autonomo e che anzi queste sono, insieme alla cultura, le sue vere dotazioni.
Ma i concetti generici e spesso sfuggenti nei loro contenuti concreti (autonomia, indipendenza, neutralità) debbono essere valutati nel settore specifico, di cui ci stiamo occupando[11], tralasciando considerazioni sulle qualità e sui difetti dell'essere umano, sulla sua propensione a correre "in soccorso" dei vincitori (*"e noi siamo soliti ad associarci al più forte"*, Foscolo, *Ultime lettere di Jacopo Ortis)* o per dirla con Jean de La Fontaine: *"Giudicando con ragione, anche lui, che ha l'occasione, un sonante ducatone, vale tutta la sapienza"*[12].
Il campo giuridico, come tanti altri settori (scientifico, artistico, ecc.) rappresenta un universo particolare, con una logica specifica, legata ai suoi fini e alle caratteristiche dei rapporti che al suo interno giocano.
In questo campo specifico i rapporti di forza si basano in parte sul capitale culturale e su quello economico posseduto dal singolo giurista, ma anche sul capitale sociale (l'insieme delle relazioni influenti di cui si dispone).
Il capitale culturale ha un peso molto rilevante, tanto da poter spesso rappresentare la componente principale del capitale simbolico di un soggetto ed è per questo possesso (reale o comunque accreditato) del capitale sociale che le professioni giuridiche si pongono come rilevanti (o vengono avvertite come tali), ancora oggi, nonostante il fatto che nel corso di questi decenni si è assistito ad un loro progressivo ridimensionamento, parallelo alla proletarizzazione della professione forense, al suo degradarsi ad una commodity per un'ampia parte dell'attività specifica.
In effetti, nell'espressione del parere, il giurista (e vogliamo inserire in questa categoria anche i pratici del diritto) potrebbe ritrovare una funzione creativa e prestigiosa.
In questa attività ha sicuramente senso parlare di coscienza di sé, di autonomia e prestigio, di senso di responsabilità del singolo avvocato (o accademico), ma occorre realisticamente pensare alle possibili deviazioni che il capitale economico e quello relazionale del committente può determinare, anche a scapito di chi possiede un buon capitale culturale.

---

11. Adottiamo qui il concetto di "campo" elaborato dal sociologo francese Bourdieu che, pur non avendo mai analizzato il campo del diritto, lo ha applicato in quello del gusto personale (P. Bourdieu, *Distinzione. Critica sociale del* gusto, Il Mulino, 1979) dell'arte (*Le regole dell'arte,* Il Saggiatore, 1998), della scienza (*Il Mestiere di scienziato,* Feltrinelli, 2001).
12. J. De La Fontaine,*La Gallina e la Perla*, *Favole*, Einaudi, 1958, 41). (12.

È vero comunque che la libera professione può fornire gli strumenti e l'autorevolezza necessari per assumere un ruolo critico rispetto alla posizione dominante di chi richiede il parere, a condizione di essere disponibili a mettere in discussione il potere simbolico che il libero professionista è in grado di esercitare, rischiando di perdere una parte almeno di riconoscimento sociale. Riconoscimento frutto di valutazioni complesse che si associa spesso al potere simbolico del cliente.

Per il professionista, la sua lealtà all'ordinamento, la sua neutralità sono il patrimonio di cui dispone, unitamente alla preparazione tecnica e alle doti umane.

Occorre allora ricordare che nel settore giuridico, la situazione dei vari operatori si differenzia molto l'una dall'altra, con un'ampia gamma di posizioni: da giurista dominante (perché influente nell'insegnamento, nei processi, negli arbitrati e a volte anche nella formazione di regole e norme positive), a quello totalmente ininfluente, anche nella piccola comunità in cui opera.

Per tutti però valgono i criteri di lealtà e probità, che sono indubbiamente indipendenti dal reddito percepito o dal potere che si può esprimere.

Tutti peraltro, dominanti o meno, possono essere chiamati ad esprimersi con pareri legali. Quello che cambia è che i giuristi dominanti trattano le questioni più rilevanti sul piano economico o per la maggior importanza del committente, mentre gli altri danno il loro parere facendo prognosi sul risultato di una causa.

Insomma la prassi diffusa di trasformare il giurista in un produttore di pareri funzionali ad uno scopo preciso sembra deprimere il valore del parere medesimo, indipendentemente dalle capacità giuridiche e dalle qualità umane dell'estensore.

L'effetto è che, come già detto, finiamo per considerare tutti i pareri come espressione di un giudizio di parte che, per quanto autorevoli, lasciano spazio ad un'opinione identica e contraria e dunque rischiano di essere inefficaci e, a volte, inutili.

E così il potere simbolico anche dei giuristi dominanti svanisce.

È difficile non aderire a queste conclusioni, così come è difficile uscire da questo circolo vizioso.

3. I pareri non-pareri

Capita abbastanza frequentemente di leggere pareri che non formulano conclusioni precise, magari alla fine di una dotta ed approfondita disquisizione sul quesito proposto sull'inquadramento giuridico più corretto, sulle diverse soluzioni che la questione può presentare. Dalla lettura se esce con una maggiore erudizione, ma senza indicazioni su quali comportamento l'autore ritiene maggiormente adatto al caso di specie, nel rispetto della normativa vigente.

Questa incertezza rappresenta a volte il riscatto orgoglioso del giurista, che vuole adempiere al mandato (o almeno ad una buona parte di esso), lasciando al committente la scelta tra varie opzioni.

In questo caso il committente sanguigno ruggisce e forse ricorda la famosa frase del finanziere JP Morgan: *"Non voglio un avvocato che mi dica quello che non posso fare. Lo assumo perché mi suggerisca come fare quello che voglio"*.

L'autore del parere, sottraendosi all'indicazione di una scelta precisa, non suggerisce al mandante come fare quello che vuole, ma gli offre diverse soluzioni, lasciandolo scegliere tra queste.

A prima vista la soluzione sembra perfetta, consentendo all'autore di conservare la propria indipendenza, di comunicare la propria scienza, di mettere sull'avviso sui pericoli insiti nella questione, affidando contemporaneamente al mandante una rosa di soluzioni possibili.

Il fatto è che l'autore del parere ha il dovere di sostenere quella che è la soluzione che, a suo avviso e con tutte le cautele del caso, risolve il problema che gli è stato sottoposto.

Sicuramente la decisione finale spetta al committente, ma il consiglio su come operare rappresenta di per se stesso la realizzazione dell'interesse perseguito dal cliente nel conferire l'incarico.

Non basta infatti indicare i rischi ed i vantaggi di un ventaglio di soluzioni astratto. E questo perché non sempre il committente ha la formazione culturale sufficiente per operare una scelta autonoma, che non sia quella di JP Morgan.

Per quanto errato sia, è prassi comune che di un parere complesso e articolato il committente legga le conclusioni e da queste ne tragga *"i suggerimenti opportuni onde poter adottare consapevoli decisioni"*[13].

Infatti la redazione di un parere legale in tanto è utile, in quanto suggerisca soluzioni e per questo – come vedremo – costituisce un'obbligazione di risultato. Altrimenti il mandato ricevuto sarebbe stato quello di scrivere un articolo, un saggio, una monografia su quella problematica specifica.

---

13. Cass. 16023/2002.

Ed un mandato di questo tipo avrebbe un'utilità solo per l'autore del parere legale, che così irrobustirebbe la sua bibliografia.

4. La responsabilità dell'autore del parere

L'attività del giurista, categoria speciale del più complesso genere di professionista intellettuale, trova la sua disciplina nel contratto d'opera intellettuale, regolamentato negli articoli 2229 e segg. del codice civile.
Nello svolgimento dell'attività processuale, riservata ai soli esercenti la professione legale, consiste in una prestazione contrattuale, integrata da una serie di attività dirette ad ottenere, con l'ausilio della tecnica necessariamente connessa alla difesa, il risultato che il cliente si attende, nei limiti in cui tale aspettativa sia compatibile con l'ordinamento giuridico.
L'avvocato però non può obbligarsi a realizzare tale risultato *"poiché l'avvocato assume l'obbligo di prestare la propria opera per raggiungere il risultato desiderato ma non già di conseguirlo"*[14]. E pertanto l'adempimento del professionista avvocato si concreta nell'applicazione di un grado di diligenza tecnica, ai sensi dell'art. 1176, 2° co., strettamente connesso all'attività professionale.
Se il grado di diligenza è stato applicato come l'arte della professione prescrive, l'avvocato non avrà responsabilità, anche se il risultato atteso dal proprio cliente non viene raggiunto. In questo caso il rischio grava sul cliente, mentre al buon professionista si richiede l'applicazione delle regole tecniche per un corretto esercizio richiesto dalla disciplina specifica.
Per questo motivo si parla di perizia, definita in giurisprudenza come "*Conoscenza e attuazione delle regole tecniche e proprie di una determinata arte e professione*"[15].
Nel caso in cui al professionista venga richiesto un parere, si configura in molti casi un'obbligazione di risultato e *"I doveri di informazione, sollecitazione e di dissuasione ai quali il professionista deve adempiere, così all'atto dell'assunzione dell'incarico, come nel corso del suo svolgimento, prospettando anzitutto al cliente le questioni di fatto e/o di diritto rilevabili ab origine od insorte successivamente, riscontrate ostative al raggiun-*

14. Cass. 26.2.2002 n. 2836.

15. Cass. 19.5.1999, n. 4852.

L A
LAMBERTINI & ASSOCIATI
Studio Legale

DOVE VA A PARARE UN PARERE
PER UN USO RAGIONATO DEL PARERE SCIENTIFICO

Giovedì, 15 Novembre 2018
Ore 16

PALAZZO CANOSSA, CORSO CAVOUR 44
VERONA

TAVOLA ROTONDA

GIOVANNI ALBERTI
Università di Verona

FRANCESCO BENATTI
Università La Statale di Milano

CARLO FRATTA PASINI
Presidente Banco BPM

MARCELLO MAGGIOLO
Università di Padova

GIOVANNI MANTOVANI
Direttore Generale Ente Fiere di Verona

FABIO PADOVINI
Università di Trieste

Coordina
ERMANNO BONESSI
Head of Group Legal Advice & Contracts
Group Legal
UniCredit SpA

gimento del risultato, e/o comunque produttive di un rischio di conseguenze negative dannose, invitandolo, quindi a comunicare o a fornire gli elementi utili alla soluzione positiva delle questioni stesse, sconsigliandolo, infine dall'intraprendere o proseguire la lite ove appaia improbabile tale positiva soluzione e, di conseguenza, il probabile esito sfavorevole dannoso"[16].
In tal caso il danno subito dal cliente può essere considerato risarcibile se l'esatto adempimento dell'obbligazione consentirà in concreto il raggiungimento del risultato voluto[17].

5. Come ottenere un parere utile

Se quanto abbiamo sin qui sostenuto è vero e si riscontra agevolmente nella pratica, si dovrebbe concludere con un pessimistico rifiuto di dare credito ai pareri legali e, per i possibili autori, con un rifiuto di mettere in pericolo la propria credibilità ed autonomia a favore degli interessi del committente.
Anche se si tratta di interessi legittimi.

In realtà non è poi così difficile preservare la propria integrità professionale e le propria coscienza personale, offrendo pareri realmente utili. Basterà fare come ha fatto un caro amico milanese, considerato uno dei primi giuristi nella sua specializzazione, il quale, una volta ottenuto il quesito, si è riservato di accettare approfondendo la materia.
Nel momento in cui ha sciolto la riserva, ha comunicato che il suo parere giungeva ad una determinata conclusione. Ove questa conclusione fosse stata gradita, si sarebbe adoperato per motivarla approfonditamente. Ove non lo fosse, si sarebbe limitato ad esporre un onorario molto contenuto, avente ad oggetto l'esame della posizione.
E questo è un metodo sicuramente apprezzabile.
Un amico veronese, noto per la sua integrità, una volta ricevuto il quesito non vuole sapere altro e redige il proprio parere, prima ancora di ricevere il mandato, inviandolo al committente. Se le conclusioni saranno gradite tanto meglio, altrimenti il committente potrà comunque utilizzare quell'orientamento per prendere le sue decisioni.
Questi sono soltanto due dei metodi possibili per ridare dignità ad un'attività che dovrebbe rappresentare la parte più pregiata dell'attività di un giurista.
Altri metodi sicuramente il lettore li saprà escogitare e praticare.

16. Cass. 1.12.2002, n. 16023, *Danno e resp.* 2003, 3, 256, con nota di Fabrizio-Salvatore.
17. Lambertini, *L'avvocato,* in AA.VV., *Danni da inadempimento, responsabilità del professionista, lavoro subordinato,* Cedam, 2011, 431).

JENNIFER ADAMI - DAVIDE PACHERA

Il liquidatore del concordato e i crediti contestati: istruzioni per evitare responsabilità

Molto spesso si ritiene che il liquidatore giudiziale sia mero esecutore del piano concordatario liquidatorio.
In verità, quest'ultimo ha il potere (dovere) di verificare l'*an* e il grado di prelazione dei singoli crediti oggetto dei piani di riparto.
Come è noto, nel concordato preventivo, contrariamente a quanto avviene nella procedura fallimentare, non esiste alcuna forma di accertamento dei crediti con effetto vincolante, i quali, in fase di esecuzione, potrebbero addirittura essere considerati insussistenti dal liquidatore giudiziale.
In questo senso si esprime costantemente la giurisprudenza: "*Nel concordato preventivo, a differenza di quanto accade nella procedura fallimentare, non esiste alcuna forma di accertamento dei crediti con effetto vincolante e i creditori e il debitore sono vincolati dalla proposta concordataria, nel senso dell'inclusione in una piuttosto che in un'altra delle classi eventualmente previste, con la conseguenza che la proposta omologata crea un vincolo in ordine alla riduzione dei crediti in corrispondenza della percentuale offerta. […] i relativi crediti non possono intendersi affatto definitivamente accertati e possono, quindi, essere considerati insussistenti nella fase di esecuzione del concordato stesso*" (Trib. Monza, 3 giugno 2015).
Anche per la giurisprudenza di legittimità "*La sentenza di omologazione del concordato preventivo, per le particolari caratteristiche della procedura che ad essa conduce, determina un vincolo definitivo sulla riduzione quantitativa dei crediti, ma non comporta la formazione di un giudicato sull'esistenza, entità e rango (privilegiato o chirografario) di questi ultimi, né sugli altri diritti implicati nella procedura stessa, presupponendone un accertamento non giurisdizionale ma meramente amministrativo, di carattere delibativo e volto al solo scopo di consentire il calcolo delle maggioranze richieste ai fini dell'approvazione della proposta, sicchè non esclude la possibilità di far accertare in via ordinaria, nei confronti dell'impresa in concordato, il proprio credito ed il privilegio che lo assiste*" (Cass. Civ., sez. I, 25/09/2014, n. 20298 in Giustizia Civile Massimario 2014, rv 632470; in senso conforme: Cass. civ., sez. I, 14 febbraio 2002 n. 2104 e Cass. civ., sez. I, 22 settembre 2000 n. 12545).
È, infatti, pacifico che la dinamica del credito all'interno della procedura di concordato preventivo è ben diversa da quella fallimentare.
Qui nessuna norma prevede un accertamento del credito.
I creditori ed il debitore, a seguito della votazione e dell'omologa, sono solo vincolati dalla proposta concordataria, nel senso dell'inclusione in una piuttosto che in un'altra delle classi (eventualmente) previste.
In altri termini, la proposta omologata crea un vincolo in ordine alla riduzione dei crediti in corrispondenza della percentuale offerta, ma non crea alcun giudicato sull'esistenza, entità o rango di tali crediti, il che giustifica anche il fatto che i crediti stessi non debbano essere fatti valere in sede di opposizione all'omologa (*cfr.* Cass. Civ. 12545/2000).
In nessun caso si provvede in sede concordataria ad un accertamento dei crediti.
Neppure l'inclusione del credito nell'elenco di cui all'art. 161 comma 2 lett. b, depositato dall'imprenditore che domanda il concordato, può avere valenza al fine del definitivo accertamento della sua sussistenza ovvero del suo grado di privilegio.
La presenza di un determinato credito nell'elenco dei creditori di un piano di concordato, non vale a vincolare le successive decisioni degli organi della procedura, i quali possono assumere una posizione del tutto difforme (*cfr.* Trib. Napoli 21.11.2013: "*Il Tribunale fallimentare, di fronte ad una contestazione in merito alla omessa inclusione nell'elenco dei creditori di un soggetto per "causa anteriore" al decreto di omologa, non ha*

il potere di rettificare tale elenco ma ha la facoltà di invitare il commissario liquidatore a tenere in debito conto nell'ambito dei successivi riparti dei crediti").

È vero che, prima dell'omologa del concordato, vi è un vaglio ai fini dell'ammissione al voto, come previsto dall'art. 176 l.f., in base al quale a seguito di contestazioni il Giudice Delegato può ammettere provvisoriamente in tutto o in parte i crediti contestati, ma si aggiunge "*ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, senza che ciò pregiudichi le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi*".

Ciò conferma dunque che i crediti non sono affatto definitivamente riconosciuti ed accertati a seguito della loro inclusione ai fini del voto e del calcolo delle maggioranze, e quindi essi ben possono essere considerati insussistenti nella fase di esecuzione del concordato medesimo.

Da ciò si ricava che il piano di riparto se, da un lato, assume una valenza ed una portata giuridica particolarmente limitata, dall'altro sottende una valutazione autonoma da parte del liquidatore.

Ed infatti, mancando un preventivo accertamento del credito, ossia uno stato passivo a cui far riferimento nel momento della predisposizione del piano stesso, il reclamo non può certo devolvere al Giudice Delegato un controllo di conformità del piano allo stato passivo, oggetto precipuo, invece, del reclamo previsto dall'art. 110 l.fall.

Nell'ambito della procedura di concordato, l'art. 110 l.fall. vincola il commissario-liquidatore ad una procedura liquidatoria già positivamente stabilita, libero essendo però lo stesso di valutare la sussistenza o meno del singolo credito, e indubbiamente anche della sua natura chirografaria o privilegiata.

Di conseguenza, il creditore che ritenga di essere leso dalla valutazione in parola, avverso il piano di riparto, non ha a disposizione il rimedio del reclamo, bensì l'ordinaria azione di cognizione che sola può portare all'accertamento e dunque a vincolare il liquidatore al relativo *decisum* (Cass. Civ. 11192/93).

Conformemente a tale tesi è stato stabilito che: "*è sempre possibile al liquidatore modificare le proprie valutazioni in ordine all'esistenza, alla consistenza e al rango chirografario o privilegiato dei singoli crediti (Cass. 6859/1995). Il creditore che non concordi con le valutazioni del creditore deve (qualora non lo abbia già fatto precedentemente), rivolgersi nelle forme ordinarie all'autorità giudiziaria per far accertare in contraddittorio con*

la procedura concorsuale, il proprio credito" (Trib. Bassano del Grappa 28.05.2013).

Il reclamo contro il piano di riparto serve esclusivamente per contestare la conformità dell'operato del liquidatore giudiziale alle specifiche regole sulla redazione dei riparti, ferma restando la sua discrezionalità. Tale giudizio non può, tuttavia, avere ad oggetto l'esistenza dei crediti concorsuali. Una simile contestazione nell'ambito del procedimento di reclamo, verrebbe infatti dichiarata inammissibile. Come stabilisce il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, "*una volta esauritasi, con la sentenza di omologazione, la procedura di concordato preventivo, tutte le questioni che hanno ad oggetto diritti pretesi da singoli creditori o dal debitore e che attengono all'esecuzione del concordato, danno luogo a controversie che sono del tutto sottratte al potere decisionale del giudice delegato e costituiscono materia di un ordinario giudizio di cognizione*" (Cass. Civ., sez. I, 18/06/2008, n. 16598, in Giust. civ. Mass. 2008, 6, 976; in senso conforme Cass. Civ. 14 giugno 2016 n. 12265 sez. I).

Tornando alla valenza giuridica del piano di riparto, è opportuno ricordare che la sua redazione è stata definita *"utile per sollecitare, prima di procedere alla distribuzione delle somme disponibili ed a scanso di responsabilità per il liquidatore, eventuali rilievi che rendano necessaria una modificazione dei piani stessi, con la precisazione che deve, in ogni caso, escludersi che la redazione di un piano di riparto conferisca ai creditori un diritto irrevocabile ad ottenere le somme in esso iscritte"* (Trib. Bassano del Grappa 28 maggio 2013).

Ancorché dunque un credito sia inserito nel piano di riparto, sino a che le somme non saranno concretamente distribuite, esso non potrà ritenersi definitivo, ovvero immune da eventuali successive contestazioni, né la sua inclusione nel piano di riparto potrà determinare l'insorgere di un obbligo in capo alla procedura alla sua corresponsione.

In sostanza quindi, considerato il carattere irripetibile delle somme distribuite in esecuzione dei piani di riparto, laddove sussista un'incertezza giuridica circa l'*an* o il grado di prelazione di un credito, il liquidatore giudiziale, al fine di evitare di incorrere in un'ipotesi di responsabilità professionale, ben può formare il piano di riparto, applicando i necessari accantonamenti prudenziali, e contestualmente potrà promuovere un giudizio di cognizione ordinario, avente ad oggetto la verifica dei crediti oggetto di riserva.

Ciò consentirà al liquidatore di evitare di dare esecuzione a piani di riparto – la cui distribuzione è irripetibile – i quali potrebbero essere contraddetti *ex post* da eventuali iniziative giudiziali, che potrebbero essere promosse anche da terzi creditori (chirografari) danneggiati dalla scelta del liquidatore.

Al riguardo è opportuno ricordare che il giudizio di accertamento dell'*an* dei crediti concorsuali, può certamente essere promosso dal liquidatore giudiziale.

Ed infatti, tale legittimazione processuale è sancita dal consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale: *"Una volta esauritasi, con la sentenza di omologazione, la procedura di concordato preventivo - nella quale manca una fase di accertamento dello stato passivo - tutte le questioni che hanno ad oggetto diritti pretesi da singoli creditori o dal debitore, e che attengono all'esecuzione del concordato, danno luogo a controversie che sono sottratte al potere decisionale del giudice delegato e costituiscono materia di un ordinario giudizio di cognizione, da promuoversi, da parte del creditore e di ogni altro interessato, dinanzi al giudice competente"* (Cass. Civ. nn. 16598/08, 23271/06).

L'intervento

La Rivista di Giurisprudenza, i suoi primi 40 anni e l'addio al fallimento

di **Lamberto Lambertini**

C'è una rivista professionale, nata e cresciuta a Verona, che compie in questa settimana i 40 anni. Parliamo della Rivista di Giurisprudenza ed Economia d'Azienda, che raccoglie le decisioni giudiziali ed arbitrali più importanti del Veneto e le riflessioni di avvocati, magistrati e dottori commercialisti di questa importante area economica, sui temi giuridici maggiormente rilevanti.

Per festeggiare la ricorrenza e l'uscita dell'ultimo numero, la Rivista, unitamente al Dipartimento di Scienze Giuridiche, ha organizzato un convegno (nell'aula magna di Via Montanari, per il prossimo 16 febbraio alle ore 15.30) sulla imminente riforma della legge fallimentare, introdotta nel 1942 e in vigore con tanti rattoppi che la rendono simile alla casacca di Arlecchino.

I 250 posti a disposizione sono già esauriti, testimoniando così il grande interesse dei professionisti veronesi per una normativa che avrà un'importante incidenza sulle imprese italiane, quando si trovano ad affrontare un periodo di crisi.

L'elemento di maggiore spicco della riforma oggetto del convegno (e più diffuso anche a livello di non addetti ai lavori) è costituito dall'abbandono del termine «fallimento» ritenuto infamante, in tutti i casi in cui la crisi dell'impresa non sia dovuta ad una gestione scorretta ma, come spesso è avvenuto negli ultimi anni, al contesto economico e finanziario.

Il legislatore ha incentrato la propria attenzione su quella delicata fase nella conduzione dell'azienda che prelude alla crisi, imponendo all'imprenditore e al collegio sindacale una particolare cura, uno stato di allerta (così definito dalla Legge), che richiama espressamente i doveri di vigilanza, per evitare le conseguenze peggiori della crisi, per la salvaguardia dell'occupazione e per la tutela della massa dei creditori.

Le procedure di soluzione concordata della crisi (piano attestato e ristrutturazione dei debiti), che hanno cercato di salvare il salvabile nei momenti peggiori degli ultimi anni, sembrano confermate, magari con qualche correttivo per evitare il ricorso abusivo a strumenti giuridici pensati per consentire la continuità aziendale e non per il perseguimento di scopi dannosi per dipendenti, fornitori, creditori in genere.

Le uniche due procedure concorsuali previste saranno dunque il concordato preventivo e la liquidazione, a cui continueranno ad affiancarsi le amministrazioni straordinarie per le grandi imprese, i costi delle procedure, la rivalutazione del ruolo del magistrato.

Diverse novità previste dal legislatore devono trovare attuazione nella formulazione della legge delegata e tra queste la previsione di una gestione unitaria della crisi dei gruppi di imprese.

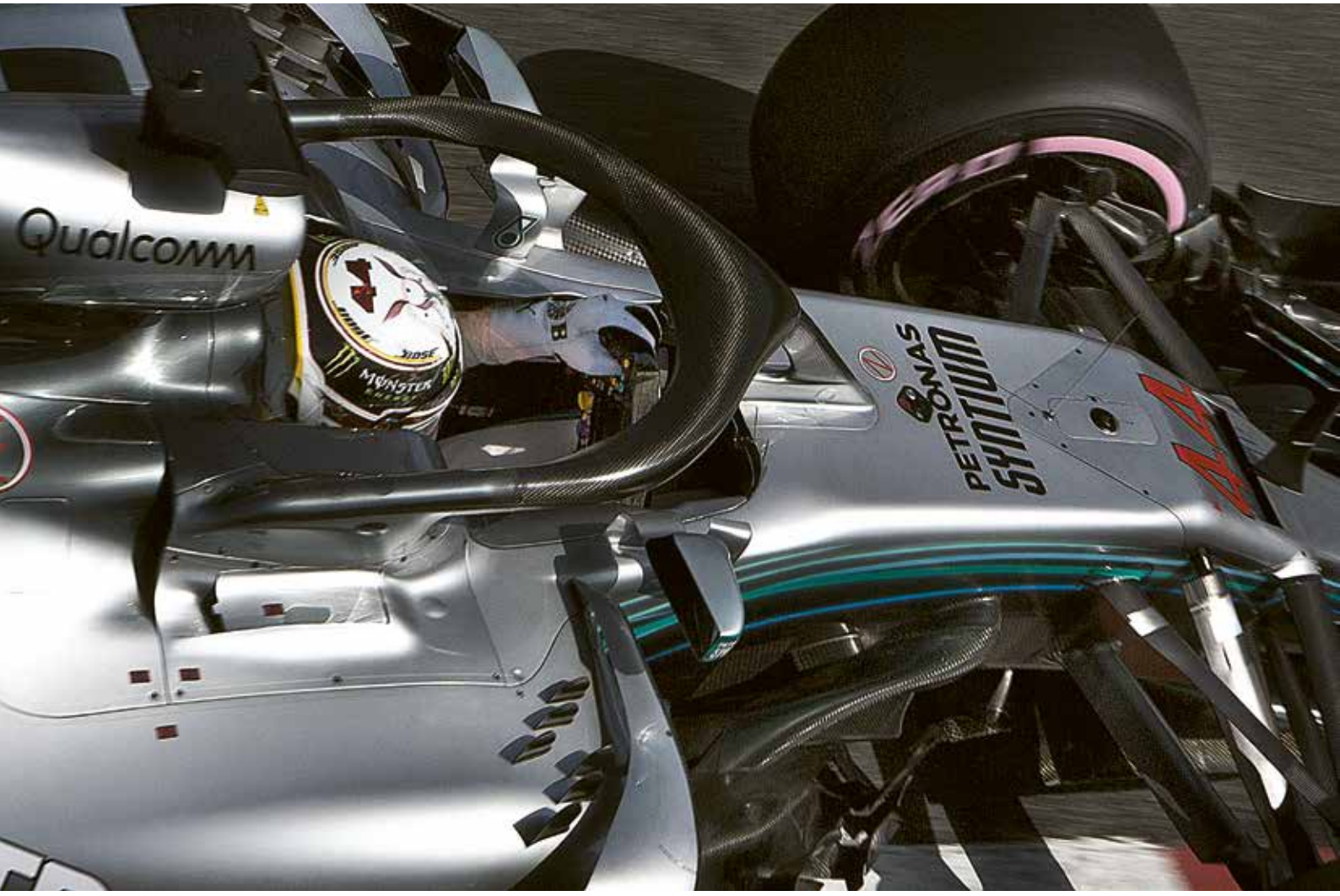
Questo ed altro di cui i professionisti veronesi sono chiamati dalla Rivista di Giurisprudenza ed Economia d'Azienda a discutere, nell'occasione ricordata, per dare inizio ad una serie di seminari e convegni che aiutino a declinare nel concreto una normativa così rilevante.

Lunga vita alla Rivista dunque e buon lavoro agli avvocati, ai magistrati e ai dottori commercialisti della nostra città.

Il cambio epocale
Eliminato un termine infamante, se la crisi d'azienda non si deve a una gestione scorretta

La novità
La novità è la fase d'allerta introdotta per difendere occupazione e creditori

© RIPRODUZIONE RISERVATA


Qualcomm
PETRONAS
SYNTIUM
44

FRANCESCO M. STOCCO

L'*impact investing* alla prova di Pigou e Coase: chi paga il conto oltre le definizioni

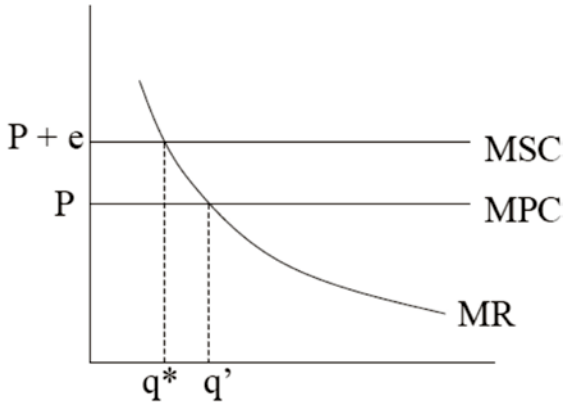
Lo studio della finanza a impatto sociale e sostenibile si lega a modelli economici (di mercato o aziendalistici) di riduzione delle esternalità negative o di incremento delle esternalità positive.
Tuttavia, non esistono approfondimenti significativi sul rapporto tra la teoria delle esternalità (A.C. Pigou), il teorema di Coase e il mercato dell'*impact investing* nella letteratura.
L'articolo si propone di analizzare il mercato dell'*impact investing* nella prospettiva delle teorie sopra indicate, per affrontare il profilo del soggetto che sopporta i relativi costi/benefici (*cost bearer*) e quali strumenti normativi andrebbero utilizzati per allocare in modo maggiormente efficiente le risorse e internalizzare in modo maggiormente simmetrico le esternalità nel mercato.

1. Teoria delle esternalità

Considerando le versioni maggiormente consolidate della teoria delle esternalità, queste sono definite come un costo o beneficio che è sopportato da qualcuno che non è parte della transazione che lo produce (A.C. Pigou).
L'esempio classico riferito dalla letteratura è quello dell'industria che per produrre i propri beni inquina l'aria del centro abitato circostante la fabbrica (Couter, Ulen, 2004).
Immaginiamo, quindi, che una società produca biciclette con un costo di €175 e che i consumatori siano disponibili ad acquistare una bicicletta a un costo di €200. Qualsiasi vendita che interviene nell'intervallo tra questi due valori (€25) è una transazione che genera ricchezza traducendosi in una produzione con marginalità e in un acquisto ad un valore soddisfacente.
Immaginiamo, poi, che la stessa società che produce biciclette emetta sostanze inquinanti nell'aria della città sottostante e che il costo per ridurre l'inquinamento sia pari a €30. In questi casi, secondo la teoria delle esternalità, si assiste a un fallimento del mercato poiché il costo sociale della produzione è maggiore del costo privato e delle relative esternalità e la produzione di quel bene o servizio non è più economicamente vantaggiosa.
In altra prospettiva, quindi, le esternalità creano una divergenza tra costo privato e costo sociale. Se questa differenza fa superare la domanda disponibile di prodotto, il mercato non è un mercato efficiente.

MSC (marginal social cost) MPS (marginal private cost) MEC (marginal external cost)

Marginal social cost= marginal private cost + marginal external cost.



La correzione della distorsione del mercato, nel pensiero del fondatore la teoria delle esternalità (A.C. Pigou) deve venire attraverso l'intervento dello Stato che, con lo strumento dell'imposizione fiscale, corregge l'effetto distorsivo delle esternalità.

2. Il teorema di Coase

La teoria di Pigou è stata, per certi profili, oggetto di critica da parte di Coase su, principalmente, tre elementi:

a) Nella natura reciproca delle esternalità e nella conseguenza che, in determinati casi, è più efficiente che sia la vittima dell'esternalità a cambiare il suo comportamento che per l'autore cessare di produrla (così se una fabbrica che inquina paga €100 per un depuratore, mentre tutti gli allevatori vicini dovrebbero pagare un costo complessivo di €50 per mutare la posizione delle stalle, una scelta economicamente efficiente richiede un sacrificio dell'allevatore);
b) I costi di transazione e il problema del bene pubblico e dell'azzardo morale. In un mercato esistono dei costi di transazione che possono rendere comunque inefficiente lo scambio e possono stimolare atteggiamenti predatori da parte degli operatori, i quali possono decidere di non partecipare alla transazione (ad es. alcuni degli allevatori decidono di non contribuire per proibire all'impresa di inquinare, in modo da incrementare il costo per gli altri allevatori) o di richiedere un costo più alto della partecipazione qualora indispensabile; e, infine,
c) Nella possibilità di "*internalizzare*" le esternalità, ossia le parti che subiscono un'esternalità potrebbero (in assenza di una tutela normativa, ossia di un divieto legale di inquinare) pagare o esser risarciti perché l'esternalità non si produca o, alternativamente, si produca (nell'esempio precedente, una cifra compresa tra €50 e €100, come risarcimento del danno o come indennizzo al produttore, renderebbe comunque efficiente il mercato).

3. La prospettiva legale alla teoria del mercato

Se chiedete ad un economista quanti barbieri ci sono a El Cairo (città con circa 10 milioni di abitanti), l'economista calcolerà la popolazione complessiva della città (10 milioni), dividerà per due (maschi e femmine: 5 milioni), considererà la frequenza del taglio dei capelli (1 volta al mese) per una domanda complessiva di 60.000.000 di tagli di capelli. Considerando il lato dell'offerta, lo stesso economista calcolerà il tempo medio di un taglio di capelli (15 minuti) e l'orario medio di apertura (8 ore al giorno) e che, quindi, un barbiere riesce a fare 32 tagli al giorno, per un totale annuo (su 300 giorni lavorativi) di 9.600 tagli. Quindi per soddisfare una domanda di 60.000.000 di tagli di capelli occorreranno 6.250 barbieri.
Se ponete la stessa domanda a un giurista, probabilmente si informerà presso la camera di commercio per conoscerne il numero.
L'aneddoto spiega come l'ipotesi di un mercato libero sia un'ipotesi (appunto) per elaborare un modello economico – teorico, in sé, quindi, di impossibile realizzazione per l'intervento (necessario) del legislatore.
Esso, a ben vedere, non riesce a cogliere il numero di esternalità coinvolte in una transazione: così la produzione di un bene, oltre l'inquinamento della fabbrica, produce l'inquinamento dei lavoratori che si recano nella fabbrica, dei prodotti che sono necessari per produrre quel bene, delle malattie che derivano da quella produzione etc.
In secondo luogo, ad oggi le autorità statali, anche nei mercati di più spinto liberismo, se non dettano delle normative di settore dettano delle normative di principio che, in ogni caso, devono essere attuate.
Infine, la teoria economica lascia al giurista il tema, non secondario, dell'individuazione del soggetto (collettività, produttore o consumatore) che deve sopportare il costo o il beneficio dell'esternalità, nonché del rimedio normativo che si associa (risarcimento del danno o divieto).
Se, dunque, tra i meriti di Coase vi è quello di aver portato il diritto nell'analisi economica, d'altro canto Coase abbandona eccessivamente la prospettiva economica per interrogarsi sul rimedio normativo (in termini di divieto o di responsabilità risarcitoria) per riequilibrare il mercato.
Tale passaggio, nella prospettiva del giurista, può non essere un punto di arrivo, se non prima aver provato a delineare un'analisi più approfondita dei formanti del mercato e delle sue regole.

4. I principi di diritto europeo sull'economia sostenibile

Partendo da questo secondo profilo (le regole), l'assenza di un mercato capace di autodeterminarsi è un dato di partenza irrinunciabile. Non esiste, in altre parole, un mercato che sia effettivamente libero e non eterodiretto.
Si tratta, quindi, di comprendere quali siano i principi regolatori di un mercato. Ponendo l'attenzione al dato normativo Europeo e italiano si può sostenere, con certezza, come i formanti del mercato (domanda e offerta) siano eterodeterminati verso un punto di "so-

stenibilità" (al contenuto di tale termine sarà dedicato il paragrafo successivo).
In questo senso, nelle premesse del trattato istitutivo dell'Unione Europea si legge

> "*determinati a promuovere il progresso economico e sociale dei loro popoli, tenendo conto del principio dello sviluppo sostenibile nel contesto della realizzazione del mercato interno e del rafforzamento della coesione e della protezione dell'ambiente, nonché ad attuare politiche volte a garantire che i progressi compiuti sulla via dell'integrazione economica si accompagnino a paralleli progressi in altri settori*".

Per poi considerare al successivo articolo 2 (*Grundnorm* dell'ordinamento) "*[L'Unione] si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico.*

> *L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. […] contribuisce […] allo sviluppo sostenibile della terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani*".

Esiste, quindi, un chiaro indirizzo e indubbiamente una regola precettiva di immediata applicazione circa l'obbligatorietà di perseguire uno sviluppo sostenibile di mercato nonché una competizione nell'economia sociale accompagnata da una forte preoccupazione al tema ambientale.
Questa regola, quindi, prescrive e individua quale debba essere il punto di equilibrio tra domanda e offerta o se vogliamo, in altra prospettiva, quali esternalità positive o negative debbano essere considerate nel raggiungimento del punto di equilibrio.
Il quadro normativo sopra considerato non muta di segno ponendo mente al dettato della Costituzione italiana. Questa, all'articolo 2, pone l'obbligo di adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, e sociale; mentre nelle norme dedicate all'iniziativa economica e alla proprietà, afferma come l'iniziativa economica non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale e come la proprietà privata debba orientarsi

verso uno scopo idoneo ad assicurarne la funzione sociale (articoli 2, 41 e 42 cost).

5. Cosa si intende per sostenibile

Chiarita l'esistenza di un obbligo di creare un mercato sostenibile e, a valle, di un obbligo di agire sostenibile per gli attori di questo mercato, il quesito ermeneutico (tra diritto ed economia) si specifica in cosa sia un'economia sostenibile.

Per i fini di questo lavoro, la prospettiva è quella di rimanere nell'ambito della teoria di Pigou, riletta alla luce del teorema di Coase, per abbozzare una prima idea di sintesi.

Può essere definito sostenibile un mercato, un'impresa o un sistema economico che, in un orizzonte di lungo periodo, riesce a internalizzare il maggior numero di esternalità.

Tale definizione, in sostanza, trae spunto dalle tre principali critiche di Coase e, in particolare, nella possibilità per il mercato di internalizzare le esternalità e nell'obiezione del bene pubblico.

Si tratta, evidentemente, di un modello "a tendere" che, progressivamente, include nel rapporto domanda/offerta tutti gli elementi (attivi e passivi) di cui non sono titolari le parti contraenti, ma gli altri stakeholders del mercato, tendendo quindi a superare, quindi, le criticità evidenziate da Coase anche in punto di bene pubblico e reciprocità delle esternalità.

6. Il social impact come catalogo delle esternalità?

Sulla base della nozione di sostenibilità posta nel paragrafo che precede, ossia, dell'idoneità nel lungo periodo di un mercato a internalizzare le esternalità, il tema si sposta dalla concretizzazione del concetto di "equilibrio sostenibile", alla concretizzazione, dei formanti del mercato: di cosa compone la domanda e l'offerta.

In altri termini: chiarito quali sono le componenti della domanda (i vantaggi che derivano da un'utilità) e dell'offerta (i costi che si determina per la produzione del bene), il quesito mira ad individuare quali sono le esternalità che si associano alla domanda e all'offerta.

Per trattare del tema, occorre partire da un assunto, necessario ad evitare una petizione di principio. A ben vedere, infatti, nel costo di produzione potrebbero entrare già alcuni elementi che rientrano nelle esternalità: ad esempio, la corresponsione di un salario equo, il pagamento di un certo livello di contributi salariali, l'utilizzo di tecnologie sicure. Nella stessa prospettiva, un mercato potrebbe già incorporare delle esternalità positive: la produzione di un vaccino porta in sé un beneficio generalizzato per la collettività oltre che per il soggetto al quale il vaccino è stato somministrato.

In realtà, la prospettiva appena citata conferma l'impostazione che si sta seguendo: chiedersi se la remunerazione di un salario equo faccia o meno parte del costo di produzione, si traduce in un giudizio, da svolgere in via di assunto, circa la completezza degli elementi che compongono un mercato e, quindi, nella valutazione (eventuale) se alcune di esse non siano "necessariamente internalizzate".

Occorre, quindi, partire da una prospettiva di segno pratico e cercare di individuare un "catologo" di esternalità positive e negative che si associano ad un offerta (data dal semplice costo di produzione) e una domanda (data dalla disponibilità all'acquisto).

A ben vedere, si tratta di un esercizio non perseguito fino in fondo dalla letteratura economica e giuridica, correttamente indirizzata alla validazione di un modello teorico generale, senza considerare l'esistenza di un "catalogo" delle esternalizzazioni.

Nello stesso segno e accingendosi a formulare la prima conclusione, l'idea di prospettiva che si vuole evidenziare parte da un dato empirico.

Se si considera il mercato dell'*impact investing* (nel modello elaborato dal Global Impact Investing Network, 2014) questo si compone delle seguenti aree:

a) Accesso alla finanza: piccole e medie imprese, microfinanza e microcredito.
b) Accesso ai servizi di base: cibo, agricoltura, educazione, cultura, salute e abitazione.
c) Green Technology: efficienza energetica, energia verde, gestione dei rifiuti.
d) Sviluppo sostenibile del territorio e ambiente: recupero del territorio e bioedilizia;
e) Prodotti di consumo sostenibili: cibo organico, produzioni a prezzo equo.

Ciascuno di questi mercati, se ben si considera, internalizza le esternalità più comuni del mercato. Così l'accesso alla finanza, determina una riduzione della povertà e dell'intervento statale a tutela delle fasce reddituali più basse. L'accesso ai servizi di base, determina una riduzione diretta della spesa pubblica per cultura, sanità, abitazione agevolata, come – in

generale – una riduzione della spesa sanitaria per un più sano stile di vita e per una maggiore qualità dell'ambiente.
Le stesse considerazioni valgono per il mercato segmentato come "*green technology*" e per lo sviluppo sostenibile del territorio, come – infine – una gestione sostenibile della catena produttiva riduce le sperequazioni sociali e, quindi, il relativo costo pubblico derivante dal divario reddituale.

7. Prima conclusione

La prima conclusione a cui si giunge, dal dato empirico considerato, è quindi nel senso che il mercato *social impact* ha una vocazione connaturata a internalizzare le esternalità e restringere i casi tradizionalmente considerati come fallimenti del mercato, superando quindi le critiche principali del teorema di Coase. In altra prospettiva, i segmenti *social impact* sono maggiormente in grado di "descrivere" in modo compiuto i formanti (domanda e offerta) del mercato, tenendo conto in modo maggiormente compiuto dei costi e dei benefici che ad essi si associano.
Inoltre, alla luce dei principi europei del mercato, nonché di quelli costituzionali nazionali, si può affermare come un mercato a impatto sociale sia una forma di adempimento (l'unica ad oggi considerabile) agli obblighi posti dalla normativa di creazione di un mercato sostenibile e che, per altro aspetto, tutti i mercati dovrebbero essere "*social impact*" e come tutti gli operatori dovrebbero seguire le regole proprie di questo mercato.

8. Conclusione di metodo

Fermata la conclusione al paragrafo precedente, il quesito si sposta su un versante soggettivo (: chi deve sopportare il costo o essere destinatario del beneficiario) e quantitativo (: come si calcola il relativo vantaggio o il costo associato all'aver internalizzato l'esternalità).
Per esemplificare: se costruisco una casa secondo le migliori regole della bioedilizia, avrò diritto ad una remunerazione per aver ridotto il livello di inquinamento che, altrimenti, avrei generato? Se la mia impresa pratica dei salari equi, chi compenserà il minor vantaggio concorrenziale? Se finanzio un centro di formazione o una scuola, quanto dovrò essere remunerato per aver contribuito ad una società maggiormente consapevole e attiva nella vita democratica?
La risposta che tradizionalmente viene offerta dalla teoria economica prevede l'intervento dello stato, nella forma dell'incentivazione o della tassazione, per correggere gli effetti distortivi del mercato. In questo senso, la teoria di Pigou arrivava a predicare la c.d. *Pigou Tax*.
Questo approccio tradizionale ha ancora oggi, sicuramente, una sua validità di fondo, ma va conciliato con il dato normativo che impone al cittadino e all'operatore economico, in generale, di agire in modo "sostenibile".
In via prospettica, quello che il dato normativo (ed empirico-storico) pare imporre è un abbandono di un intervento correttivo dello stato, a vantaggio di un modello di promozione di mercati che, per loro struttura, non richiedono questo intervento.
La promozione o incentivazione, per via normativa, dei mercati a impatto sociale dovrebbe avvenire, per

lo meno, come compensazione degli effetti concorrenziali che si associano al maggior costo di produzione o maggior vantaggio di utilizzo di un mercato a impatto sociale, rispetto ad un mercato che tale impatto non è in grado di generare.

In questo senso, sicuramente, andrebbero rilette le incentivazioni ad iniziative di impatto sociale e la tassazione delle attività economiche che generano esternalità negative.

Oltre questa prima fase di promozione, e a tendere, i principi normativi di economia di mercato dovrebbero portare a escludere l'esistenza stessa di mercati non in grado di internalizzare in modo sufficiente le proprie esternalità. Questo dato (sicuramente di tendenza ma in parte già attuato nel mercato dell'energia, come si vedrà) determinerà un incremento della partecipazione degli stessi operatori del mercato al costo o al beneficio della riduzione dell'esternalità negativa o della creazione delle esternalità positive.

Come appena accennato, prodromi di questa tendenza si sono attuati nel sistema di tariffazione di energia elettrica di molti paesi, nei quali, da un lato, il cittadino è chiamato a concorrere alla quota di produzione di energia verde, e dall'altro lato, il produttore può negoziare nel mercato i relativi certificati verdi.

Di centrale importanza, diventa dunque il secondo dei quesiti posti: ossia del quanto debba essere remunerata l'internalizzazione delle esternalità.

E difatti, il *quantum* di incentivazione/remunerazione, da un lato, o tassazione, dall'altro, determina il punto di efficienza del mercato facendo giungere domanda e offerta al loro punto di equilibrio.

Come quantificare, quindi, l'impatto sociale di un mercato o dell'agire di un suo operatore diventa un punto nodale per la formazione corretta del mercato.

Sul tema sono stati seguiti diversi approcci, anche in sede istituzionale (cfr. la proposta del comitato GeCes alla commissione europea del giungo 2014), non del tutto coerenti con una metodologia che deve necessariamente essere uniforme, trasparente e tendenzialmente univoca nelle sue applicazioni.

Tra le metodologie che maggiormente riescono a offrire risultati attendibili, si pongono i modelli fondati su analisi comparative del tipo "*what if*": dove la quantificazione del minor costo o del maggior beneficio parte da un dato stabilito (il mercato senza azione correttiva di impatto sociale) per quantificare per differenza il vantaggio con l'impatto sociale generato dal mercato (tra questi i criteri IRIS elaborati in seno al GIIN).

9. Conclusioni

Svolgendo, quindi, le conclusioni di queste analisi, si è dell'opinione che la teoria delle esternalità e le critiche svolte da Coase possano portare ad una lettura chiara del mercato del *social impact* evitando, in primo luogo, un approccio definitorio/dogmatico del mercato che, in alcuni casi rischia di essere eccessivamente lasco (ad es. quella maturata in seno all'OECD, *Social Impact Investing: Building the Evidence Base* basata, in prevalenza, sull'intenzionalità di generare un beneficio sociale e un profitto economico) e, in altri casi, eccessivamente ristretto (con il rischio di creare una barriera di accesso al mercato, in controtendenza con l'incentivazione prescritta dai principi normativi).

In altra prospettiva, la stessa conformazione del mercato a impatto sociale (o sostenibile) è in grado di portare un contributo ad una lettura "integrata" della teoria delle esternalità, per includere (internalizzare) nei formanti del mercato (domanda e offerta) elementi che, in questo specifico mercato, ne fanno ontologicamente parte. In questa prospettiva, si riesce a giungere ad una "definizione a geometria variabile" di "*social impact*" o "sostenibile" che intende come sostenibile un mercato, un'impresa o un sistema economico che, in un orizzonte di lungo periodo, riesce a internalizzare il maggior numero di esternalità.

Tale ultimo dato (economico) si concilia con il dato normativo delle regole economiche poste dal Trattato UE (nonché dalla Costituzione italiana) che impongono l'attuazione di un mercato e di un'economia sostenibile.

Lo stesso dato normativo indica, poi, come esista un obbligo di "agire sostenibile" il cui adempimento si riverbera nella creazione di un mercato "*social impact*"; in via prospettica, quindi, il mercato dovrà necessariamente orientarsi a includere in sé ogni esternalità, secondo un modello di agire responsabile, mentre interventi correttivi dello stato (nel senso della incentivazione o tassazione) dovrebbero sussistere solo in via residuale.

Fermata questa conclusione, il quesito del soggetto che sopporta il costo dell'esternalità si risolve individuando nello stesso operatore del mercato (produttore o consumatore) il soggetto che remunera ad un prezzo più alto o sopporta un costo maggiore la produzione di un determinato bene, riportando in una logica interna allo stesso mercato, seppur "corretto" dalla sua natura sostenibile e socialmente orientata, l'allocazione dei costi e benefici del mercato.

A cura di Debora Cremasco

Le necessità finanziarie delle imprese venete

Le attività professionali utili per una emergenza non ancora dichiarata

Chiunque si interessi di *corporate* nella regione Veneto, deve fare i conti con la crisi delle banche venete, che ha determinato, tra l'altro, l'estinzione di un fonte di finanziamento molto importante.
Le aziende che operano in quest'area hanno dunque necessità di cercare forme alternative di finanziamento rispetto a quello bancario, operando un mutamento rivoluzionario della propria cultura finanziaria

Il sistema delle banche venete, come delle popolari in generale, era basato in buona parte su relazioni particolari con l'impresa, o meglio con l'imprenditore, caratterizzate da una forma di *relationship landing* tutta italiana, in cui la trasparenza sulla disciplina richiesta dall'esposizione alle fluttuazioni del mercato era carente, per privilegiare una flessibilità di fronte alle fluttuazioni cicliche, un elevato grado di adattamento, che nel lungo periodo ha dimostrato considerevoli limiti, scoraggiando la crescita per discontinuità, temendo l'innovazione nel governo delle imprese e nella loro organizzazione.

Ne è risultata una struttura delle aziende piccolo-medie venete (ma non solo) fortemente sotto capitalizzata, con significative difficoltà di accesso alla finanza esterna, fortemente dipendenti da prestiti bancari di breve periodo.
Questi ed altri difetti di quel sistema. Ma non bisogna dimenticare che casse rurali, banche di credito cooperativo e banche popolari, anche nei momenti di crisi, hanno assicurato quella linea di liquidità che ha garantito il credito al territorio, consentendo di assorbire una parte almeno della pressione esercitata da una crisi mondiale e permesso la continuità di molte aziende.
Resta il fatto che oggi un intero comparto della nostra economica industriale rimasto privo dell'abituale supporto finanziario, rischia di subire le iniziative giudiziali per il recupero dei propri debiti incagliati e teme che l'innegabile ripresa del nostro Paese si blocchi per mancanza di credito alle aziende di minori dimensioni.
È in questa situazione che le imprese italiane e venete debbono trovare la lucidità per riformare il loro ricorso al credito, sostituendo la banca con gli strumenti che una finanza non creativa ma solida può garantire.
Nell'attuale contesto è pertanto necessario, anche

Avv. Debora Cremasco

in prospettiva, valutare nuove forme di intermediazione finanziaria, che possano soddisfare le esigenze di credito ed in particolare il finanziamento degli investimenti a lungo termine delle PMI.

In questo senso, risulta fondamentale per le imprese accedere ad una provvista a lungo termine, classicamente ottenibile con l'*equity*, ma anche con molteplici forme di strumenti di debito o ibridi.

La componente debito di mercato è senza dubbio ancora relativamente poco sviluppata in Italia tra le piccole e medie imprese ancorché, come riportato nella cronaca finanziaria vi sia stato nell'ultimo anno un boom di emissioni di bond e minibond tra le imprese del Nordest. Il Veneto è in testa alla classifica con 490 emissioni, pari al 27,1% del totale, seguito dalla Lombardia con 407, pari al 22,5%.

Sembrerebbe dunque che la cultura finanziaria del Nordest stia cambiando, differenziando lodevolmente l'accesso al credito.

Il *credit crunch* degli ultimi anni ha infatti favorito lo sviluppo del mercato del debito a medio-lungo termine anche per le PMI e al riguardo si segnalano, le emissioni di obbligazioni (i c.d. mini-bond), l'emissione di obbligazioni subordinate partecipative e formule di *securitization*.

Un canale di finanziamento è costituito dalle operazioni di cartolarizzazione capaci di generare flussi pluriennali e nella loro successiva conversione da parte degli acquirenti in titoli negoziabili da collocarsi sui mercati. La *securitization* permette, di fatto, una redistribuzione dei rischi verso il mercato dei capitali, allargando la dimensione del *funding* disponibile.

Tra le forme di finanziamento ibride vanno ricordati anche il debito mezzanino subordinato a medio e lungo termine (composto di un prestito vero e proprio subordinato e di un *equity kiker*, ovvero di una componente *equity* rappresentata da un *warrant* o da un *opzione call*) e gli strumenti finanziari partecipativi.

Questi ultimi sono lasciati all'autonomia privata e possono essere forniti di diritti patrimoniali anche amministrativi, diritti di voto su argomenti predeterminati (art. 2346, co. 6° c.c.) o consentire la nomina di un consigliere indipendente o di un sindaco (art. 2351, co. 5° c.c.).

Queste ed altre sono le forme di finanziamento alternative al prestito bancario.

Tutte però richiedono una rivoluzione culturale nell'imprenditore e particolarmente in quello che gestisce un'impresa di famiglia.

Occorre individuare una visione chiara del futuro della società e gestire con le migliori risorse disponibili sul mercato la realizzazione di tale visione.

Occorre altresì che l'imprenditore adotti una gestione trasparente e responsabile verso l'esterno, per consentire ai finanziatori una lettura completa della società.

Solo con un rapporto fiduciario basato su dati oggettivi, sarà possibile accedere ad un credito più conveniente e meno costoso.

In conclusione, se è vero che le imprese italiane e in particolare quelle familiari hanno gestito con efficacia la crisi, rendendo più efficienti le aziende, esse dipendono ancora in modo preponderante dal credito bancario che nonostante i segnali di ripresa e il ritorno all'apertura del mercato del credito, è comunque prospetticamente orientato ad una progressiva disintermediazione creditizia.

Gli strumenti di *funding* non tradizionale dei mercati di capitale di rischio e di debito e la *securitization* possono svolgere un ruolo fondamentale per una finanza aziendale più solida e compatibile con strategie di crescita delle imprese.

L|A
LAMBERTINI & ASSOCIATI
Studio Legale

Milano
Via Palestro, 6, 20121
Tel. 02.76316831
Fax. 02.76398627

Roma
Palazzo delle Assicurazioni
Generali di Venezia
Piazza Venezia 11, 00187
Tel. 06.6991603 - Fax.
06.6991726

Verona
Palazzo Canossa
Corso Cavour, 44, 37121
Tel. 045.8036115
Fax. 045.8034080

Vicenza
Corso Palladio, 89, 36100
Tel. 0444.547898 - Fax.
0444.320600

Beniamo Del Mercato ha ritrovato, nella sua ricca biblioteca, questo articolo di Dario Donella, pubblicato sulla rivista Il Mondo del novembre 1950.
Dario allora era ventiduenne, da poco laureato e studiava per superare l'esame di procuratore legale.
Il testo è scarsamente leggibile e ce ne scusiamo.
Ma l'omaggio a Dario e alla sua intelligenza è affettuosamente dovuto.

IL MONDO - 28 novembre 1950 - Pag. 4

LETTERE SCARLATTE

GIUSTIZIA MIGLIORE

Egregio signor direttore,

NELL'ARTICOLO comparso sul *Mondo* del 14 ottobre, sotto il titolo «Giustizia migliore», a firma di Averroè, dopo alcune esatte considerazioni sulla «disfunzione della giustizia», l'autore espone alcuni criticabilissimi giudizi sulla riforma del codice di procedura civile, auspicando l'entrata in vigore delle modifiche al codice contenute nel D.L. 5 maggio 1948, e definendo tali modifiche di *sicurissimo efficacia*, per porre rimedio, se non completamente, almeno in buona parte, all'attuale disfunzione della giustizia civile.

Purtroppo (e questo avverbio rende già palese il mio giudizio sul contenuto delle modifiche) è già uscita la legge di ratifica al D.L. 5 maggio 1948, è la legge 14 luglio 1950 n. 581, pubblicata nella *Gazzetta ufficiale*, supplemento ordinario, 16 agosto 1950, e la sua entrata in vigore è, o dovrebbe essere, imminente (sessanta giorni dopo che il governo avrà emanato le norme di attuazione, per le quali è stato delegato, ed alla cui emanazione dovrà provvedere nel termine di 4 mesi dalla pubblicazione della legge).

Mi permetto di esprimere il mio dissenso dalle opinioni in proposito esposte da Averroè, il quale ritiene che le modifiche al codice di procedura civile, ora approvate dal Parlamento, permettano un più celere (o meno lento) svolgimento del processo civile. Averroè è, a quanto è dato capire dal contenuto dei suoi articoli, persona di grande cultura, di fine intuito politico e di molto buon senso, ma non è certamente abbastanza addentro nei problemi di diritto, per poter valutare esattamente l'effetto delle modifiche apportate al vigente codice di procedura civile.

Quando Averroè afferma che le attuali modifiche *restituiscono* alle procedure civili snellezza e rapidità, anche un profano di diritto può fargli osservare che, vigente il vecchio codice, i processi duravano nel tempo, se non di più, almeno quanto adesso; e che anzi il nuovo codice è proprio il risultato di accurati studi miranpoco in vigore dagli studiosi del diritto processuale, cioè dalle persone più competenti in materia. Credo che giungerà a mettere lui pure in dubbio i potenziali effetti che alle modifiche si vogliano attribuire.

Posso per questo dargli un consiglio e dirgli che sull'argomento hanno scritto, fra gli altri: Ernesto Brunori in *Riv. Dir. Proc.* 1947, pag. 64; Carlo Calvosa, *id.*, pag. 135; Gian Luigi Abbate, *id.*, pag. 155; Enrico Allorio in *Giur. It.* 1947, IV, pag. 17 e 141; Francesco Carnelutti in *Riv. Dir. Proc.* 1948, pag. 111; Virgilio Andrioli in *Riv. Dir. Proc.* 1949, pag. 126 e 253; Tito Carnacini in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1949, pag. 126; Ezio Piacentini, *id.*, pag. 667; Enrico Redenti, *id.*, pag. 179; nella stessa rivista Redenti e Carnacini avevano scritto nel 1948 rispettivamente a pag. 603 e 995, hanno scritto sull'argomento, sempre criticando le attuali modifiche, anche Marco Tullio Zanzucchi e Gian Antonio Micheli, ma non ricordo esattamente dove e non saprei quindi indicarlo; raccomando in modo particolare gli articoli dell'Allorio, dell'Andrioli, del Carnelutti e del Redenti, che non possono essere assolutamente ignorati da chi voglia trattare il problema.

Ed Averroè non dica poi che questi giuristi non sono imparziali nel loro giudizio, perchè infatuati del codice austriaco e degli insegnamenti del grande e compianto Chiovenda! Dovrei rispondergli che è incomprensibile che in tutte le scienze si ascoltino gli insegnamenti dei loro cultori, e che invece per il diritto ogni profano creda di saperla più lunga dei maestri (e magari faccia le leggi; e questa purtroppo è una realtà).

Il vigente codice ha indubbiamente molti difetti, e qualcuno anche grave; ma, se si voleva perfezionare il sistema processuale, bisognava correggere quei difetti, e non distruggere tutto il sistema, o alcune delle parti migliori di esso, come si è fatto.

Il codice del 1942, per buona pace di Averroè e di tutti i suoi

Caro Pannunzio

Il tuo Averroè, del quale stimo l'acume politico, questa volta non è aggiornato. Infatti nel suo articolo «Giustizia migliore» apparso nel numero 41 del *Mondo*, si augura che l'attuale guardasigilli, on. Piccioni, voglia dare corso a quel progetto di modifiche al codice di procedura civile, che era stato predisposto dal suo predecessore on. Grassi.

Ebbene, Averroè arriva in ritardo, perchè con la legge 14 luglio 1950, n. 581, pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* del 16 agosto 1950, n. 186 (supplemento) è stato ratificato, malauguratamente per molti punti, il decreto legislativo (e non semplice progetto) 5 maggio 1948, n. 483, con il quale, su proposta appunto del compianto on. Grassi, furono apportate delle modificazioni e aggiunte al citato codice di procedura civile. Ed i quotidiani hanno già dato notizia che alla ripresa autunnale il Consiglio dei ministri, valendosi della delega concessagli dalla menzionata legge 14 luglio 1950, ha approvato le disposizioni complementari aventi carattere transitorio o d'attuazione, disposizioni che sono state predisposte non so da chi, ma la cui pubblicazione farà entrare in vigore, dopo una vacatio di sessanta giorni, l'intero corpo delle modificazioni al codice.

Questo per la storia. Quanto agli apprezzamenti di Averroè in merito rispettivamente al vecchio codice e a quello vigente, non entro nei particolari, sia perchè questa non è la sede adatta ad una discussione strettamente tecnica, sia perchè posso senz'altro rinviare non dico agli articoli, di solito paurosamente superficiali, apparsi su quotidiani, quanto a tutto quello che è stato scritto in proposito dalla fine della guerra in poi, in libri e in riviste giuridiche. Se avesse tenuto conto di tutta questa copiosa letteratura e se avesse prestato attenzione ai progetti di riforma che nel frattempo sono stati approntati, probabilmente Averroè non si sarebbe associato ai *laudatores temporis acti*, ai misoneisti attaccati come ostriche alla vecchia *routine*, per chiedere un ritorno parziale all'antico sistema, giacchè si sarebbe accorto fra l'altro che il codice vigente, per quan-

anche se non ma
poi il controllo
lamenti la p
Francia. L'ultim
cia in materia
stato dato ad
missione di gi
predisporre un
procedure civili
stituire quello
cerne la Louis
praticismi e
d'America ebb
ridico di quel
è stato affidat
slativi il comp
periodo di qu
tutta calma
codice di proc

TANTO *lo*
Carnacini qu
Donella mos
la bontà o
apportate al
vole con ecce
gislativo. 2)
materia proc
codice vigen
mi si attrib
recenti provv
to, poichè
lo so mi ham
genza di m
una riforma
sposizioni,
personale.
inattuabili
vigente si
re, ed un og
a rendere
procedure
con giudizi
maggio 194
14 luglio 19
dasgli un
versazione
curato che
procurato di
modifiche,
lo seguito
re dello
era a tali
gettate m

Caro dire

A SEG
la signor
cati e del
a me dir
nella rub
del 18 c
blicare

addentro nei problemi di diritto, per poter valutare esattamente l'effetto delle modifiche apportate al vigente codice di procedura civile.

Quando Averrоè afferma che le attuali modifiche *restituiscono* alle procedure civili snellezza e rapidità, anche un profano di diritto può fargli osservare che, vigente il vecchio codice, i processi duravano nel tempo, se non di più, almeno quanto adesso; e che anzi il nuovo codice è proprio il risultato di accurati studi miranti a creare un più celere sistema processuale, e molte riforme da esso apportate (oralità, inappellabilità delle sentenze parziali e delle ordinanze istruttorie, limitazione del numero delle udienze, molteplicità delle preclusioni, divieto assoluto del « novum » in appello, ecc.) avevano appunto questo scopo. Si deve ritenere quindi, se si vuol attribuire valore allo studio fatto da insigni giuristi, che un ritorno all'antico non possa apportare alcun beneficio.

Solo un tecnico del diritto può capire e spiegare se e perchè alcune disposizioni di legge accelerino o ritardino lo svolgimento del processo; non critico quindi Averrоè per il fatto che egli non sia stato in grado di compiere queste complesse valutazioni, io voglio invece rendergli nota la gravità del problema e di contro la superficialità con cui è stato trattato e risolto dai nostri legislatori, affinchè non porti altra volta lode al governo per motivi che giustificherebbero piuttosto un severo biasimo. Perchè le cose sono state fatte così male che ci si può rallegrare se il risultato non è stato peggiore. Un risultato migliore certo non era possibile ottenere seguendo il metodo adottato dal nostro legislatore, di fare cioè la legge processuale ignorando completamente i maggiori (ed anche i minori) studiosi del diritto processuale. Quasi del tutto inascoltato è rimasto poi il coro pressochè unanime degli studiosi del diritto intonato contro il progetto di legge non appena questo fu pubblicato; per cui nasce spontaneo il dubbio sulla bontà del sistema legislativo attuale, o quanto meno sulla serietà di intenti degli uomini che oggi ci governano. E questa constatazione si aggrava quando si pensi che il così tanto criticato governo fascista, per la compilazione del codice, si era rivolto vece per il diritto ogni profano creda di saperla più lunga dei maestri (e magari faccia le leggi; e questa purtroppo è una realtà).

Il vigente codice ha indubbiamente molti difetti, e qualcuno anche grave, ma, se si voleva perfezionare il sistema processuale, bisognava correggere quei difetti, e non distruggere tutto il sistema, o alcune delle parti migliori di esso, come si è fatto.

Il codice del 1942, per buona pace di Averrоè e di tutti i suoi frettolosi critici, se applicato, rende velocissimo lo svolgimento del processo, e vorrei invitare i suoi denigratori qui a Verona, dove un abilissimo magistrato, pur nelle difficili attuali condizioni, applica e fa applicare il codice, per far vedere loro come, volendo, con le attuali disposizioni di legge, si possa celebrare un processo con incredibile velocità.

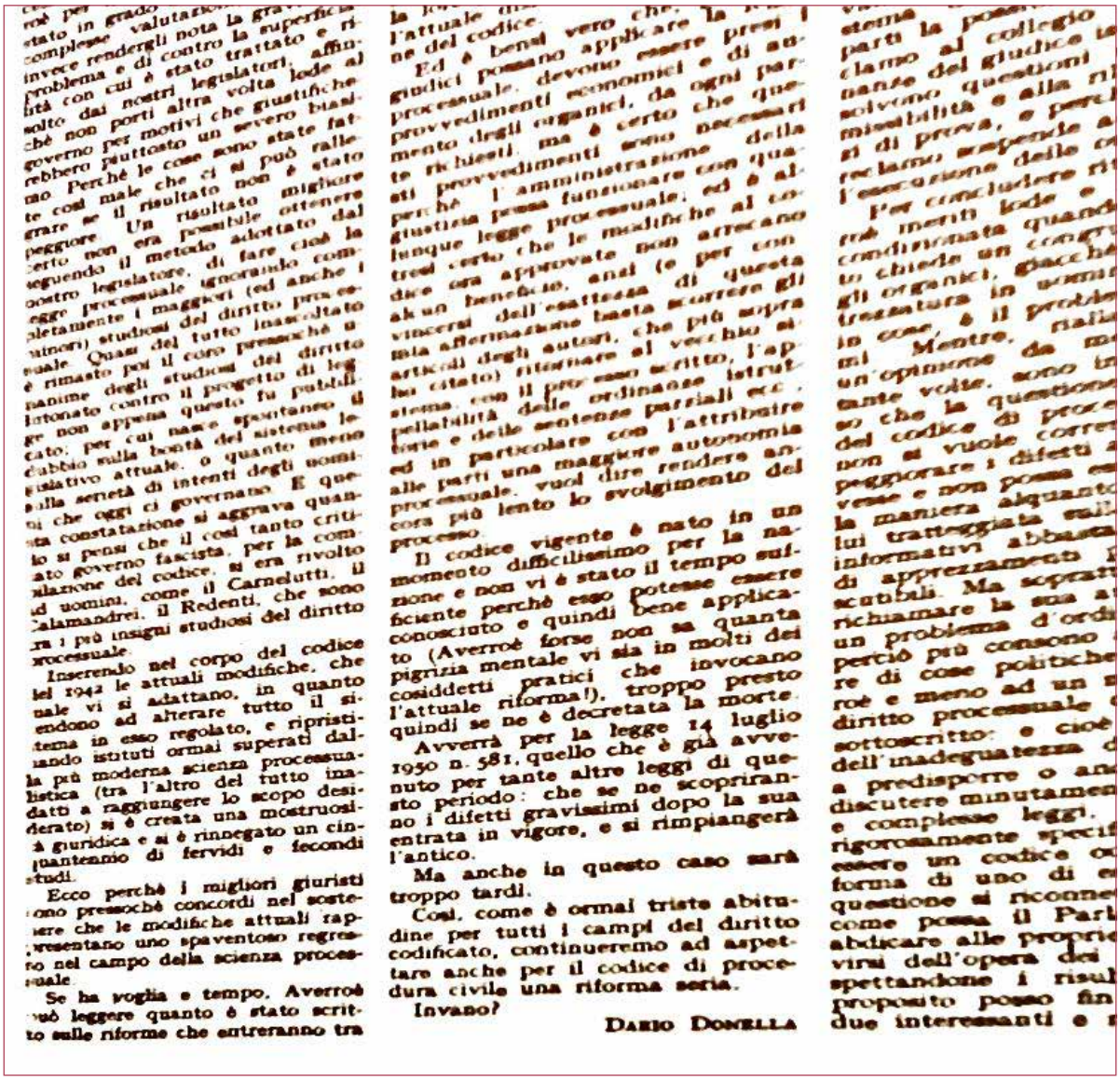
Abbiamo nel codice vigente un magnifico strumento per la veloce celebrazione del processo (basterebbero per perfezionarlo alcune, ma ben poche, modifiche, fatte da competenti, vedasi ad es. quanto propone Enrico Redenti in *Giur. It.*, 1948, IV, 14); il legislatore se vuol accelerare il corso della giustizia non ha che un mezzo sicuro: fare che tutti i giudici possano applicare e possano imporre alle parti (perchè anch'essi hanno la loro parte di responsabilità per l'attuale disfunzione) l'applicazione del codice.

Ed è bensì vero che, perchè i giudici possano applicare la legge processuale, devono essere presi i provvedimenti economici e di aumento degli organici, da ogni parte richiesti, ma è certo che questi provvedimenti sono necessari perchè l'amministrazione della giustizia possa funzionare con qualunque legge processuale; ed è altresì certo che le modifiche al codice ora approvate non arrecano alcun beneficio, anzi (e per convincersi dell'esattezza di questa mia affermazione basta scorrere gli articoli degli autori, che più sopra ho citato) ritornare al vecchio sistema, con il processo scritto, l'appellabilità delle ordinanze istruttorie e delle sentenze parziali ecc., ed in particolare con l'attribuire alle parti una maggiore autonomia processuale, vuol dire rendere ancora più lento lo svolgimento del processo.

lo che è stato scritto in
dalla fine della guerra
libri e in riviste giuri
avesse tenuto conto di
sta copiosa letteratura e
prestato attenzione ai
riforma che nel frattempo
ti approntati, probabilm
roè non si sarebbe as
laudatores temporis act
neisti attaccati come os
vecchia *routine*, per c
ritorno parziale all'anti
giacchè si sarebbe acco
tro che il codice vigente
to difettoso come ogni
na, costituisce un tutt
e che pertanto non sol
necessario andare caut
ficarlo se non si vuole
gura dell'*apprenti sorc*
soprattutto bisognava
non insistere nel voler
esso dei *mostri* della
e diversa procedura.

Del resto penso ch
Averrоè, quando avrà
ne della l. 14 luglio 19
dovrà convenire che c
si è certo restituita a
vili « una notevole sne
pidità », contrariament
visioni da lui formula
se delle *proposte* del
(cioè sulla base del
maggio 1948, n. 483)
fino un profano di tec
suale si rende facilment
nonostante la tanto co
cessità di accelerare lo
dei giudizi civili, dal
cui entrerà in vigore l
ge 14 lugho '50, quest
il rischio di protrarsi a
fra l'altro perchè l'ar
vando rispetto al più
stema del codice,
parti la possibilità di
clamo al collegio co
nanze del giudice istru
solvono questioni rel
missibilità e alla rilev
zi di prova, e perchè
reclamo sospende aut
l'esecuzione delle ordi

Per concludere riten
roè merita lode e in
condizionata quando
to chiede un congruo
gli organici, giacchè
trezzatura in uomini
in cose, è il problem
mi. Mentre, riallac
un'opinione da me
tante volte, sono inv
so che la questione
del codice di proced
non si vuole corre



stato in grado
complesse valutazio
invece rendergli nota la gra
problema e di contro la superfic
lità con cui è stato trattato e ri
solto dai nostri legislatori, affin
chè non porti altra volta lode al
governo per motivi che giustifiche
rebbero piuttosto un severo biasi
mo. Perché le cose sono state fat
te così male che ci si può ralle
grare se il risultato non è stato
peggiore. Un risultato migliore
certo non era possibile ottenere
seguendo il metodo adottato dal
nostro legislatore, di fare cioè la
legge processuale ignorando com
pletamente i maggiori (ed anche i
minori) studiosi del diritto proce
suale. Quasi del tutto inascoltato
è rimasto poi il coro pressochè u
nanime degli studiosi del diritto
intonato contro il progetto di leg
ge non appena questo fu pubbli
cato; per cui nasce spontaneo il
dubbio sulla bontà del sistema le
gislativo attuale, o quanto meno
sulla serietà di intenti degli uomi
ni che oggi ci governano. E que
sta constatazione si aggrava quan
do si pensi che il così tanto criti
nato governo fascista, per la com
pilazione del codice, si era rivolto
ad uomini, come il Carnelutti, il
Calamandrei, il Redenti, che sono
tra i più insigni studiosi del diritto
processuale.

Inserendo nel corpo del codice
del 1942 le attuali modifiche, che
male vi si adattano, in quanto
tendono ad alterare tutto il si
stema in esso regolato, e ripristi
nando istituti ormai superati dal
la più moderna scienza processua
listica (tra l'altro del tutto ina
datti a raggiungere lo scopo desi
derato) si è creata una mostruosi
tà giuridica e si è rinnegato un cin
quantennio di fervidi e fecondi
studi.

Ecco perchè i migliori giuristi
sono pressochè concordi nel soste
nere che le modifiche attuali rap
presentano uno spaventoso regres
so nel campo della scienza proces
suale.

Se ha voglia e tempo, Averroè
può leggere quanto è stato scrit
to sulle riforme che entreranno tra
l'attuale
ne del codice.

Ed è bensì vero che
giudici possano applicare
processuale, devono essere presi
provvedimenti economici e di an
mento degli organici, da ogni par
te richiesti, ma è certo che que
sti provvedimenti sono necessari
perchè l'amministrazione della
giustizia possa funzionare con qua
lunque legge processuale, ed è al
tresì certo che le modifiche al co
dice ora approvate non arrecano
alcun beneficio, anzi (e per con
vincersi dell'esattezza di questa
mia affermazione basta scorrere gli
articoli degli autori, che più sopra
ho citato) ritornare al vecchio si
stema con il processo scritto, l'ap
pellabilità delle ordinanze istrut
torie e delle sentenze parziali ecc.
ed in particolare con l'attribuire
alle parti una maggiore autonomia
processuale, vuol dire rendere an
cora più lento lo svolgimento del
processo.

Il codice vigente è nato in un
momento difficilissimo per la na
zione e non vi è stato il tempo suf
ficiente perchè esso potesse essere
conosciuto e quindi bene applica
to (Averroè forse non sa quanta
pigrizia mentale vi sia in molti dei
cosiddetti pratici che invocano
l'attuale riforma!), troppo presto
quindi se ne è decretata la morte.

Avverrà per la legge 14 luglio
1950 n. 581, quello che è già avve
nuto per tante altre leggi di que
sto periodo: che se ne scopriran
no i difetti gravissimi dopo la sua
entrata in vigore, e si rimpiangerà
l'antico.

Ma anche in questo caso sarà
troppo tardi.

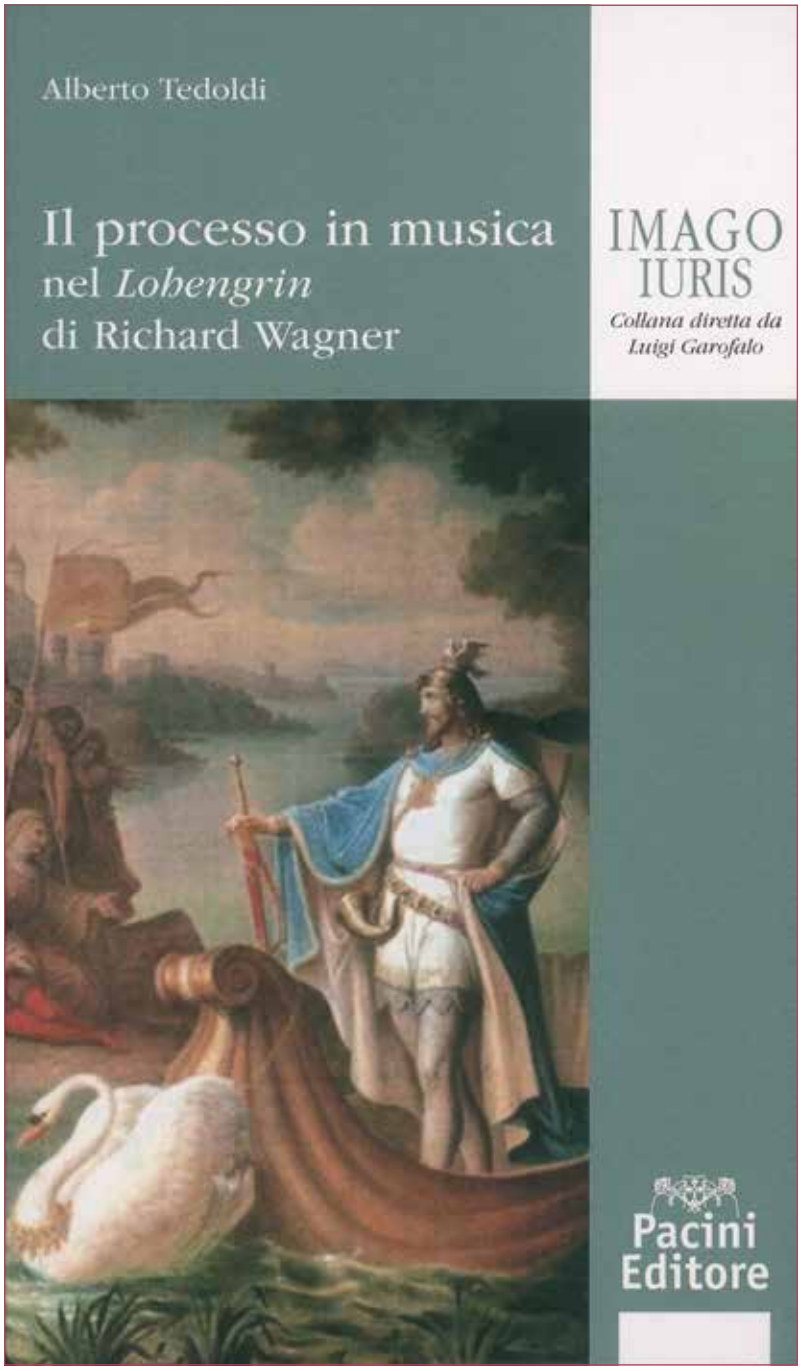
Così, come è ormai triste abitu
dine per tutti i campi del diritto
codificato, continueremo ad aspet
tare anche per il codice di proce
dura civile una riforma seria.

Invano?

DARIO DONELLA

stema
parti la poss
clamo al collegio
nanze del giudice
solvono questioni
missibilità e alla ri
zi di prova, e perc
reclamo sospende a
l'esecuzione delle o

Per concludere ri
rà meriti lode e
condannata quand
to chiede un cong
gli organici, giacch
trezzatura in uomi
in cose, è il proble
mi. Mentre, riall
un'opinione da m
tante volte, sono tr
so che la questione
del codice di proc
non si vuole corre
peggiorare i difetti
verse e non possa es
la maniera alquant
lui tratteggiata sull
informativi abbast
di apprezzamenti
scutibili. Ma sopratt
richiamare la sua a
un problema d'ord
perciò più consono
re di cose politiche
roè e meno ad un
diritto processuale
sottoscritto: e cioè
dell'inadeguatezza
a predisporre o an
discutere minutamen
e complesse leggi.
rigorosamente specif
essere un codice o
forma di uno di e
questione si riconne
come possa il Parl
abdicare alle propri
virsi dell'opera dei
spettandone i risul
proposito posso fin
due interessanti e


Alberto Tedoldi
Il processo in musica
nel *Lohengrin*
di Richard Wagner
IMAGO
IURIS
Collana diretta da
Luigi Garofalo
Pacini
Editore

I

L'*accusatio* di Friedrich von Telramund contro Elsa von Brabant

Nella prima metà del X secolo d.C. Heinrich der Vogler, re dei Sassoni e padre del futuro imperatore del Sacro Romano Impero Ottone I, giunge con il suo seguito nel Brabante, sulle rive della Schelda presso Anversa, a chiedere obbedienza al suo comando secondo il diritto del regno («nach des Reiches Recht») e appoggio militare contro gli Ungari, che minacciano i confini e la pace: «Quel che si chiama terra tedesca, levi schiere a battaglia, allora per certo nessuno più minaccerà il regno tedesco».

Siede il re su uno scranno posto sotto una poderosa e antica «quercia del giudizio» (*Gerichtseiche*, traducibile anche come «quercia del tribunale»); accanto a lui conti, nobili e cavalieri sassoni e turingi, che formano il suo seguito guerresco. Di fronte stanno i vassalli brabantini e, alla loro testa, Friedrich von Telramund, nobile e valoroso cavaliere, con al suo fianco la moglie Ortrud, dedita a oscure pratiche di magia nera. Popolo e servi riempiono il fondo della scena, a formare il pubblico che assiste al giun-

ger del re e al successivo giudizio. Il centro forma un cerchio aperto.

Sfumata la «nebuletta bianchissima» del *Vorspiel* all'atto primo[1], la scena è aperta dalle

[1] Il *Vorspiel* all'atto primo «è una specie di formula magica che, come una misteriosa iniziazione, prepara il nostro animo alla vista di cose alle quali non siamo avvezzi, cose dal significato più alto di quelle della nostra vita terrena. Questa introduzione racconta e rivela l'elemento mistico, sempre presente e sempre nascosto nel dramma: segreto divino, forza soprannaturale, suprema legge del destino dei personaggi e della successione degli avvenimenti che stiamo per contemplare … . È all'inizio un ampio velo dormiente di melodia, un etere vaporoso che si estende fino a che il quadro si delinea ai nostri occhi profani; effetto affidato esclusivamente ai violini, distribuiti su otto livelli diversi, che, dopo parecchie battute di suoni armonici, continuano sulle note più alte dei loro registri. Il motivo viene quindi ripreso dagli strumenti a fiato più dolci; i corni e i fa-

note squillanti dei trombettieri della fanfara reale

gotti vi si aggiungono preparando l'entrata delle trombe e dei tromboni, che ripetono la melodia per la quarta volta, con uno scoppio abbagliante di colore, come se in quell'istante unico l'edificio sacro brillasse davanti ai nostri sguardi accecati in tutta la sua magnificenza luminosa e radiante. Ma il vivo sfavillio, portato per gradi a tale intensità di irradiamento solare, si spegne rapidamente, come un bagliore celeste. Il trasparente vapore delle nuvole si richiude, la visione scompare a poco a poco nello stesso incenso iridato in mezzo al quale era apparsa, e il brano termina con le prime sei battute, fattesi ancora più eteree. Il suo carattere d'ideale misticità è reso percepibile soprattutto dal *pianissimo*, tenuto di continuo dall'orchestra e interrotto appena per il breve momento in cui gli ottoni fanno risplendere le linee mirabili dell'unico motivo di questa introduzione ...» (F. Liszt, *Wagner. Tannhäuser, Lohengrin, Il Vascello fantasma*, trad. it., Milano, 2016, 135 s.). Come invito all'ascolto e alla visione del *Gesamtkunstwerk* wagneriano, che fonde mirabilmente parola, musica e azione (la celeberrima triade *Wort-Ton-Drama*), si possono leggere la descrizione del preludio all'atto primo di G. Manacorda, in R. Wagner, *Lohengrin*[2], a cura di G. Manacorda, Firenze, 1940 (rist. 2003), 181 s., nonché C. Baudelaire, *Richard Wagner et Tannhäuser à Paris*, Paris, 1861, ora in *Œuvres complètes*, II, Paris, 1976, 779 ss., e il già citato aureo libretto di 'propaganda wagneriana' scritto da F. Liszt, *Wagner*, cit., 115 ss., che fu il primo a dirigere *Lohengrin* nel teatro di Weimar il 28 agosto 1850, centunesimo anniversario della nascita di Goethe, mentre Wagner era stato costretto a riparare in esilio in Svizzera, a Zurigo, perché sul suo capo pendeva una condanna a morte per aver preso parte ai moti di Dresda nel maggio 1849 accanto all'anarchico Bakunin. Sul *Lohengrin* basti qui richiamare, oltre alla *Prefazione* di Manacorda al libretto dell'opera sopra menzionato, il

(*Königsruf*), seguìta dall'annuncio dell'araldo, ri-

densissimo saggio di Q. Principe, *Il bianco e l'argento di Lohengrin*, in *Lohengrin. Libretto di sala del Teatro alla Scala (Stagione d'Opera 2012-2013, Milano, 7 dicembre 2012)*, 137 ss., dove ulteriori riferimenti bibliografici. Allo stesso Franz Liszt dobbiamo la più felice descrizione del *Vorspiel* all'atto primo del *Lohengrin*, dianzi riportata e subito appresso ulteriormente vivificata attraverso l'immagine dantesca della 'rosa sempiterna': «la melodia s'innalza dapprima come il fragile, lungo e delicato calice di un fiore monopetalo, per espandersi poi come questo in un'elegante svasatura, un'ampia armonia, sulla quale si disegnano contorni netti, in un tessuto di una delicatezza così impalpabile che la fine garza pare ordita e rigonfiata da buffi di vento venuti dall'alto; gradualmente quei contorni si fondono; scompaiono in modo impercettibile in un vago indebolimento, fino a tramutarsi in inafferrabili profumi che ci compenetrano come fragranze giunte dalla dimora dei Giusti» (F. Liszt, *Wagner*, cit., 136). Il grande musicista ungherese fu amico e grande sostenitore di Wagner: tra l'altro e come noto, pur essendogli quasi coetaneo, ne divenne il suocero, avendo Wagner sposato in seconde nozze Cosima, l'assai più giovane figlia di Liszt, già coniugata con il pianista e direttore d'orchestra Hans von Bülow, allievo dello stesso Liszt (e amico anch'egli di Wagner), che accondiscese *malgré soi* alla relazione della moglie con il genio di Lipsia, palesatasi nell'estate del 1864 a Monaco di Baviera, presso la corte di Ludwig II, ammiratore e protettore di Wagner e, nondimeno, costretto ad allontanare la coppia nel 1865 per lo scandalo suscitato in città. Di Cosima Liszt, coniugata Wagner, ebbe a invaghirsi anche Nietzsche nel corso dei suoi soggiorni a Tribschen sul lago di Lucerna: perduto il ben dell'intelletto, il filosofo tedesco, che aveva dedicato a Cosima inequivocabili segni di altissima stima in '*Ecce homo*', le indirizzò tre 'biglietti della follia', spediti nel 1889 da

volto a conti, nobili e uomini liberi del Brabante, che sùbito rispondono all'invito di pace e di obbedienza al comando del re. Il Brabante, però, senza prìncipi né guida, vive in discordia e il re chiede contezza di ciò al nobile Friedrich von Telramund, «fiore di tutte le virtù» («aller Tugend Preis»).

Friedrich von Telramund ringrazia il re per essere venuto a giudicare e solennemente dichiara: «La verità io proclamo, estranea m'è infedeltà» («Dank, König, dir, dass du zu richten kamst! – Die Wahrheit künd ich, Untreu ist mir fremd»). Egli narra che, approssimandosi a prematura morte, il duca di Brabante («der Herzog von Brabant») affidò alla sua protezione, quale tutore e reggente, i due giovani figli: Elsa von Brabant, la maggiore, e il piccolo duca Gottfried, destinato a succedere al padre per legge salica; Elsa condusse un giorno il fanciullo nella foresta, ma senza di lui tornò e vana fu ogni ricerca; incalzata dalle stringenti e minacciose inchieste di Friedrich, ella, pallida smarrita e tremante, lasciò intravedere la confessione della colpa orrenda («der grässlichen Schuld Bekenntnis»). Friedrich rinunciò, dunque, alla sua mano, promessagli dal duca del Brabante in punto di morte, e prese in

Torino, dove cadde in irreversibile crisi mentale.

moglie Ortrud, figlia di Radbod, principe di quei Frisi non evangelizzati, che furono antichi signori su quelle terre[2].

Avanzando solennemente di qualche passo dinanzi al re, entro il cerchio che forma già il *témenos* giudiziario, il *campus* predisposto per il duello ordalico, Friedrich formula l'accusa di fratricidio contro Elsa («Nun führ' ich Klage wider Elsa von Brabant; – des Brudermordes zeih' ich sie»), rivendicando la corona del Brabante, quale più consanguineo al defunto duca e congiunto a chi discende dalla schiatta che un tempo diede prìncipi a quelle terre: «Ascolta l'accusa, o re! Giudica secondo diritto!» («Du hörst die Klage,

[2] Come si apprenderà nel seguito dell'opera e secondo un *topos* morfologico presente in moltissime fiabe e leggende (a cominciare da quelle raccolte dai fratelli Grimm nelle *Deutsche Sagen* ben note a Wagner), era stata Ortrud a trasformare in cigno il piccolo Gottfried, spingendo con l'inganno il nobile e valoroso marito Friedrich von Telramund a muovere a Elsa l'accusa di fratricidio: per queste e altre notizie, anche sul significato simbolico e allegorico del cigno nell'antichità greca e nel medioevo, v. G. Manacorda, *Prefazione* e *Note*, in R. Wagner, *Lohengrin*, cit., 5 ss. e 175 ss.; Q. Principe, *Il bianco e l'argento di Lohengrin*, cit., 137 ss.; G. Guanti, *Prima appare il cigno, poi la colomba. Un enigma non soltanto per alchimisti*, in *Lohengrin. Libretto di sala del Teatro alla Scala*, cit., 127 ss.

König! Richte recht!»), chiede perentoriamente Friedrich von Telramund, dinanzi all'intera assemblea dei sassoni e dei brabantini ivi astanti, i quali prendono atto, non senza sgomento, dell'*accusatio* rivolta alla figlia del duca di Brabante («Ha, schwerer Schuld zeiht Telramund! – Mit Graun werd ich der Klage kund!», esclama il coro «con sacro orrore», seguìto dal re che ripete, a guisa di corifeo e quasi a chieder conferma di così grave *accusatio*: «l'terribile l'accusa che pronunci! – Sarà mai possibile una colpa così grande?» («Welch fürchterliche Klage sprichst du aus! – Wie wäre möglich solche grosse Schuld?»).

ARIANNA SEGALA

Il lodo arbitrale e il fallimento

Allo strumento arbitrale vengono attribuite caratteristiche di efficienza, (dubbia) economicità e riservatezza che inducono sempre più la nostra categoria ad inserire clausole compromissorie nei testi contrattuali ed a consigliare imprenditori e clienti ad aderire a tale strumento surrogato di giustizia.

Come sempre, nella fisiologia dei rapporti, quanto appena premesso in ordine all'appetibilità del mezzo arbitrale risulta probabilmente incontestabile.

È però l'aspetto patologico del rapporto quello che, come sempre, intriga il nostro intelletto e merita di essere approfondito.

Le parti negoziano un accordo.

Concordano di devolvere eventuali controversie in arbitrato.

Litigano.

Instaurano l'arbitrato (rituale).

Ottengono il lodo che pronuncia a favore di parte attrice-creditrice.

Il debitore fallisce.

Uno svolgimento degli eventi del tutto ordinario nel nostro tempo che insinua però nel creditore un dubbio non di poco momento: il lodo ottenuto e per il quale sono stati investiti diversi denari è opponibile al fallimento del debitore? La risposta sembra – forse – agevole dopo le riforme legislative in materia arbitrale e concorsuale del 2006, ma merita a mio avviso un approfondimento, soprattutto se il lodo non ha ad oggetto un banale accertamento di credito.

L'articolo 824-*bis* c.p.c. attribuisce espressamente al lodo, sin dal giorno della sua ultima sottoscrizione, l'efficacia di sentenza. Il legislatore ha quindi operato una piena equiparazione effettuale tra il lodo e la sentenza del giudice togato, riconoscendo l'attitudine del primo al giudicato formale e sostanziale.

Ed infatti, nonostante il codice di rito non riproponga per l'arbitrato una norma analoga all'art. 324 c.p.c. (cosa giudicata formale) – il che rende difficile parlare di lodo "passato in giudicato" – resta il fatto che l'impugnazione del lodo per nullità, disciplinata dagli art. 827 - 830 c.p.c., appare come il mezzo ordinario di gravame, mentre la revocazione e l'opposizione di terzo (art. 831 c.p.c.) assumono le caratteristiche di mezzi "straordinari".

Pertanto, decorsi novanta giorni dalla data di notificazione del lodo oppure l'anno dalla data della sua ultima sottoscrizione (art. 828 c.p.c.), si può oggi ritenere che il lodo medesimo acquisti una stabilità simile a quella della sentenza passata in giudicato.

Tale riconosciuta efficacia di sentenza passata in giudicato, in combinato disposto con l'art. 96, co. 2, n. 3) l. fall. che prevede che il giudice delegato debba ammettere con riserva i crediti risultanti da sentenza del giudice non passata in giudicato, impone al curatore di ammettere necessariamente al passivo del fallimento il credito derivante da lodo non più impugnabile.

Una interpretazione orientata dell'art. 96 l. fall. consente però di stabilire un principio che va ben oltre l'ambito limitato di riconoscimento o meno di un credito monetario. La norma in commento, infatti, rappresenta l'emersione "*del principio secondo il quale il curatore risente degli accertamenti contenuti in lodi precedenti* [la dichiarazione di insolvenza. N.d.r.], *ancorché essi non abbiano ad oggetto crediti da insinuarsi*" (A. Castagnola, *Procedimento arbitrale, lodo e fallimento*, in *Rivista dell'Arbitrato*, 2/2016, 235), nonché del "*principio generale di 'conservazione' dell'attività giurisdizionale prefallimentare, che si deve applicare ogni qualvolta siano stati emessi dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria ai fini dell'accertamento della pretesa prima del fallimento*" (S. Vincre, *Arbitrato rituale e fallimento*, Cedam 1996, 119)

Tale conclusione non è di poco momento ed è condivisa dalla dottrina maggioritaria che motiva la circostanza per cui il lodo emesso e divenuto definitivo prima del fallimento è considerato vincolante per il curatore – sia con riferimento all'accertamento del credito che agli effetti costitutivi – con due ordini di ragioni.

In primo luogo, sul presupposto che il curatore risulta titolare, in forza degli artt. 31 e 42 l. fall. che gli attribuiscono l'amministrazione e la disponibilità del patrimonio fallimentare, di una situazione giuridica dipendente da quella decisa e subisce perciò gli effetti riflessi della decisione contenuta nel lodo.

In secondo luogo perché il curatore, quale avente causa del fallito con titolo posteriore al lodo, è vincolato alla situazione pregiudiziale, oggetto della decisione, così come essa è al momento in cui sorge la sua situazione dipendente.
In generale, quindi, il dato rilevante è che il curatore assume l'amministrazione del patrimonio fallimentare così come esso è, e come è diventato per effetto di sentenze, lodi o contratti.
Tale conclusione, ormai condivisa in letteratura, induce alla necessaria conseguenza per la quale, avendo il lodo efficacia di sentenza, per il citato art. 824-*bis* c.p.c., deve essere "*affermata l'opponibilità della pronuncia arbitrale al fallimento*" (M. Nitrola, *Arbitrato e fallimento*, I *contratti*, 8-9/2012, 759)!
Se il ragionamento si fermasse qui, tuttavia, saremmo forse dei discreti studiosi, ma degli assai scarsi avvocati. La pratica forense di tutti i giorni insegna infatti che i curatori fallimentari – ben lontani dai problemi accademici sopra affrontati – hanno ben più a cuore l'obbiettivo, da perseguire con ogni mezzo, di ridurre al minimo il passivo fallimentare.
È allora opportuno evidenziare che, a discapito delle disquisizioni sopra riportate, il curatore può agevolmente disconoscere gli effetti del lodo in presenza – *rectius* in assenza – di determinate circostanze.
Per poter essere opponibile al fallimento, infatti, il lodo deve essere munito di data certa anteriore allo stesso.
Ora, poiché la riforma dell'arbitrato ha chiarito (art. 813, co. 2, c.p.c.) che gli arbitri non sono pubblici ufficiali né incaricati di un pubblico esercizio, seguendo l'interpretazione più restrittiva del combinato disposto degli articoli 45 l. fall. e 2704 c.c., la semplice sottoscrizione e datazione del lodo da parte del collegio arbitrale appare insufficiente a conferire al documento la certezza di data.
Per poter quindi opporre la decisione arbitrale alla curatela serve qualcosa di più.
Il lodo dovrà: i) essere depositato ai fini esecutivi (art. 825 c.p.c.) o ii) essere stato notificato in busta aperta da una delle parti anche ai fini dell'inizio della decorrenza del termine per l'impugnazione di nullità o, ancora, iii) potrà forse oggi, in via telematica, essere dotato di marca temporale su file digitale ritenendo la stessa strumento idoneo a stabilire l'anteriorità della formazione del documento rispetto alla data del fallimento (alla stregua di quello che un tempo era l'apposizione del timbro postale).
Per i lodi aventi ad oggetto diritti reali, inoltre, nemmeno la certezza della data è sufficiente – di per sé – ai fini dell'opponibilità alla curatela.
Ed infatti, per tali categorie di diritti, i lodi devono essere stati trascritti prima della sentenza dichiarativa di fallimento e/o, in ogni caso, deve essere stata trascritta la relativa domanda giudiziale, pena l'inopponibilità al fallimento ai sensi di cui all'art. 45 L. fall. il quale prevede che le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la dichiarazione di fallimento, siano inefficaci rispetto ai creditori.
In conclusione: un lodo arbitrale non più impugnabile è oggi astrattamente opponibile alla curatela fallimentare senza dubbi di sorta, ma un buon avvocato deve ricordare che in concreto, per evitare il rigetto dell'istanza di ammissione al passivo e/o il mancato adempimento da parte del fallimento a quanto costitutivamente previsto nel lodo, deve garantire al proprio cliente che la statuizione contenuta nel lodo abbia una data certa e sia debitamente trascritta nei registri immobiliari ove necessario.

FONDAZIONE LTC
PER LA LONG TERM CARE DEI DIPENDENTI DEL SETTORE DEL CREDITO

SAVE THE DATE

"PATRIMONI DEDICATI AL WELFARE: EFFICIENZA, SOSTENIBILITÀ E NUOVE MODALITA' DI INVESTIMENTO"

Innovazione, Investimenti ed Impatto Sociale

Sarà l'occasione per discutere sul ruolo che i fondi sanitari e di *long term care*, e i diversi attori della filiera legata alla previdenza e all'assistenza possono svolgere in un contesto che cambia molto rapidamente

ROMA
MARTEDI' 23 OTTOBRE 2018
14:30-19:00

PALAZZO BRANCACCIO, VIALE DEL MONTE OPPIO, 7

PROGRAMMA

Giuliano De Filippis, Presidente Fondazione LTC
Intervento di Saluto e Presentazione dell'Iniziativa

Giancarlo Durante, Presidente Casdic e Vicepresidente Fondazione LTC
La creazione del comparto LTC per i dipendenti del settore del credito

Paolo De Angelis, Studio ACRA
Mutualità, solidarietà e evoluzione prospettica del patrimonio LTC

Nicola Grigoletto, Lambertini e Associati Studio Legale
Segregazione del patrimonio e integrazione delle prestazioni LTC

Davide Squarzoni, Prometeia
Modalità di efficientamento dei patrimoni LTC

COFFEE BREAK

OPERA DA CAMERA
"*La verità nascosta*" su testi di Aldo Moro
Musiche del Maestro Biagio Putigliano

Federico Merola, Arpinge
Sull'investimento mission related dei patrimoni dedicati al welfare

Edoardo Reviglio, Cassa Depositi e Prestiti
Il New Deal delle infrastrutture sociali. Una prospettiva per gli investitori di lungo periodo

Mariuccia Rossini, Korian
La rivoluzione dei senior: le opportunità della longevità

Martino Panighel, SINLOC – Sistema Iniziative Locali
Esperienze e prospettive per il finanziamento di strutture per il welfare della longevità

DEBORA - GIOVANNI - LAMBERTO - NICOLA

Vent'anni a Palazzo Canossa

Era sabato, 19 ottobre 1998 quando lo Studio L/A portò la sua sede veronese (allora l'unica) a piano terra di Palazzo Canossa.
Si passava allora da un edificio dignitoso e di dimensione limitata ai saloni di un palazzo del '600, la cui facciata è opera di un allievo di Palladio e le cui stanze hanno il grande decoro delle case nobiliari. I grandi spazi colpiscono per un'apparente anti-economicità, risultando non facilmente utilizzabili e certamente all'opposto di quelle soluzioni razionali, che ospitano più professionisti in una stanza angusta, lasciando alle sale riunioni gli spazi e la vivibilità migliore, Il fatto è che, passando la maggior parte del tempo in studio, vivere nel bello aiuta molto a superare la nevrastenia di un mestiere che richiede un impegno costante, tempi lavorativi molto lunghi, confronti complessi con clienti, professionisti, magistrati.
Lo spazio grande e le indubbie diseconomie trovano una compensazione totale ed immediata e soprattutto continua nella bellezza e nell'armonia del palazzo.
A questo si deve aggiungere la grande cortesia dei padroni di casa, un'impagabile vista sul fiume e su Castelvecchio, un grande silenzio, si converrà che la situazione non ha paragoni.
Alla sera, con il sole che tramonta dietro il ponte di Castelvecchio, può succedere di perdersi ad osservare due passeri su di un ramo sporgente che si corteggiano; a maggio, una covata di gattini nel cavedio della cantina vi occupa con i loro giochi; l'airone cinerino che di mattina fa colazione di granchietti nel fiume; il festoso arrivo di quelle navicelle bianche che sono i cocai sono il contorno di questo palazzo.
In questi vent'anni in cui è cambiato il mondo ed è cambiato il modo di fare la professione. Il fiume ed il palazzo ci danno la consolazione delle cose belle.
La pressione quotidiana del cellulare che si aggiunge al centralino telefonico, delle mail che hanno sostituito quasi tutte le forme di comunicazione e che sembrano dare diritto a chi le invia di ricevere un'immediata risposta, anche quando sono composte da decine di pagine e di documenti, cede di fronte alla sapienza abitativa di una famiglia nobile che, per 400 anni, ha mantenuto l'originario splendore di queste stanze.
La scarsa modulabilità degli spazi riduce positivamente l'ipotesi di aumentare a dismisura il numero di professionisti, costringendo ad una selezione rigorosa i componenti dello studio ed obbligando a fare della piccola dimensione un valore, che va aggiunto ad una necessaria qualità di lavoro.
In queste stanze, in questi vent'anni abbiamo ideato un giornale di studio che sta raggiungendo dieci anni di pubblicazione; abbiamo sviluppato la nostra attività in altre sedi ed oggi ci affacciamo ad una realtà oltre confine, per dare un respiro europeo alla nostra proposta professionale; abbiamo coltivato l'amore per il lavoro ben fatto, accompagnando l'avvicendamento di soci, collaboratori e praticanti che oggi hanno scelto la loro strada autonoma.
Qui celebreremo tra poco il 35° anno della fondazione dello studio e qui speriamo/vogliamo continuare a vivere la professione in autonomia ed indipendenza, seriamente convinti che le autentiche soddisfazioni sono quelle che ci vengono dalla consapevolezza di vivere e lavorare, cercando di migliorare ogni giorno e secondo l'etica della responsabilità e della partecipazione attiva alla comunità in cui operiamo.

RENÈ GOURMAND

Anche gli Apostoli risorgono

Una sera di maggio, prima di alzarsi dal tavolo offerto da Mario Migliorini per andare di persona in cucina a preparare uno spaghetto aglio, olio, peperoncino, che veniva (secondo tradizione diventata obsoleta) dopo una grande cena ed il caffè, Alaimo ci parlò del suo allievo che da molti mesi era andato a recuperare il ristorante 12 Apostoli di Verona.
Giancarlo Perbellini, dopo tre visite, lo consigliava, senza se e senza ma.
Con due consulenti così, si imponeva una prova, più volte rinviata per il tentativo fallito di prenotare un tavolo a ristorante completo.
Mettete dunque una sera di ottobre, mentre rientrate, di vedere la storica e un po' anacronistica insegna del locale, di svoltare verso Piazzetta Tirabosco e di affacciarvi alle singolari sale dei 12 Apostoli, affrescate ai primi del '900 e tutt'ora molto affascinanti.
Il locale, di grande bellezza, è costruito sui resti del Campidoglio romano e fu il primo in Italia ad ottenere le due stelle Michelin. Giorgio Gioco, cuoco e proprietario, fece dei suoi piatti un richiamo internazionale tra i tanti che offre la splendida Verona.
Anche quando era tramontata la freschezza dell'inventiva del cuoco geniale, i turisti continuarono a cercare i 12 Apostoli, dimostrando così la bontà del detto napoletano *"fatti una fama e mettiti a sedere"*.
E i 12 Apostoli è rimasto seduto per molti anni.

Ma oggi il ristorante, sempre di proprietà della famiglia Gioco, vale veramente una visita e anche più di una.
Un servizio elegante e discreto vi offre una coppa di champagne, mentre osservate un menù curioso e diviso in tre parti: la tradizione, l'invenzione, la fantasia.
Restando nella tradizione si fanno grandi incontri. Il piatto dedicato a Dall'Oca, pittore veronese noto anche al di là della mura decantate da Shakespeare, prevede una pasta all'uovo condita con ragù d'oca e servita come fosse un grande fiore giallo e marrone. Un gusto equilibrato e morbido si impone quando disferete, con qualche dispiacere, la composizione del piatto, gustando un sapore che sa di antico.
L'omaggio alla pearà, per secondo, prevede i sette tagli di bollito di classica memoria, in dimensioni minime, esteticamente molto riuscite. La salsa (forse l'unico piatto tipico di Verona) è densa e sapida, ben lontana da quella specie di brodaglia che a volte si trova nelle trattorie ed anche in quelle che hanno una certa pretesa.
Il cuoco Mauro Buffo traduce le animelle nel piatto denominato "Milanesella", trattandole come costolette e condendole con un ragù di rognone. Il quinto quarto nobilitato è dunque servito in tutto il suo splendore e il sapore un po' aspro del rognone si incontra piacevolmente con la panatura delle animelle.

I dolci/non dolci hanno nomi e gusti perfetti e l'eleganza della composizione, non nasconde il sapore di quelli della nonna.
Poiché le porzioni sono giuste, vi resteranno almeno un paio di bicchieri di una bottiglia che avrete goduto in due (nel caso dell'assaggio, Nebbiolo della alta bergamasca) e sicuramente vi consentiranno di alzarvi da tavola leggeri e soddisfatti.
Il prezzo è adeguato al servizio e alla materia prima usata e dunque sicuramente corretto.
C'è da ripromettersi qualche altra visita, magari rischiando sui piatti di pura invenzione.

NICOLA SARTOR nato a Bolzano (14 marzo 1953), dopo aver vissuto in altre 8 città, italiane ed europee, dal 1993 risiedo a Verona.
Mi sono laureato in Economia e Commercio, come Sebastião Salgado (ovviamente le analogie finiscono qui) e ho continuato gli studi post lauream presso l'università di York. Attualmente esercito la professione di docente di Scienza delle Finanze presso l'Università di Verona, dopo aver lavorato sui temi della finanza pubblica presso il Servizio Studi della Banca d'Italia (Roma) e dell'OCSE (Parigi).
La fotografia rappresenta una vecchia passione, diffusa in famiglia. Contagiato dal padre, nei primissimi anni Sessanta inizio a scattare fotografie con una "preziosa" Kodak Brownie Fiesta, vinta in un concorso a premi bandito dalla rivista Topolino. Vengo avviato negli anni Settanta alla tecnica fotografica e di sviluppo e stampa dal fratello maggiore. Dopo una lunga pausa, dovuta a motivi professionali, riprendo l'attività fotografica e l'elaborazione delle immagini con le nuove tecniche digitali, utilizzate solo come "camera oscura".
Tuttora l'attività fotografica avviene con una certa discontinuità: per cercare di cogliere ciò che vedo e che mi colpisce devo essere in "ozio", in modo da lasciare spazio alla modalità creativa, che mi è possibile solo in alcuni momenti, quando posso liberare la mente dalla razionalità imposta dall'attività professionale.
Una seconda passione giovanile è rappresentata dalle gare automobilistiche di formula 1. Durante gli anni di studio in università, mi recavo con amici a Montecarlo (soggiornando in tenda a Mentone, per ovvi motivi di budget, munito di una ricca dotazione di carne in scatola e di altre prelibatezze alimentari di facile conservazione e trasporto). Montecarlo è l'unico circuito in cui a un dilettante è possibile scattare foto ravvicinate anche se nel tempo, per ragioni di sicurezza, gli spazi accessibili sono stati progressivamente limitati.
Dopo un lungo periodo di anni durante i quali l'organizzazione dell'attività lavorativa mi impediva di assentarmi anche solo per pochi giorni nei mesi di maggio, attorno al 1994 riprendo a frequentare il circuito di Montecarlo (nel frattempo radicalmente mutato) e, assai più raramente, quello di Monza.
In una buona parte delle fotografie qui riprodotte, riguardanti tutte le formule (F3, F2 e, ovviamente, F1), ho cercato di rendere nelle immagini statiche il senso della velocità. In ciò, cercando di avvicinarmi al dinamismo rappresentato in alcune pitture e sculture degli artisti appartenenti al movimento Futurista. Ovviamente la rigida tecnica fotografica comprime, rispetto alla pittura, le possibilità di raggiungere lo scopo. Nessuna delle foto qui riprodotte è stata oggetto di manipolazioni ("photoshoppate", come si usa dire in gergo). Rappresentano l'esito dello scatto fotografico, effettuato a mano libera con tecniche particolari.
Ovviamente non compete a me il giudizio se l'ambizioso intento sia stato, almeno in parte, raggiunto.