ISSN 2531-386X

LAmbaradan

postatarget creative
NORD EST/02222/10.2016
Posteitaliane

DICEMBRE 2019

LEX & THE CITY

L | A
LAMBERTINI & ASSOCIATI
Studio Legale

Un ringraziamento a Andrea Pivari autore delle foto del deserto del Namibia pubblicate in questo numero.

Dicembre 2019
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

Appunti per una ricerca sulla geografia professionale

La foto di copertina rappresenta un momento iniziale di uno degli incontri più riusciti della prima edizione del Festival del diritto a Verona.
Altre foto nel testo riproducono i seminari e i convegni di Lex & the city a cui hanno partecipato relatori di alta qualità, studenti, cittadini e professionisti.
L'idea di offrire una vasta scelta di argomenti, raccolti nei due giorni di lavoro, ha funzionato ed ha funzionato bene.
E questo è confortante, non solo e non tanto per gli organizzatori del festival. Il vero conforto deriva dalla constatazione che la voglia di approfondire temi attuali e rilevanti (come il diritto alla buona amministrazione della cosa pubblica, della giustizia, dell'economia) non è morta, non è sostituibile dalle urla sovrapposte dei sedicenti esperti che vediamo nei talk show o dalla propaganda di politicanti irresponsabili.
La voglia di uscire di casa o dall'ufficio per contribuire ad un dibattito o ad un approfondimento sui temi essenziali della nostra società è sempre viva.
Così, nella Verona di novembre, dopo le settantadue ore di Lex & the city e mentre la città andava in prima pagina nazionale con l'accusa di tollerare il razzismo della curva calcistica, la filosofa Adriana Cavarero affascinava un pubblico di giovani e meno giovani parlando di "*Democrazia sorgiva*" che, riprendendo alcune idee di Hannah Arendt, offre soluzioni alla crisi del confronto democratico nel nostro paese.
Dieci giorni dopo, l'aula magna del Dipartimento di Scienze Giuridiche di Verona si riempiva per ricordare un giurista che non c'è più, Giovanni Tantini, ricordando l'attualità del pensiero di uno studioso di diritto commerciale che, dalla nostra città, ha irradiato considerazioni importanti sulla vita delle società commerciali, confrontandosi con i maggiori esperti nazionali della materia.
Tutto questo a Verona, città bellissima, che appare frequentemente nelle cronache nazionali anche per alcuni aspetti preoccupanti e deteriori.

SOMMARIO

- Editoriale
  Appunti per una ricerca
  sulla geografia professionale 1
- Le tavole della nostra legge 4
- Riflessioni inutili su un alto pensiero:
  "Chi sono io per giudicare?"
  di Vittorio Colesanti 5
- Giovanni Tantini: un giurista nella società civile
  di Maurizio Pedrazza Gorlero 15
- La gestione irregolare delle Srl
  nel pensiero di Gianni Tantini
  di Lamberto Lambertini 19
- Il patrimonio netto nella crisi di impresa
  di Fernando Platania 25
- La diffusione dell'arbitrato. Introduzione
  al Trattato a cura del Prof. Daniele Mantucci
  di Francesco Benatti 32
- Buon senso
  di Fiorenzo Festi 35
- Quantificazione del danno
  nell'azione di responsabilità nei confronti
  degli amministratori di società -
  Art. 2486, terzo comma, c.c. (D.Lgs. 14/2019)
  di Alberto Rinaldi 43
- La composizione del conflitto tra soci.
  Istruzioni per l'uso
  di L/A Studio Legale 49
- Lex & The City 57
- Poteva essere il 1978
  di Martin Bell 78
- La Capanna di Eraclio
  di Renè Gourmant 80

Eppure questa città non vuole essere marginale: per la qualità della vita che offre, per l'attività culturale e imprenditoriale, per il carattere internazionale di un turismo, in buona parte qualificato.
Proprio pensando a Tantini nasce un'osservazione: Gianni abitava, insegnava, aveva studio a Verona; collaborava con grandi istituzioni finanziarie con base a Verona e sviluppo sul territorio nazionale.
I suoi scritti, alcuni pionieristici, altri sempre in anticipo sui tempi, venivano apprezzati dalla comunità scientifica nazionale.
Possiamo considerarlo un giurista "veronese" e dunque "locale"? O dobbiamo considerarlo semplicemente un giurista di qualità?
Pensando a Gianni, viene in mente la frase di Pier Vittorio Tondelli, nato a Correggio, scrittore molto amato e morto molto giovane, nobilitando la provincia italiana che è quella che ancora oggi offre il buon vivere, le imprese più attive, le sorprese culturali maggiori.
"Nella mia terra solo ciò che sono mi aiuterà a vivere".
Si potrebbe parafrasare: *"Nel nostro paese solo ciò che sono mi aiuterà a far bene il mio lavoro"*. Parafrasi utile contro il pregiudizio che un professionista sia "locale", sottolineando una sorta di inferiorità qualitativa rispetto al professionista che, con un'organizzazione adeguata, si è creato una presenza in tutto il territorio italiano. Pregiudizio condiviso, a volte, anche dal committente, alla ricerca di qualcosa di diverso da quello che trova nella propria città. Diversificare la scelta del consulente è raramente necessario. Sicuramente quando occorra trovare una numerosa equipe di lavoro, per un'attività che occuperà molti soggetti in ruoli subalterni (così una *due diligence* complessa può richiedere qualche decina di giovanissimi non particolarmente esperti, sepolti per settimane a verificare documenti ed atti).
Quelle decine di giovani si trovano soltanto nelle strutture professionali di grandi dimensioni, ma il loro lavoro è già stato in parte sostituito da programmi di software in grado di spulciare milioni di documenti in poche ore.
L'esigenza del committente che si rivolge al professionista dovrebbe, sempre e comunque, essere essenzialmente quella di avere un'assistenza di qualità fiduciaria, personalizzata e comunque adatta alle sue aspettative.
In sostanza, quello che si richiede ad un professionista è una qualità tecnica ed umana che si risolve in un lavoro ben fatto, in un risultato soddisfacente, ad un prezzo adeguato allo sforzo necessario per raggiungere quel risultato.
Questa esigenza può essere, molto spesso, soddisfatta dal professionista che lavora ed opera nella stessa città e che offre al cliente anche ulteriori vantaggi: la facile reperibilità, il confronto personale e non filtrato da lunghe conferenze telefoniche prive di un rapporto diretto e di un contraddittorio fisico, fatto di gesti, di sguardi, di vicinanza umana.
E questo ha ancora un valore, nonostante internet, le mail e gli sms, per non parlare dei cosiddetti social, sicuramente a-sociali.
Il fatto è che non sempre l'esigenza da soddisfare per il cliente è la qualità.
Vi sono attività seriali che richiedono solo una diligenza medio-bassa e ci riferiamo alla *due diligence* di cui sopra.
Peraltro, in molte realtà si manifesta una totale indifferenza alla qualità del servizio. L'abitudine al *beauty contest*, nel quale si chiede di quotare il prezzo più basso per una prestazione anche complessa, indipendentemente dalla preparazione, diligenza e applicazione del professionista, dimostra, tra l'altro, indifferenza oltre che alla qualità, anche al risultato.
Che si tratti di una causa, di un contratto, di un parere, basare l'affidamento professionale sul prezzo più basso significa indurre il professionista ad un mercimonio della propria professionalità, spesso senza conoscere la quantità di impegno che gli viene richiesta.
E così il mercato della professione è diventato – in larga parte almeno – il mercato di commodity di scarso valore: un parere vale l'altro, una difesa in giudizio non deve essere particolarmente accurata per il committente. Spetta al professionista porsi il problema se applicare tutte le sue capacità, anche se malamente remunerate o limitarsi al minimo indispensabile.
E in questo mercato si muovono a proprio agio diverse realtà professionali, numericamente attrezzate ma, a volte, qualitativamente modeste.
Questo ragionamento non riguarda ovviamente quei professionisti la cui capacità e notorietà supera i confini locali ed è riconosciuta ad un livello globale: non sono moltissimi, ma la loro capacità fa la differenza.
Senza dimenticare però che operiamo tutti in un paese che si è condannato da solo a diventare provincia di Europa e confine del mondo. Un grande studio professionale italiano è di gran lunga inferiore ad un medio studio americano: inferiore per numero di professionisti, inferiore per fatturato, inferiore per livello di incarichi.
E questa realtà dovrebbe tornare alla mente ogni volta che il sopracciglio del "nazionale" si alza per qualificare "locale" l'attività di un professionista.

È vero che la caratteristica ancillare dell'attività dell'avvocato conferma la presunzione che sia il cliente a fare il professionista.
Chi lavora per una grande realtà industriale è valutato automaticamente di più di chi è impegnato a garantire la sopravvivenza di una piccola realtà di impresa. Chi gestisce i contratti che interessano le cronache economiche è oggetto di maggior valutazione. Da qui la nascita di concorsi a premi per i professionisti che sono attenti a questo tipo di riconoscimenti e sono tarati sull'importanza numerica dell'affare seguito, un po' meno sulla qualità richiesta per seguire quell'affare.
Queste ed altre considerazioni non spostano (e non si propongono di spostare) di certo il pregiudizio sulla pretesa minore importanza del professionista "locale". Ma – come sappiamo – quello che importa davvero è la coscienza del proprio ruolo, la serietà dell'impegno, la preparazione costante: tutto quello insomma che garantisce un risultato efficiente.
E questa era la bussola anche di Gianni Tantini.
Per il resto ognuno si tenga le sue opinioni e pazienza! E non perché piccolo sia sempre bello, ma perché per dirla ancora con Tondelli, ciò che siamo conta e ci aiuta a svolgere il nostro lavoro – locale o globale che sia – con lealtà, dedizione e senso del ruolo, convinti che la nostra coscienza condivida, con tutti, principi etici essenziali.

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.

VITTORIO COLESANTI

Riflessioni inutili su un alto pensiero "chi sono io per giudicare?"

1. Un recente interessantissimo saggio (e per chi scrive tanto più notevole perché gli ha insegnato cose di cui nulla sapeva) ha mostrato come in passato si sia, tra l'altro, potuto immaginare un organo di giustizia – il Tribunale dell'amore – competente a giudicare in un processo intrapreso contro la "Morte"' per riportare in vita chi da essa ghermito senza (si dice) averne facoltà. E ciò quanto meno per poter dei defunti amanti "fare un loro ritratto che rimarrà sulla terra a ricordare la loro bellezza", sul rilievo che le leggi d'amore sovvertono quelle di natura perché l'amore "può essere eterno, non soffre il caldo e il freddo", e dunque sopravvive alla morte[1]. A quel che è dato intendere dalla (breve) esposizione che richiama una collezione di *Arresta Amorum*, nonostante l'opposizione della controparte affermativa della propria "potestà assoluta su tutti gli esseri viventi", l'adito Tribunale dichiara la propria competenza con l'ordine alla convenuta di procurarsi un difensore che possa assisterla in giudizio, nel merito.

Non si sa come nell'immaginario della finzione scenico-teatrale (ché di questo si tratta, come ben evidenziato) sarebbe andata a finire la vicenda, ciò che del resto poco interessa. Quel che si intende sottolineare – supposto di avere ben compreso quel che "si cela sotto il velame de li versi strani" – è il rilievo che con riguardo alla cultura del tempo si vede accordato alle argomentazioni processuali, cui tutto lo scritto richiamato è dedicato.

Al che potrebbe forse aggiungersi la celebrazione della bellezza, invocata qual fondamento del richiesto ritorno in vita perché, pur con semplice ritratto, possa restare sulla terra l'immagine della bellezza che nemmen la Morte può cancellare, ma ad essa sopravvive al pari dell'eterno amore, con la gioia che può dare a chi la rimira. Così vedendo anticipare di tre-quattro secoli quanto poi affermato da chi – purtroppo non sfuggito all'antico vaticinio di Menandro sulla sorte di chi è amato dagli dei – proclamava essere "una cosa bella una gioia per sempre", sino a identificare "bellezza e verità".

Che cosa se ne può argomentare? E quale significato attribuire a tutto ciò?

Vien subito da dire: è l'affermazione del primato della legge quale che essa sia, comunque espressione e rispondente al mondo che è chiamata a regolare. È sempre il primato della legge a dover essere riconosciuto; nel fantasioso mondo dell'amore, son le leggi dell'amore anche se sovvertitrici di quelle di natura. E ha da esservi corrispondenza tra "tipo" di regole da osservare e organo giudicante, che di quelle regole ha da tener conto essendone manifestazione, tanto più se nella loro applicazione si rende omaggio anche alla bellezza.

2. Non ne so bene il perché, ma il pur immaginifico racconto brevemente riferito, ha stimolato la attenzione su qualcosa di realmente accaduto; che sembra segnare il divario tra le alate regioni della fantasia cui è dato all'uomo di pervenire con l'immaginazione e, per contro, la povertà della concreta esperienza umana.

"Chi sono io per giudicare", si è sentito or non è molto chiedersi da quella che, per un miliardo e più di viventi, è da considerare come la più alta Autorità spirituale, e che come altissima è sentita pur da chi a quella *societas* è estraneo, e non di meno ne riconosce l'autorevolezza.

Un tale interrogativo può a tutta prima apparire retorico, per chi dell'anzidetta comunità è o si sente partecipe, e non mette conto di star qui a indugiarvi; nemmen per ricordare tempi ed esempi di chi, trovandosi nella stessa situazione, non si sarebbe nep-

1. E. Pasciuta, *Tra diritto e teologia: l'argomentazione processuale nella cultura medievale*, in Riv. dir. proc. 2018, p. 1536 ss., spec. 1556.

pur sentito sfiorato dal dubbio da quelle parole emergente[2].

Quello che – al di là del singolo episodio che vi abbia dato origine – affiora dalle riportate parole è un fondamentale tema dell'esperienza umana; che, in breve sintesi riassuntiva, vien da definire niente meno che l'interrogativo sulla "legittimazione a giudicare", e a giudicare anche con effetti cogenti, l'uomo sull'uomo per valutare quel che quest'ultimo ha fatto.

Ecco (forse) venir in luce un collegamento con la fantasiosa narrazione ricordata: là, nel mondo ove vigono le leggi dell'amore, è il Tribunale dell'amore a poter e dover giudicare tenendo conto della sua sopravvivenza e della bellezza che colora chi ne è protagonista; nella più modesta realtà umana sono uomini a giudicare i propri simili e i lor comportamenti. E qui potrebbe e dovrebbe aprirsi un lungo discorso, troppo complesso e impegnativo perchè chi scrive si senta in grado di affrontarlo. L'unica cosa che par lecito dire è che uomini son chiamati a giudicare altri uomini perché ne hanno ricevuto l'investitura, e una tal funzione han da svolgere secondo regole sempre da uomini fissate[3].

È del tutto evidente che quella così formulata è una non risposta o se si preferisce una mera tautologia, che semplicemente schiude la via a una serie di interrogativi, che son poi i "veri" problemi della giustizia umana e del suo modo di concretarsi. Uno dei quali, forse quello più immediatamente percepibile, emerge e può dirsi costituire il *proprium* delle parole dianzi trascritte.

Nel veder chiedersi "chi sono io per giudicare?", vien subito a trovare spazio una riflessione. Chi un tale interrogativo si è posto sa benissimo di essere quel che è per la vastissima comunità che in lui riconosce il rappresentante-vicario di un supremo giudicante; ma sa altrettanto bene di essere, benché investito di dignità "sacrale", al tempo stesso un essere umano. Talchè in quelle parole vien dato di cogliere un messaggio indirizzato a tutti coloro che son chiamati a giudicare, un messaggio che esprime l'interiore travaglio di chi, conoscendo la funzione che gli è stata affidata, ne rivela le difficoltà, se non finanche il dubbio di sentirsene all'altezza; così offrendo quella che non vien da denominare altrimenti che una lezione di modestia, prudenza o umiltà, indicata come alla base di ogni attività preordinata a giudicare i comportamenti umani ad opera dell'uomo. Il giudicare, par di leggere, pur da chi vi sia funzionalmente chiamato, non tanto va visto come (legittimo) esercizio di un potere, ma piuttosto di un dovere da esplicare con la consapevolezza della fallibilità di ogni umano giudizio. "Vedi giudizio uman come spess'erra", già aveva detto il poeta, e non sembra il caso di altro aggiungere, se non il prendere atto di quanto s'è creduto di veder nel ricordato messaggio; essendo fin superfluo il rilevare che nel "chi sono io?" è, per così dire implicita, la negazione di ogni intento di sovrapporre se stesso alle regole della funzione di cui si abbia pur ricevuta l'investitura.

3. Se ora, da osservazioni tanto superficiali (da "passante qualsiasi", verrebbe da dire) quanto invece più elevato è il livello degli argomenti brevemente considerati, si vuole scendere a più modesti piani, vien da notare quanto segue.

È nota (ma sarebbe forse meglio usare il condizionale, giacchè in questi tempi confusi oltre al congiuntivo sembra essersi un po' smarrito anche il senso della storia) la lenta, progressiva, a volte altalenante formazione di quella che siamo avvezzi a chiamare la "civiltà dell'Occidente" (europeo). E per quanto meramente convenzionale sia la fissazione di "date", come punti di partenza o di arrivo nell'ininterrotto fluire della vita, par lecito rinvenire nel c.d. "secolo dei lumi" l'avvio (anche recependo la già, specialmente altrove, affermata regola della rappresentatività) della formazione del moderno Stato di diritto. Anche, vien da aggiungere, verso la metà di quel secolo, "teorizzato" con l'enunciazione di un principio che (nonostante o al di là di buie parentesi segnanti "la tragedia del vivere umano") ben può dirsi essere ancora alla base di ogni ordinamento che voglia essere "civile".

---

2. Un interrogativo, verrebbe subito da dire, che di certo non si sarebbe posto ai suoi tempi ad es. Innocenzo III! E dunque? È un segno di come anche istituzioni e ambienti con vocazione alla immutabilità, essendo e comunque affidati a uomini, finiscano per seguirne le mutevoli sensibilità.

3. È sin troppo ovvio che quella che vien qui chiamata "legittimazione a giudicare" – argomento suggerito dall'autorevolissimo interrogativo dianzi richiamato, di chi lo poneva a se stesso – è un tutt'uno con la altissima e delicatissima funzione spettante a chi è chiamato a esercitarla; e a esercitarla in armonia con le funzioni ad altri riservate che ne segnano il percorso. E la soggezione alla legge del giudicante altro non può significare se non per l'appunto il vincolo al disegnato percorso, che si pone come un limite al pur libero esercizio dell'attività di giudizio. Il doveroso rispetto del quadro istituzionale, che trova riscontro in quanto solo accennato, rende ragione anche dell'altrimenti forse un po' inquietante interrogativo di "uomini chiamati a giudicare altri uomini", come (per quel che se ne sa) è sempre stato pur *olim* con visione "sacrale" della stessa funzione.

Il disegno era nitido e quasi calligrafico. Vi ha essere un organo, per l'appunto "rappresentativo", istituzionalmente deputato a dettar le regole che devono presiedere alla convivenza civile; un altro chiamato a provvedere e svolgere tutte le attività occorrenti, operando le scelte che via via appaiono più confacenti; infine un terzo che, in conformità alle regole formative dell'ordinamento, ne assicuri la attuazione dirimendo ogni incertezza, disputa e/o conflitto che possa sorgere.
Sarebbe inutilmente tedioso soffermarsi più oltre in simili del tutto inadeguate e semplicistiche notazioni, e di quel che ne deriva o potrebbe far contorno. Può invece metter conto di ricordare che, nel continuo alternarsi delle vicende umane, vi è stato un momento in cui l'osservanza del principio emergente è stata di tale valenza da indurre alla creazione di un organo (poi trasformatosi in ben altra cosa) avente come primaria funzione proprio quella di evitare che, nell'esercizio delle anzidette funzioni, si avesse a verificare l'invadenza dell'una sull'altra.
Ciò detto, sia pur in così poche e povere parole, anche l'interrogativo dianzi formulato circa la legittimazione a giudicare trova la sua evidente risposta: essa è tutt'uno con la funzione esercitata da chi è preposto a esplicarla. E vi è preposto in base alle regole fissate per averne l'investitura. Mentre se ci si chiede da chi e come proviene l'investitura, la risposta pare altrettanto semplice e immediata. Atteso che "la giustizia è amministrata in nome del popolo", che le decisioni (le sentenze) son pronunciate "in nome del popolo", ecc. ecc., è del tutto evidente che l'investitura di uomini a giudicare altri uomini trae origine da quella che (con parola oggi circondata quasi da disprezzo) la stessa legge fondamentale dello Stato chiama "sovranità" popolare che, per quanto limitata da convenzioni poste in essere, seguita a esser propria di ogni ordinamento. Investitura per parte sua finalizzata a veder dare concretezza a quanto stabilito da chi le regole ha la funzione di dettare.
Che altro aggiungere, se non che, trattandosi pur sempre di uomini chiamati a giudicare altri uomini, un tale delicatissimo compito esige in chi vi si accinge quella consapevolezza della possibilità dell'errore umano, dunque quella lezione di prudenza per non dire di umiltà che è parso di scorgere nell'interrogativo rivolto a sé stesso dalla richiamata altissima autorità spirituale?

4. Certamente, è appena il caso di precisare, quello poc'anzi disegnato e rapidissimamente ricordato

è un quadro, per così dire, "ideale", perché nel loro esercizio le delineate funzioni (al pari dei poteri-doveri di esplicarle) sovente si intrecciano; così come la pur predicata autonomia-indipendenza di chi vi presiede può subire – e se ne son viste purtroppo manifestazioni concrete – alterazioni negative in ragione di altre e più complesse evenienze. Ma anche a prescindere, e al di là di situazioni estreme, può ritenersi abbastanza naturale quel che l'esperienza storica è là a rappresentare, e cioè il vedere – in quel che sì è denominato l'alternarsi delle vicende umane – una maggior considerazione, che può anche profilarsi come una prevalenza, dell'una funzione sull'altra, purchè senza varcare il limite dell'autonomia. E così, quando si afferma (come almeno in passato era un'opinione comune) il "primato della legge", può in ciò ritenersi implicito il riconoscimento della priorità del momento legislativo, e dunque all'autorità di chi ne è investito; tanto che per porre un limite a quella che potrebbe chiamarsi l'onnipotenza legislativa l'esperienza ha dato vita alla creazione di un organo che possa venir chiamato a valutare la rispondenza o meno di quanto "prodotto" alla *lex superior* rappresentata dalle disposizioni fondamentali del quadro istituzionale.

5. Il primato della legge, s'è detto: perché tutti vi sono soggetti, trovando in essa anche la garanzia suprema di ogni libertà, che è veramente tale se al tempo stesso rispettosa della libertà altrui.
E vien qui, anche per un attimo solo (e chiedendo venia per la ripetizione) da riprendere il fantasioso racconto dell'"arresto" ricordato all'inizio di queste pagine. Come nell'immaginifico mondo dell'amore son le sue leggi a legittimare il Tribunale dell'amore per farne applicazione anche in contrasto con quelle di natura; così nel mondo degli umani son leggi da essi stessi volute, sia pur per il tramite della rappresentatività, a legittimare che uomini sian chiamati a giudicare altri uomini che al *dictum* dei primi son soggetti e tenuti a rispettarlo.
Ma va subito aggiunto: quel che s'è chiamato il primato della legge si impone, e verrebbe da dire *in primis*, agli stessi giudicanti; che infatti sì "soltanto", ma alla legge sono essi stessi soggetti. Talchè, senza indugiar più a lungo (non fosse che per evitar banalità, se mai ricordando un detto attribuito a un sommo d'oltralpe, "tutti i pensieri intelligenti sono stati già pensati"), può non apparire azzardato concludere così: la legittimazione a giudicare "gli altri" trova fondamento e limiti nella stessa soggezione di chi giudica alla legge chiamata ad applicare, espressione della volontà-sovranità popolare di cui si tratta di assicurare il generale rispetto.

6. A ogni modo, pare evidente che quello che piace seguitare a vedere come il problema di "uomini chiamati a giudicare altri uomini", assume la sua più elevata delicatezza nell'ambito della giustizia penale, che mette in gioco i valori primari della vita umana. Della quale, peraltro, non è qui a parlare, per la apertamente confessata ignoranza al riguardo di chi scrive, cui essa appare non di rado (certo, anche per la sua estrema difficoltà e delicatezza) come avvolta in un incomprensibile mistero. Ché questo e non altro può pensare un qualsiasi "uomo della strada" nel veder sentenze assolutorie che dopo anni e anni capovolgono pronunce di condanna, o, peggio, viceversa (ove si pensi che la condanna dovrebbe esigere il superamento di ogni ragionevole dubbio, e se c'è stata una assoluzione ciò vuol dire che vi era ben più di un ragionevole dubbio!); così come il "passante" di cui sopra non può non rimaner sorpreso nell'apprendere da dati asseritamente ufficiali che, a prescindere dalla sempre aleggiante prescrizione, all'incirca una metà delle iniziative intraprese da chi pur ne ha il doveroso obbligo si conclude in senso negativo (dopo aver per anni rovinato la vita di chi ha avuto la sventura di incapparvi).
La giustizia civile presenta aspetti certamente meno drammatici, ma che ben possono, pur essi, aver profonda rilevanza per chi si trova a esserne protagonista: basti pensare ad es. alle controversie matrimoniali, con quel che sovente vi si ricollega, o a quelle societarie che anche al di là dei diretti interessati possono ripercuotersi gravemente sulla sorte di una molteplicità indistinta di persone, e via dicendo. E anche qui son sempre uomini ad avere il potere-dovere di giudicare i comportamenti di propri simili, e un tale compito han da svolgere in quanto loro affidato dal quadro istituzionale dell'ordinamento (si parlava *temporibus illis* del c.d. contratto sociale).
Sembrerebbe del tutto ovvio, e coerente con quanto or ora affermato, che l'indicata attività ha da essere compiuta non solo e non tanto in conformità, ma dando concretezza alle regole che dallo stesso ordinamento son dettate da chi a tale funzione è preposto e presiede altresì all'investitura del giudicante; la cui libertà interpretativa (e valutativa) trova il suo limite nella già richiamata sua soggezione alla legge.
Questi, almeno *in apicibus*, i tratti essenziali del disegno istituzionale; e non pare agevolmente comprensi-

bile il pur autorevolissimo auspicio di veder "deporre dal suo trono intangibile il legislatore, sovrano ormai sterile", cui non riesce ben chiaro chi o che cosa dovrebbe andare a sostituirlo senza provocare confusione nel quotidiano vivere civile.

Insomma, da quello che si è chiamato il disegno generale dell'ordinamento appare ben chiaro che chi ha la funzione di giudicare *riceve* le regole da applicare e cui dare concretezza, ma non ha il potere di *crearle* e/o modificarle! Altrimenti, va subito detto, la voluta soggezione alla legge svanirebbe, per divenire soggezione a sè stesso, che – se ne vorrà convenire – è cosa ben diversa.

È ben vero (come ancor di recente è parso di dover notare) che in una società resa sempre più complessa dell'intrecciarsi di rapporti a lor volta complessi, o da inquietudini in cerca di trovar soddisfazione, l'odierno legislatore appare sovente incapace di dominarla, dettando disposizioni di ardua comprensione e ancor più ardua applicazione. Ciò può certo contribuire a non dar soverchia importanza al già da molti, e da tempo screditato, criterio interpretativo fissato dall'art. 12 delle c.d. preleggi: se le parole in cui ogni disposizione si articola vengono usate a casaccio o (per la pur naturale evoluzione del linguaggio) con un significate diverso da quello già loro abituale, come si può pretendere di accordar valenza al "testo", anziché cercar più nel profondo quel che a enunciazioni inadeguate possa essere sotteso?

Tutto questo ben può ritenersi vero, ma resta comunque altrettanto vero che il menzionato art. 12 è pur sempre esso stesso una disposizione di legge, cui il giudicante è soggetto; ed esso ha (sin qui) resistito e continua a porsi come il primo – e principale – criterio interpretativo, anche per la pur banale considerazione che è preordinato a soddisfare una esigenza fondamentale di ogni ordinamento; e cioè che le disposizioni che lo formano siano, almen tendenzialmente, uniformemente intese, e ognuno (vien da dire, a Pinerolo come a Barletta) sappia come è tenuto a comportarsi per rispettar le regole della convivenza civile. Lo stesso antico e criticatissimo brocardo *in claris non fit interpretatio* non vuol certo significare che non v'ha da essere interpretazione, bensì piuttosto che quest'ultima ha da condurre a quel che già appare di sicura evidenza.

Libero e autonomo sin quando si vuole, il giudicante *soggetto alla legge* non può non fondare la sua attività su quanto la legge – cioè qualcosa di "esterno" a se stesso – dispone; osservando anche i criteri interpre-

tativi che sempre la legge gli impone di seguire; e sol quando è sempre la legge a offrirgliene la via, come ad es. per dare un contenuto, se così si vuole "riempire" le clausole generali di cui ogni ordinamento e intessuto, può trovare il suo regno la libertà valutativa e interpretativa. Qui è proprio il giudice a dovervi provvedere, rendendosi interprete della sensibilità sociale, nella valutazione di quel che viene (o non) sentito come corretto e anche doveroso a fronte dei diversi interessi in gioco, affinchè quanto sotteso alla clausola generale abbia a trovare concretezza. Ed è appena il caso di avvertire (chiedendo venia per la ripetizione di cose già altrove notate) che per tentar di soddisfare l'anzidetta esigenza di tendenziale uniformità – perchè "la gente" deve pur sapere quali comportamenti possano venir ritenuti non corretti ancorché leciti – si è da tempo cercato di fissare tipologie che possan guidare le valutazioni giudiziali.
Ma è finanche inutile seguitare a ripetere che anche tutto ciò trova pur sempre nella legge il suo fondamento, così come la legittimazione a giudicare da parte di chi è chiamato a provvedere.
E per contro allorché il testo normativo sia di per sè chiaro, è ad esso che chi giudica è tenuto a conformarsi. Tanto per fare un banale esempio, dinanzi alla norma che accorda al contratto "forza di legge tra le parti", con quel che segue, sembrerebbe naturale osservare che essa non potrebbe essere più chiara nello scolpire il vincolo nascente dal contratto per chi lo ha stipulato; così come pare altrettanto evidente che sol quando la legge lo prevede, e nelle richieste condizioni (e non quando al singolo giudicante possa apparire più "equilibrato" quel che egli ritiene) esso può esser modificato o subire altre vicende sempre dalla legge previste e regolate. E come è sin troppo ovvio, tutto ciò vale anche, per non dire *in primis*, per quel che attiene all'*iter* processuale destinate a sfociare nel *dictum* giudiziale; che, piaccia o non piaccia, ha da esser rispondente al disegno normativo, per parte sua anch'esso da intendere in conformità ai criteri interpretativi sempre dalla legge fissati, senza intromissioni "creative" ad opera di chi alla legge è soggetto. Ond'è che, per un verso, non apparivano ingiustificate notazioni critiche rivolte a decisioni (pur ispirate a comprensibili e condivisibili intenti di snellimento) sostanzialmente "abrogatrici" di norme ben chiaramente formulate, per es. in tema di difetto di giurisdizione, ciò che finiva per denotare un travalicamento delle funzioni proprie di chi ha giudicare. Mentre, per altro verso, proprio quel che destava obiezioni pare ora divenuto (apparentemente in ambito circoscritto, ma in realtà assai ampio) finanche "doveroso", alla luce della disposizione che nel concorso di prefissate condizioni abilita il giudicante a "procedere nel modo che ritiene più opportune" ad atti pur fondamentali ai fini della decisione.
Qui, manifestamente, è la stessa legge a rimettersi al giudicante; la cui legittimazione al compimento di quel che gli pare più opportuno (in relazione a ciò che del processo forma oggetto) deriva giust'appunto dalla volontà normativa. Rispetto al che ognun può dire tutto quel che vuole, ma non davvero di un andare al di là delle funzioni proprie di chi è chiamato a giudicare.

7. Vien ora da dedicare qualche attenzione a un aspetto che pare di rilievo.
Può trattarsi, ma non sembra così, di una mera coincidenza temporale il vedere, da un lato, l'affermarsi del principio della separazione di funzioni e poteri (in uno alla creazione di un organo deputato a vigilarne l'osservanza), e pur con alquanti "alti e bassi", l'assistere in pari tempo alla sempre più avvertita esigenza che il giudicante abbia a render pubblico conto "*des causes qui l'y ont determiné*". In una parola: il *dictum* giudiziale deve accompagnarsi, per non dire essere sorretto, dalla rappresentazione delle ragioni (in fatto e in diritto) che han condotto alla decisione, a *quella* decisione.
Ripeto: può trattarsi di una semplice coincidenza temporale, ma resta il fatto che l'uno e l'altro dei menzionati accadimenti siano affiorati (e poi sviluppati con alterne vicende nei tempi successivi in parallelo alle mutevoli situazioni storico-politiche) al tramonto del ricordato "secolo dei lumi"; sì che non pare troppo azzardato cogliervi un collegamento, quanto meno nel senso che la motivazione dà modo di verificare che il *decisum* non sia andato al di là della funzione propria del giudicante.
Supposto che quanto così pur rapidamente enunciato non appartenga al solo regno della fantasia ma abbia qualche pregio di correttezza, ecco venire in luce un profilo forse non privo di interesse. Al di là della rappresentazione del processo logico-giuridico che ha condotto alla resa decisione, con la motivazione il giudicante manifesta la sua legittimazione a giudicare nel momento stesso in cui, soggetto alla legge, ne dà concreta applicazione senza oltrepassare i confini delle sue funzioni, e dunque senza invasioni di spettanze altrui. Giova sempre tener presente e ripetere (sino alla noia): la legittimazione dell'uomo-giudice a giudicare i propri simili gli deriva sì dalla ricevuta

investitura che però lo vuole soggetto alla legge, talché sempre e solo alla *voluntas legis* (sì, da intendere, ricostruire, interpretare ma seguendo i percorsi dalla stessa legge indicati) è da riportare l'autorità degli atti-provvedimenti che il giudice è chiamato a compiere; e proprio la motivazione degli atti stessi (*tutti* i provvedimenti, proclama la legge fondamentale) dà modo di potersi compiacere del retto esercizio della funzione esplicata.
In breve: nella voluta motivazione di tutti i provvedimenti ben può vedersi lo specchio della legittimazione a giudicare di chi un tal delicatissimo compito ha da svolgere e di come esso sia concretamente adempiuto, sempre nel doveroso rispetto delle regole che presiedono all'esercizio della funzione giudiziaria.
Questo e non altro appare il quadro disegnato dall'assetto istituzionale dell'ordinamento, risultante dal lungo e a volte travagliato percorso che vi ha condotto.

8. Ma vien tosto da chiedersi: è proprio così? o le poche (e immediate, superficiali, inadeguate) parole così vergate abbozzano un quadro solo immaginario, quel che forse dovrebbe essere o ci si augura che sia, ma cui si sovrappone una realtà troppo complessa e multiforme per poter dare spazio a quanto pur auspicato.
Seppur alla luce di quanto disposto anche dalle più recenti innovazioni normative non sembri aver diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento il *jugement phrase unique* altrove praticato, nel (comprensibile) intento di "alleggerire" il compito del giudicante a fronte del soverchiante affollamento di vicende da seguire, si è finito per incidere anche e proprio sulla motivazione dei provvedimenti, tanto da indurre un autorevole scrittore che più d'ogni altro all'argomento si era dedicato a proclamarne l'"addio". Per altro verso, nello stesso atto giurisdizionale "per eccellenza", e cioè nella sentenza, si è pensato di eliminare la pur concisa esposizione dello svolgimento del processo, sicché nel leggere la pronuncia un qualsiasi interessato nemmen sa che cosa nel corso dell'*iter* procedimentale sia avvenuto e se quali provvedimenti "interni" siano per avventura stati emessi; e non è il caso di indugiare più oltre, nemmen con riferimento a quanto stabilito nella "sommarizzazione" del rito, con la almen tendenzialmente perseguita immediatezza della decisione. Parrebbe (abbastanza) evidente che tutto ciò delimita notevolmente la verifica della piena osservanza di tutte le regole che chi, pur sempre legittimato a giudicare, è però tenuto a osservare, non fosse che per la sua soggezione alla legge, pur nella libertà che quest'ultima gli accorda ai fini del giudizio.

9. Supposto che possa dirsi visione corretta quella che ha indotto a cogliere un nesso (da riportare al quadro costituzionale dell'ordinamento), tra legitti-

mazione a giudicare e soggezione alla legge; supposto tutto ciò, ecco presentarsi un interrogativo di non piccola rilevanza.

Quid, vien da chiedersi, se la norma, o il complesso di norme da rendere operanti sia estranea o finanche in contrasto con il pensiero, la sensibilità, i "valori" (come tali ritenuti) propri di chi ne è destinatario, e addirittura dello stesso giudicante? Come ognuno può facilmente intendere, il problema così posto se non altro con parole semplici, è delicatissimo.

Non solo: ben può dirsi antico come il mondo, tant'è che è dato coglierne traccia, sotto un profilo generale, finanche nel mito di Antigone ove si rinviene la contrapposizione del *decisum* a quanto derivante da una *lex superior*, vista come legge di natura. E involge aspetti di tale profondità cui mal si addice la povertà di quanto chi scrive può sentirsi in grado di esprimere. Ma se, tenendo ben ferma questa avvertenza, può esser consentita qualche rapidissima osservazione, pare lecito notare quanto segue.

L'esperienza storica, di anni ormai lontani ma che par doveroso tener sempre presenti, consente di eliminare subito ogni dubbio almeno in ordine a un profilo del più generale tema indicato. E cioè: se la legge che il giudicante dovrebbe applicare è "ingiusta", e ingiusta perché contraria a cànoni fondamentali di (ogni) civiltà giuridica, discriminatoria, ecc., ben può ritenersi che venga meno, non sussista, la stessa soggezione del giudice a una tale (apparente) fonte normativa: la mera "legalità" ha da cedere dinanzi a valori superiori. Il problema si pose altrove, con la drammaticità che chiunque può agevolmente intendere, a fronte di misfatti perpetrati sotto l'apparente veste della legalità, dando vita a un ampio dibattito con più che notevoli contributi di alcuni tra i maggiori giuristi del tempo (Welzel, Coing, Wieacker, ecc;) concordi, al di là di singole particolari divergenze, nell'affermare la prevalenza del "diritto naturale" (di cui era auspicata una reviviscenza), della "giustizia sostanziale", e così via; con ciò stesso venendo a negare la stessa legittimazione a giudicare in base a norme contrarie a quei principi. È certo più facile dirlo *ex post*, che non farlo nel tempo *de quo*; ma anche e proprio in relazione a quanto accaduto la comunità internazionale è andata creando organismi "sovranazionali" preordinati almen tendenzialmente a evitare il ripetersi di vicende tenebrose.

Ben diversa appare la situazione allorché, semplicemente, le scelte che dovrebbero (e purtroppo non di rado non lo sono perché non ci sono scelte) tradursi in norme, non sono condivise da chi poi quelle norme è chiamato ad attuare giudicando in base ad esse. Premesso che – non ci sarebbe nemmen bisogno di ricordarlo – ognuno è libero di pensare e manifestare quello che vuole, non ci dovrebbero esser dubbi sulla soluzione da adottare: l'apprezzamento, o al contrario la non condivisione (personale) del contenuto precettivo di norme, comunque dettate da chi ha il potere-dovere di provvedervi, non concreta ipotesi di astensione (obbligatoria) del giudicante, tenuto quindi a svolgere la sua funzione anche applicando quel che pur possa destare il suo dissenso. Al più, ma con attenta considerazione e valutazione delle particolarità del singolo caso che possan dare adito a "gravi ragioni di convenienza", può ipotizzarsi il ricorso al disposto dell'art. 51 ult. comma c.p.c. per chiedere di essere autorizzato all'astensione.

Qualche maggiore perplessità può profilarsi allorché (come accaduto assai di recente) sia lo stesso organismo associativo di chi ha la funzione giudicante a esprimere, anche pubblicamente, il proprio dissenso rispetto alle scelte normativamente operate ("questa legge non ci piace", sembrerebbe essere stato proclamato); e, si diceva, qualche maggiore perplessità, non fosse che perchè può affiorare il dubbio che nella pur sempre libera interpretazione che nessuno può sognarsi di negare, possa poi trovarsi qualche eco della manifestata disapprovazione.

Non metterebbe conto di rilevare che quante volte la valutazione negativa di quel che si è tradotto in norma fosse originata da ritenuti profili di illegittimità costituzionale, la via da percorrere dovrebbe esser quella per l'appunto del ricorso alla Corte, e non quella di una immediata, diretta disapplicazione di quanto non condiviso. Sembrerebbe abbastanza evidente, nonostante diffusi e pur autorevolissimi indirizzi volti all'interpretazione "costituzionalmente orientata". Verrebbe da dire: sino a quando la Corte ancor non c'era, tutto ciò segnava un "progresso" verso l'attuazione di quanto disposto dalla legge fondamentale; ma così più non è, mentre sembra trattarsi solo di evitare il cammino disegnato dall'ordinamento, anche arricchito dalle pronunce interpretative che la stessa Corte si è, con *felix culpa*, autoattribuito il potere di emettere. Certo, operando direttamente si accorcia l'*iter* processuale, ma resta pur sempre un punto fermo. E cioè: finchè la legge c'è, ad essa il giudice è soggetto (traendone, come dianzi è parso di poter notare, la propria stessa legittimazione a giudicare), e solo la Corte ha il potere-dovere di cancellare quello che abbia a reputare costituzionalmente illegittimo.

10. A questo punto, rinunziando volutamente a considerare altri temi pur in certa guisa connessi con quanto da ultimo osservato (per es., i "vincoli" derivanti al giudicante da pronunce della Corte Costituzionale, o anche dal Supremo organo giurisdizionale), pare opportuno soffermarsi brevemente su altro aspetto meritevole di qualche attenzione.

Dalle disordinate (e superficiali: ma già s'è detto che si intende qui por mente al pensiero di un *quivis de populo* dinanzi alla odierna realtà) osservazioni via via formulate, viene a emergere una contraddizione di fondo.

Più volte, traendone argomento dal disegnato quadro istituzionale dell'ordinamento, si è creduto di affermare e ribadire il primato della legge, e, ovviamente, della legge formata da chi ne ha la specifica funzione. Per altro verso non s'è mancato di rilevare come alla sempre maggiore complessità dei rapporti facenti capo a una società per parte sua ognor più complessa, pare far riscontro – *in parte qua* certo dovuta alla oggettiva difficoltà di provvedervi – una crescente incapacità di regolarne lo sviluppo.

Già gli interventi normativi son sempre tardivi, mentre si pretende di voler regolare tutto comprimendo ogni libertà; e quando poi ci sono, per lungo tempo attendono di poter esser operanti, e ancora, non di rado si traducono in disposizioni foriere di lungaggini, passaggi per una inverosimile quantità di uffici, complicati formalismi, e via dicendo, tutte cose generatrici di conflitti per la pressochè inevitabile inosservanza di taluno dei passi tracciati.

Se questo è vero (come purtroppo pare esser sotto gli occhi di tutti) ne discende una conseguenza che non può non definirsi allarmante: l'ordinato quadro, disegnato dalla legge fondamentale dell'ordinamento, nel dover "fare i conti" con la realtà operativa viene a risultare alterato. In particolare, è proprio il momento "legislativo", con il correlato primato della legge (*proprium* delle democrazie parlamentari) a venirne compromesso

A che serve predicare il primato della legge, ed esigere che ogni comportamento debba esser normativamente regolato per palesarsi lecito, o ancora richiamare la soggezione del giudice alla legge pur come parametro della sua legittimazione a giudicare, quando la legge o non c'è ancora o è composta da disposizioni incomprensibili e quasi sempre inutilmente macchinose?

Non par dubbio di assistere, attualmente, a un declino del momento legislativo; declino palesato anche

dalla sovrabbondanza delle leggi (troppe leggi = nessuna legge, verrebbe da dire!).

Siccome l'esperienza umana (e ne son manifesta riprova gli innumerevoli conflitti internazionali) non tollera "vuoti" di potere, ecco che anche nel – più modesto – ambito delle vicende giuridiche vien dato di notare qualcosa di ben rilevante. E cioè: al declinare del momento legislativo sembra far riscontro una sempre crescente, determinante influenza di quello giudiziario, che può anche talora apparire invasivo dell'altrui sfera di libertà, che non sia ritenuta degna di tutela dal giudicante. Con il che non s'intende far riferimento a pronunce che *ictu oculi* paion brillare per la loro stranezza (proprio di questi giorni, a quanto si sente dire, si sarebbe affermato ad es. che uno stupro non è tale se la vittima è tanto brutta da non aver potuto "indurre in tentazione"); ma piuttosto, nella certamente men drammatica sede civile, alla perseguita "decapitazione" delle impugnative in base a una semplice valutazione probabilistica del loro esito, all'ognor crescente estensione della rilevabilità officiosa di quel che *olim* era rimesso alla libera scelta dell'interessato, alla ricerca di un "equilibrio" contrattuale al di là di quanto voluto da soggetti pur dotati di ogni capacità valutativa, per non far nemmeno cenno di settori delicatissimi come quelli di famiglia ove talvolta sembra evidenziarsi una "propria" volontà del singolo giudicante anche al di là di quanto rispondente al comune sentire.

Che tutto ciò accada è pienamente comprensibile, non fosse che per l'elementare ragione che il giudice deve comunque provvedere dinanzi a quel che gli vien richiesto; e non può certo esser messa in discussione la sua legittimazione a giudicare, tanto più quando è la legge stessa ad affidarsi alla sua discrezionalità sol che sia sorretta dal prudente apprezzamento delle particolarità di ogni caso.

Ed ecco che, con il conforto di autorevolissime pronunce del Supremo organo giurisdizionale, pare aprirsi la via a un modo di intendere la stessa funzione giudicante che può anche (talora) divergere dalla visione tradizionale. Si vede infatti affermare che il maggior rilievo va dedicato alla "giustizia della decisione" da riguardare come il valore preminente da perseguire sempre; sul che, come può apparire finanche ovvio, non può che regnare il massimo accordo, pur venendo così ad affiorare un "passaggio" dal primato della legge a quello della decisione da ritener giusta. Il che, in un sistema di diritto positivo dovrebbe significare la stessa cosa, ma può anche destare qualche interrogativo: decisione giusta perché come tale valutata dal singolo giudicante, o perché anche attraverso il più adeguato procedimento interpretativo è conforme alla comunque ricostruibile volontà di legge?

Il "nodo" del problema (insoluto perché fors'anche insolubile) è tutto qui. Chi, dinanzi alle incertezze, ritardi, inadeguatezze, ecc., delle statuizioni normative auspica la "deposizione" del sovrano legislatore verosimilmente intende elevare il giudicante, nel momento stesso del suo giudizio a interprete e realizzatore dei valori che reputa permeare la sensibilità sociale, anche se non (o non ancora) tradotti in norme positive; chi, diversamente, crede di ravvisare un valore dell'ordinamento nella almen tendenziale uniformità (e quindi anche prevedibilità) di trattamento non fosse che per aver contezza di come sapersi correttamente comportare, non può che optare per la riaffermazione del primato della legge, pur macchinosa, difettosa o anche lacunosa che essa possa apparire. È pur sempre alla legge che il giudicante è soggetto, traendone la legittimazione a giudicare.

La "creatività" giurisprudenziale, che come anche altrove già ritenuto sul piano della libertà valutativa c'è sempre stata (e non può non esserci) trova in quanto così detto il suo limite. Mentre pare fin superfluo ripetere che chi si accinge a giudicare "gli altri" deve aver piena consapevolezza del proprio operare sì nell'esercizio di un legittimo potere che gli è attribuito dalla legge cui è al tempo stesso soggetto; ma che va temperato dalla cauta prudenza manifestata da chi, in pur altissimo loco, ha ritenuto di chiedere a se stesso "ma chi sono io per giudicare?".

MAURIZIO PEDRAZZA GORLERO

Giovanni Tantini
Un giurista nella società civile

Sommario: 1. Società civile e società politica: distinzione o opposizione ? – 2. Professore *e* avvocato *versus* professore *o* avvocato. – 3. Nelle Università di Padova e di Verona e nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Verona. – 4. Verona come luogo della società civile… – 5…. e Oliosi: il 'posto delle fragole'.

1. *Società civile e società politica: distinzione o opposizione ?* – Mi è sembrata subito stretta la collocazione di Giovanni Tantini in un ambito, peraltro concettualmente ampio, com'è quello della 'società civile'. Forse perché il concetto è controverso. Principalmente, a causa del suo carattere oppositivo. Da sempre.
Oppositivo della giusnaturalistica 'società naturale', a denotare la società politica e lo Stato; o della 'società primitiva' del *Discours* rousseauiano, a distinguerla dalla 'società civilizzata'; o dello Stato hegeliano, a identificarne la parte imperfetta nella quale si raccolgono gli individui, le famiglie e le corporazioni con i loro bisogni e interessi; o della marxiana sovrastruttura statale, destinata ad estinguersi al

compimento della società senza classi; o, nello Stato gramsciano, del dominio a favore della direzione culturale.
Oppure, in un'accezione più corrente – e teoricamente meno sorvegliata –, oppositivo della società dei professionisti della politica (della società dell'eccezione e del privilegio compatibili con il consenso, divenuto ormai la misura immateriale della sovranità), a designare la società degli individui e delle formazioni sociali aspirante al bene comune attraverso la democrazia costituzionale fondata sulla libertà, l'eguaglianza e la solidarietà.
Non ricordo Giovanni Tantini appassionato di queste opposizioni, né del primato dell'una sull'altra. In questa mancanza di passione gli giovava essere un giurista, ossia uno studioso del diritto inteso non come narrazione prescrittiva ma come *facere* pacificante, non come tecnica normativa adatta a qualunque fine purché consentito, ma come l'antica *ars boni et aequi*, e come *iuris prudentia*. Gli interessavano i temi e i problemi implicati in quelle opposizioni, ma non riusciva a sceneggiarli come tali, cioè come opposti, incapaci di comunicare dalle rispettive trincee, integrabili soltanto al prezzo del sacrificio reciproco. Tantini non contrapponeva la società civile a quella politica, come, sotto altro riguardo, non opponeva l'impegno professionale a quello scientifico ed entrambi a quelli del cittadino – a volte persino l'impegno nella società alla vita privata. Giovanni Tantini è tutt'uno.
La sua eccellenza, la ragione per la quale mi piace pensare che il Dipartimento di Scienze Giuridiche e l'Ateneo abbiano voluto onorarlo con l'inte-stazione di un'aula, è in quest'essere tutt'uno, avvertito delle distinzioni e dei limiti, ma consapevole che il limite partecipa di ciò che è limitato, che il limite è in realtà un luogo di comunicazione e di scambio e che nello scambio fra le nozioni di società civile e di società politica niente che è di interesse per l'una possa non esserlo per l'altra.
L'ho presa lunga, avrebbe detto lui, economico di parole, ma ho preferito supporre la sua ironia piuttosto che non far girare per intero il compasso a delineare gli elementi essenziali di precomprensione delle sue qualità di studioso e di avvocato, proposto, con il suo nome dato ad un'aula, come modello per studenti e colleghi.

2. *Professore* e *avvocato* versus *professore* o *avvocato* – Anzitutto l'essere stato le due cose assieme. Tantini, infatti, è stato un docente-ricercatore universitario e un avvocato fin dall'inizio. L'avvocatura non è stata per lui la conseguenza adulta di una vittoria concorsuale, ma il modo di essere il giurista che ha voluto impersonare. Avrà propiziato questa scelta, accademicamente inconsueta per i tempi, anche l'esempio del nonno Mario Cavalieri, suo costante punto di riferimento, avvocato e studioso del diritto romano, di tale qualità da meritare un volume di studi in onore, in un'epoca in cui i *Festschrifts* spettavano solo agli accademici e non a tutti; un volume che Gianni ha avuto la gentilezza di farmi pervenire dal nonno all'indomani di un nostro incontro nella grande casa di Corso Porta Nuova 50.
So che avvocati e professori si negano reciprocamente l'attitudine all'eser-cizio della professione non svolta in via principale. Dei professori si celebra la capacità di dissodare terreni e di tracciare orizzonti, ma non di impiantarvi la coltivazione propizia, degli avvocati si ammira la capacità di fare della bolla costituita dal caso del proprio cliente l'intero pianeta diritto. Vero è che trascinare le proprie conoscenze giuridiche dentro un singolo caso è opera di impegno e finezza pari a quella di descrivere il modello normativo e giurisprudenziale che disciplina quel caso. Non sempre succede che codeste attitudini e abilità giuridiche siano compresenti nella stessa persona. E non so dire quanto esse si aiutino o si ostacolino, ma è sicuro che sono di pochi.
Fra questi certamente di Giovanni Tantini, e so che in lui si alimentavano vicendevolmente. Il suo talento didattico derivava in larga misura dal realismo professionale: gli studenti dovevano capire, senza le incertezze, le incompletezze o le oscurità lasciate sul campo dalla pressione della ricerca. A sua volta, la scelta dei temi di ricerca, la chiarezza del pensiero e dell'espressione discendevano dalla necessità di sottoporre alla comunità scientifica gli argomenti che gli si rappresentavano come cruciali nella sua attività professionale: dal bilancio di esercizio alla responsabilità dei sindaci.

3. *Nelle Università di Padova e di Verona e nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Verona* – Ho detto del suo talento didattico; altri ha parlato delle sue qualità scientifiche, delle quali mi sono limitato ad indicare una radice. Lo voglio ora ricordare all'interno delle due Università e delle due Facoltà nelle quali ha insegnato il Diritto commerciale. Non è dubbio che l'Università appartenga alla società civile in molti dei significati che si sono rassegnati e comunque in quello convenzionale che si è accettato di adottare.

Tantini ha interpretato in pieno e al meglio la funzione che l'Università ha avuto e deve continuare ad avere come sede elettiva della formazione e della trasmissione dei saperi.

In primo luogo, nel concorrere a formare i laureati che animeranno la società civile attraverso lo studio del diritto che disciplina le forme organizzative dell'iniziativa economica privata e dei suoi limiti.

In secondo luogo, nel contribuire alla solidità del corpo accademico e alla trasparenza del suo operato. Con i colleghi era, infatti, leale, affabile, ironico – dell'ironia che scioglie non di quella che lega – ma anche determinato quando occorreva un giro di barra – affinché l'accademia non finisse per somigliare ad un monastero… di non credenti. E generoso. Io stesso fui da lui indirizzato a Valerio Onida, che allora insegnava a Verona, di cui sarei diventato il primo di una lunga schiera di allievi. Ma c'è chi fra noi è stato da lui accolto 'sulla parola', ossia in base alla sola garanzia della qualità scientifica dello sconosciuto aspirante.

E poi l'avventura, stabile certezza oggi, della Facoltà di Giurisprudenza, da taluni avversata, ma da lui sempre sostenuta con indulgente maieutica, prima come componente del Comitato Tecnico Ordinatore e poi come voce ascoltata del Consiglio di Facoltà e primo tramite nei confronti della Banca popolare di Verona Banco di San Geminiano e San Prospero, l'odierno Banco Popolare, che credette in quella avventura investendovi le sue risorse e il suo prestigio. Negli anni della fondazione della Facoltà, dodici della mia presidenza, dopo avermi candidato come Preside, non mi ha mai fatto mancare la lucidità del suo giudizio, l'equilibrio del suo consiglio e il sostegno amichevole ad un impegno personale totalmente assorbente, del quale se allora mi inorgogliva il succedersi di sempre più prestigiosi traguardi nel consolidamento della Facoltà, oggi mi gratifica il successo che continua in mani che ho conosciuto più giovani. Con Gianni Tantini ho fatto tutta la mia carriera universitaria a Verona, fino all'uscita dai ruoli che è avvenuta simultaneamente con la proclamazione di entrambi come *Alumni Praeclari* dello *Studium Juris Veronense.*

Gianni Tantini si è infine distinto per la donazione alla Biblioteca Zanotto del prezioso fondo Cavalieri, un gesto di mecenatismo che ne rimarca insieme la responsabiltà culturale per una proprietà percepita come idealmente destinata alla comunità degli studiosi ed il valore attribuito al succedersi nelle generazioni delle testimonianze di studio come vera, anche se non unica, profezia della civiltà del diritto.

4. *Verona come luogo della società civile …* – La società civile vive in un luogo. Per Gianni Tantini, il luogo è stato Verona. Verona è una città bella e dura. La regola aurea di questa nostra città è infatti che tutto si debba tenere; che chi devia si escluda dalle sue mura e quindi, citando Shakespeare, dalla salvezza; la salvezza di chi vuole distinguersi deve darsi anch'essa entro le mura di Verona.

Ma essere un professore universitario nella società veronese non costituisce una ragione di credito particolare. Quello che in altre città universitarie è di per sé titolo di eccellenza a Verona deve misurarsi con un vitale sottosistema di istituzioni culturali che ne riproduce l'inclusività/esclusività. Essere attivo in tali istituzioni vale quanto (e forse più che) esserlo nell'Università, l'eccellenza 'domestica' richiesta per appartenere a queste istituzioni essendo di piena garanzia per l'*establishment*. Il quale, tuttavia, quando la necessità preme, non esita ad attingere alle risorse del circuito di eccellenza 'extramurale'.

Eccellere a Verona è dunque possibile a condizione di essere localmente accettati e al contempo stimati nel circuito di eccellenza extramurale. Entrati in questo circuito attraverso l'ordinario percorso accademico, occorre perciò disporre delle chiavi d'ingresso nella duplicità appena descritta. Giovanni Tantini ne aveva più d'una. Alle spalle, una grande famiglia della borghesia professionale, relazioni privilegiate con alcune delle più importanti istituzioni culturali cittadine, l'esercizio dell'avvocatura a favore di imprese e di banche che hanno segnato lo sviluppo economico della città, e, ad un livello più personale, la 'sua' famiglia come perfezione degli affetti, la sobrietà e la simpatia del tratto, la rete delle relazioni con l'*intellighentia*, la cultura e l'arte della città, specie con gli artisti amici le cui opere ha collezionato in felice condivisione dell'appropriazione estetica.

Questa fitta rete di relazioni, trattenuta a sé da una grande sensibilità democratica, cui non era estranea la 'coloritura' cattolica, lo rendeva costantetemente preoccupato delle ricadute nella società politica delle pressioni e dei bisogni della società civile che conosceva, ma lo rendeva anche consapevole delle difficoltà a convertirsi politicamente delle istanze civili. Le quali spesso sembravano competere solo per ostacolarsi, appagandosi piuttosto del non fare che del fare al di fuori della regola aurea.

Ho avuto modo di percepire questa in lui stimolante ma sofferta condizione nel periodo in cui sono stato assessore alla cultura e vicesindaco della città e da lui ho avuto costante ascolto e segni di comprensione e stima per un'attività che sapeva essere esposta a venti contrari di direzione non sempre prevedibile.

5. *… e Oliosi: il 'posto delle fragole'* – Ma per Gianni Tantini il luogo della società civile è sì Verona, ma non senza Oliosi, il luogo del riposo settimanale, del colloquio con sé, dell'esercizio poetico. Il luogo della famiglia, reso da Cristina anche il luogo delle discussioni fra amici, scampoli di seminari nei quali la discussione si svolgeva su tutto, al di qua e al di là della linea di confine fra la società civile e la società politica. Anche luogo degli studenti frequentanti nelle sue celebri 'prove d'orchestra' in giardino con le cento domande sulle quali avrebbe potuto vertere l'esame. Un animato e festoso 'posto delle fragole'.

Gianni sentiva fortissimo il legame con la terra, misterioso com'è sempre questo legame identitario ed eternante, in lui reso ancor più protettivo e rassicurante dal ricordo delle generazioni passate e, in quel luogo, ad un passo da Custoza, suggestivo delle ferite della storia.

Mi figuro che lo sentisse anche come giurista, espressivo della legittimità del dominio, e dei vincoli che ne discendono. La terra del ciclo naturale, della ripetizione immancabile, e quindi della consuetudine e del precedente, ma anche della norma imperativa, purché rispondente alla regolarità dei suoi ritmi per sconfiggere la banalità del male.

Oliosi: una campagna collinare di grande bellezza e armonia. Melville diceva che solo la campagna assomiglia al mare. Lui aveva negli occhi le distese nordamericane e gli oceani. Gianni preferiva navigare con la terra in vista, come se il mare smarrisse la sua natura non misurandosi con i variabili profili delle coste. Della campagna e del mare sembrava attirarlo il dialogo con il rilievo.

Che abbia chiuso la sua vita in un mare che rassomiglia alla sua campagna rappresenta ai miei occhi la dolorosa perfezione del destino.

LAMBERTO LAMBERTINI

La gestione irregolare delle Srl nel pensiero di Gianni Tantini

1. L'attualità del pensiero di Gianni Tantini si può riassumere nei principi virtuosi a cui era informata la sua vita: l'amore per lo studio, la discrezione, il rispetto. Innanzitutto l'amore per lo studio e l'insegnamento, in nome del quale le sue pubblicazioni risultavano pionieristiche, al momento in cui il tema veniva trattato (dal finanziamento dei soci all'indipendenza dei sindaci), e condensavano in un numero ridotto di pagine l'essenza del problema.
La discrezione sulla sua attività professionale, nella quale ha vissuto ruoli molto prestigiosi, senza mai farne argomento di vanto.
Il rispetto per l'autonomia altrui, dimostrata, tra l'altro, nel rifiuto di commentare, sulle riviste a cui collaborava, i provvedimenti del Tribunale di Verona.
E poi la sua grande disponibilità nell'ascoltare tutti (dagli studenti, invitati sotto la grande quercia della casa di campagna per una "prova d'orchestra" che anticipava l'esame di commerciale, alla richiesta dell'avvocato, allora giovane, che gli chiedeva una prefazione ad una ricerca sull'orientamento dei Tribunali e della Corte veneti nell'applicazione del controllo giudiziario sulle società di capitali).

2. Da quella prefazione si ricava una considerazione di Tantini molto attuale, oggi che il codice della crisi (D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 375) ha esteso, di nuovo la denuncia di gravi irregolarità gestionali alle Srl (art. 2477, 7° co.), dopo averla esclusa per 15 anni (dal D.Lgs. n. 6 del 2003).
Nella prefazione ricordata, Tantini metteva in guardia sull'uso di quella norma, dimenticata dal 1942 *"per essere più recentemente "riscoperta" in tutto il suo enorme potenziale, che ne fa uno strumento particolarmente efficace, e temuto da chi amministra, di reazione a comportamenti scorretti di chi detiene il potere di gestione dell'impresa.*
Infatti, a fronte della lunghezza media del procedimento civile ordinario, con conseguente possibile "insabbiamento" delle azioni di responsabilità contro gli amministratori, o di impugnazione delle delibere assembleari, tradizionali strumenti a disposizione dell'opposizione alla maggioranza, con la denuncia ex art. 2409, i soci sono in grado di portare amministratori e sindaci davanti ai giudici in pochi giorni, e di ottenere nell'arco di poche settimane, se non di qualche mese (dove sia necessaria l'ispezione), provvedimenti particolarmente efficaci, che arrivano sino alla rimozione degli amministratori con la nomina di un amministratore giudiziario super partes.
La potenzialità, talvolta "esplosiva", della denuncia ha provocato anche distorsioni e cioè l'uso estorsivo per non dire talvolta "ricattatorio" del procedimento da parte di minoranze interessate non già ad ottenere giustizia (cioè a ristabilire una corretta amministrazione), bensì a costringere la maggioranza ad acquistare le loro azioni, quando non semplicemente a pagare, circostanza che non emerge nella giurisprudenza, ma ben nota ai Giudici." (prefazione a L. Lambertini, *Gestione irregolare della società di capitali e controllo giudiziale, secondo la giurisprudenza veneta,* Verona, Cierre Edizioni, 1993, 7 e 8).

3. Non sappiamo se le parole di Tantini furono ascoltate dal legislatore della riforma delle società di capitali del 2003-2004, che ritenne di evitare per le Srl l'applicazione di uno strumento così incisivo e limitò la tutela concessa alle minoranze all'art. 2476, 3° co.
Per il vero, diversi giudici di merito e una dottrina minoritaria ritennero che l'art. 2409 c.c. si applicasse anche alle Srl, se dotate di Collegio sindacale obbligatorio, in virtù del richiamo operato dall'art. 2477, 4° co., alle norme sul Collegio sindacale delle SpA (in dottrina: Guidotti, *Il controllo giudiziario sulle Srl con collegio sindacale, Contratto e impresa,* 07, 224; Nazzicone, *Sub art. 2409, Trattato Lo Cascio,* 307; in giurisprudenza: Tribunale Roma, 6.7.2004, *Soc.* 04, 1375; Trib. Milano, 8.7.2005, *F.It.* 06, 1239).
La giurisprudenza si divise con una serie di sentenze contrastanti, sino al 2010. Data in cui è intervenuta

la Cassazione (13 gennaio 2010, n. 403, in *Soc.,* 2010, 665, con nota di Cardarelli e in *Giur. It.,* 2010, 595 con nota critica di Weigmann).

4. Oggi, i timori di Tantini, che giudicava questa norma *"la bomba atomica del conflitto societario"* sarebbero sicuramente aumentati, pensando al 2° co. dell'art. 2086, introdotto dal Codice della crisi, immediatamente applicabile. Infatti il 2° co. dell'art. 2086, che deve ritenersi riferito a tutte le società commerciali, recita*: "L'imprenditore che opera in forma societaria o collettiva ha il dovere di costituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa."*

Chiunque conosca la realtà delle imprese piccole o medio/piccole sa che l'organizzazione è spesso embrionale, sia a livello amministrativo, che contabile.

In effetti, la struttura organizzativa va intesa come distribuzione dei compiti e delle mansioni nei sistemi operativi che guidano il comportamento delle persone che fanno parte della organizzazione e questo comporta la pianificazione, il controllo, l'informazione e la gestione del personale

Il concetto di adeguatezza nell'assetto organizzativo implica amministratori tecnicamente preparati, strutture amministrative affidabili, presidi e controlli costanti, per garantire risultati efficienti.

In realtà le nostre aziende, anche quelle che hanno retto durante la crisi e continuano ad ottenere risultati eccellenti, sono disorganizzate al punto da non aver organigrammi definiti e controlli efficienti. E quello che si registra a livello aziendale si ripete a livello societario, in cui spesso l'assemblea non funziona, perché non viene chiamata a deliberare in un vero confronto tra soci e lo stesso organo amministrativo tiene le proprie riunioni sulla carta, ma non nella realtà.

Nella realtà organizzativa, siamo ben lontani dai principi di *soft law* enunciati nel codice di autodisciplina predisposto nel '17 dall'AIdAF, l'associazione più rappresentativa delle aziende familiari italiane, che sconsigliava uno dei difetti essenziali del nostro sistema aziendalistico e cioè la concentrazione di poteri in mano ad una sola persona.

Concentrazioni come questa, secondo il Codice di autodisciplina che stiamo commentando, hanno *"reso difficile la creazione di imprese familiari italiane in grado di raggiungere le dimensioni pari a quelle dei competitor internazionali nei loro settori di riferimento"* (pag. 10). Peraltro lo stesso codice richiede che il Consiglio di Amministrazione *"allorché abbia conferito al Presidente deleghe gestionali, fornisce motivazioni adeguate in merito alle ragioni di tale scelta organizzativa".*

Il codice raccomanda inoltre la costituzione di comi-

tati nell'ambito del Consiglio di Amministrazione (nomine, remunerazione, controllo e rischi), prassi inesistente in quasi tutte le società piccole e medie.
Vengono consigliate sessioni di formazione per i consiglieri, ovviamente inesistenti nella società che stiamo esaminando.
Al paragrafo 2C 11 il Codice di autodisciplina descrive la mancanza di indipendenza di un amministratore (e quindi il suo potenziale conflitto di interessi, quando *"a) se direttamente o indirettamente, anche attraverso società controllate, fiduciarie o per interposta persona, controlla la società;*
b) se è in grado di esercitare sulla stessa un'influenza notevole
[….]
h) se è uno stretto familiare di una persona che si trovi in una delle situazioni di cui sopra".
Situazioni tutte direttamente riscontrabili nelle piccole e medie imprese e che integrano vere irregolarità relative alla gestione concreta dell'impresa sociale.
E il riferimento alla gestione impone dunque di verificare l'esistenza delle irregolarità nell'esercizio non di singoli atti (o per lo meno non soltanto di singoli atti), ma dell'attività di gestione dell'impresa societaria nel suo complesso (Domenichini, *Art. 2409 c.c.,* in *Società di capitali,* commentario a cura di Niccolini-Stagno-D'Alcontres, II, Iovene, 2004, 788).
Rientrano dunque tra le irregolarità non solo le violazioni di compiti specifici non attinenti alla gestione in senso stretto, ma anche l'ordinato svolgimento dei poteri tra organi della gestione.
Dunque se l'attività di gestione deve ispirarsi all'osservanza della legge e dello statuto, al rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare all'adeguatezza dell'assetto amministrativo, organizzativo e contabile adottato dalla società e al suo corretto funzionamento, poche realtà aziendali potrebbero reggere al vaglio giudiziale particolarmente intenso che la procedura ex 2409 prevede.
Un'esemplificazione, anche breve, può essere istruttiva. Si è affermato infatti che: *"integra grave irregolarità, che legittima una denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c., il conflitto di interessi dell'amministratore che comporti l'invalidità o irregolarità di delibere o atti dalle quali siano derivate perdite patrimoniali"* (Trib. Catanzaro, 18 luglio 2016, in *ilsocietario.it.,* 14 marzo 2017). Pensiamo poi non solo alla pur diffusa "doppia contabilità" (ufficiale e non), ma anche ai benefit (chiamiamoli così) che molti imprenditori si riconoscono, per garantire l'agiatezza propria della famiglia, a scapito dei conti aziendali.
Pensiamo all'amministratore che svolga lo stesso ruolo in diverse società e ne confonda la gestione (Trib. Roma, 19.5.1983, in Le società, 1983, 1285).

L|A
LAMBERTINI & ASSOCIATI
Studio Legale

Lunedì 11 Novembre 2019
Ore 17.30

PALAZZO CANOSSA, CORSO CAVOUR 44
VERONA

INTRODUCE
OLIVIA GUARALDO
Università di Verona

PRESENTA IL VOLUME
ADRIANA CAVARERO
Professore Onorario

Pensiamo all'amministratore che, pur essendo cessato ex lege dalla carica, continui ad esercitare i propri compiti amministrativi (Trib. Verona, 29 gennaio 1993, inedito).
Questa breve casistica (in parte risalente nel tempo per l'inapplicabilità della norma alle Srl nel periodo 2004/2019) sembra sufficiente per descrivere la mole di irregolarità quotidianamente riscontrabile nella vita delle nostre società medio-piccole.
Da qui la preoccupazione per quello che potrà accadere a partire dai prossimi mesi. Il controllo giudiziario, attivato dal solo sospetto di gravi irregolarità, può arrivare ad una ingerenza molto penetrante, nell'organizzazione aziendale, con la nomina dell'ispettore giudiziario.
E, quando le irregolarità siano riscontrate, il tribunale può emanare provvedimenti assai severi, per impedire il prodursi di danni derivanti da un'amministrazione irregolare, sino ad arrivare alla revoca degli amministratori e alla loro sostituzione, con un amministratore giudiziario.

5. La prefazione di Gianni Tantini, sopra ricordata, si riferiva ad un lavoro che a suo tempo aveva verificato gli effetti concreti di questa realtà, esaminando la giurisprudenza della Corte di Appello di Venezia dal gennaio 1986, al giugno 1992 (Lambertini, *Gestione irregolare*, citato), riscontrando che l'80% delle società a responsabilità limitata a cui erano stati applicati provvedimenti rigorosi ex art. 2409 erano state successivamente dichiarate fallite.
Vi erano dunque motivi di opportunità, oltre che giuridici, perché, prima dell'introduzione del codice della crisi, il problema dell'applicabilità dell'art. 2409 alle società a responsabilità limitata fosse, come ricordato, oggetto di un contrasto importante che, con la definitiva citata sentenza della Cassazione n. 403/2010, ha dichiarato l'inapplicabilità del controllo giudiziario delle società per azioni alle Srl. Ma oggi il pericolo è tornato attuale, con l'aggravante che la riforma dell'art. 2086 c.c. impone all'amministratore precetti organizzativi tanto concreti e ineludibili quanto inapplicati nella pratica.

6. Dunque, negli ultimi 15 anni, le nostre Srl hanno goduto un trattamento di favore che le ha protette da un controllo giudiziario intenso e astrattamente devastante, come diceva nel '93 Gianni Tantini che, lo abbiamo già ricordato, definiva il 2409 la "bomba atomica" del contenzioso societario.
Ai tempi della guerra fredda (e forse ancora oggi) il timore di una guerra atomica ha costituito il deterrente che ha garantito la pace rispetto all'alternativa che avrebbe cancellato l'uomo dal nostro pianeta.
Non siamo sicuri che l'introduzione del 2409 per le Srl possa avere la stessa efficacia deterrente e possa allontanare i pericoli di un uso diffuso (e magari estorsivo) della denuncia di gravi irregolarità gestionali.
Se gli operatori del diritto avessero la scienza e la prudenza di Gianni Tantini, potremmo confidare in un uso ragionato e ragionevole della norma.
Ma purtroppo, le qualità di Gianni non sono così diffuse tra gli operatori del diritto. E non solo.

UNIVERSITÀ di VERONA | Dipartimento di SCIENZE GIURIDICHE

Percorsi di Diritto Societario

RESPONSABILITA' INDIPENDENZA CAPITALE

Attualità del pensiero di Giovanni Tantini

Venerdì 22 novembre 2019
Verona, Via Carlo Montanari, 9 - Aula Magna di Giurisprudenza

14.15 – *Registrazione partecipanti*

14.30 *PRIMA PARTE*

Saluti di benvenuto dalle Istituzioni cittadine

Stefano Troiano, Direttore del Dipartimento di Scienze Giuridiche

Carlo Fratta Pasini, Presidente di Banco BPM

Ernesto D'amico, Presidente Vicario del Tribunale di Verona

Barbara Bissoli, Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Verona

Alberto Mion, Presidente dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Verona

Nicola Marino, Presidente del Consiglio Notarile di Verona

***Presentazione del volume inedito di Giovanni Tantini* Le Riserve**

Giuseppe Benedetto Portale
Professore Emerito, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano

15.30 *SECONDA PARTE*

Percorsi di Diritto Societario
Introduce e coordina
Prof. Avv. **Giovanni Meruzzi**

Introduzione ai temi del convegno attraverso gli scritti di Giovanni Tantini
Paolo Butturini
Ricercatore di diritto commerciale, Università di Verona

Andrea Caprara
Ricercatore di diritto commerciale, Università di Verona

Il patrimonio netto nella crisi d'impresa
Fernando Platania
Già Presidente di Sezione della Corte di Appello di Brescia

L'indipendenza e la funzione di controllo
Giovanni Meruzzi
Professore ordinario di diritto commerciale, Università d i Verona

Il secondo comma dell'articolo 2086 c.c . e le gravi irregolarità gestionali
Lamberto Lambertini
Avvocato del Foro di Verona

Responsabilità degli amministratori e funzionalità dell'impresa: profili economico-aziendali
Vittorio Coda
Professore Emerito, Università L. Bocconi, Milano

La buona tecnica processuale e l'evoluzione del processo civile: Giovanni Tantini avvocato
Pasquale D'Ascola
Presidente di Sezione della Corte di Cassazione

Interventi dal pubblico e conclusioni

18.00 *CHIUSURA DEI LAVORI*

La partecipazione è gratuita

Comitato scientifico
Prof. Giovanni Meruzzi, Avv. Camilla Tantini,
Dott. Paolo Butturini, Dott. Andrea Caprara

Segreteria organizzativa
Dott.ssa Marta Bellini
Per informazioni e iscrizioni: marta.bellini@univr.it

L'evento è accreditato per la formazione continua degli **Avvocati del Foro di Verona** (n. 3 CF) e dei **Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Verona.** In corso di accreditamento da parte del **Consiglio Nazionale del Notariato**

FERNANDO PLATANIA

Il patrimonio netto nella crisi di impresa

Negli ultimi anni si sono enucleate, nell'ambito del diritto commerciale, disposizioni dirette ad essere applicate in occasione di crisi aziendali tutte ricomprese sotto la generica definizione di Diritto Commerciale della Crisi. La prima di queste norme è stata introdotta dalla riforma del diritto societario con l'art. 2467 c.c. relativamente alla postergazione dei finanziamenti dei soci. Anche le norme contenute nel codice sulla responsabilità delle capigruppo possono essere inserite in qualche modo in tale area. Successivamente il terreno di elezione di inserimento è divenuta prima la Legge Fallimentare del 1942, nella quale rileva in particolare l'art. 182 sexies e poi, con più determinazione e sistematicità, il Codice della Crisi.

Oggi il corpus delle norme di Diritto Commerciale della crisi, come emergente dal Codice della Crisi, può dirsi piuttosto significativo ed in qualche misura anche organico.

Eppure, confesso, non ho molta simpatia per tale ulteriore specializzazione del diritto. Intendiamoci, che regole ordinarie possano subire delle eccezioni in occasione della emersione di una crisi aziendale non è di per sé scandaloso ma esse, comunque, devono trovare armonia con il resto del sistema e non costituire un sistema a parte per di più con pretesa di supremazia.

Il diritto è innanzitutto sistema e la creazione di plurimi sottosistemi, se risponde ad una logica di semplicità (più è piccolo il sistema più è facile che sia coerente con sè stesso) produce il rischio di una visione miope e limitata.

Un esempio può aiutare a comprendere ciò che dico.

Tra le norme più importanti del Diritto Commerciale della Crisi vanno annoverate quelle relative all'adozione degli assetti organizzativi idonei alla rilevazione ed al superamento della crisi. Molto correttamente si è ipotizzato che nel futuro prossimo le azioni di responsabilità, nell'ambito delle procedure concorsuali, troveranno la loro principale giustificazione giuridica nella violazione di quest'obbligo e nel connesso obbligo di attivare le misure previste dall'ordinamento per il superamento della crisi.

Sarà, però, difficile per ogni amministratore di Società messa in liquidazione giudiziale sostenere di avere adempiuto a tali doveri dopo la dichiarazione di insolvenza che dimostra, al di là di ogni dubbio, manchevolezze od intempestività nel rilevare la crisi. Forse la cosa più paradossale è che la prevalenza dell'ottica concorsuale provoca anche l'opposta conseguenza, per cui risulterà difficilissimo per i soci, che lamentano l'inesatta osservanza delle obbligazioni di rispetto di adeguati assetti organizzativi funzionali alla rilevazione della crisi, provare tale inosservanza fin quando la società è in bonis.

Insomma, la divaricazione tra diritto commerciale della crisi e diritto commerciale, come il sonno della ragione, genera mostri.

Allora propongo di utilizzare questo incontro al fine di effettuare un'operazione che sarebbe piaciuta molto al Professor Tantini. Un'operazione di armonizzazione e di collegamento delle norme che oggi compongono il Diritto commerciale della Crisi nell'alveo del più tradizionale Diritto Commerciale, facendo confluire le disposizioni emesse in funzione della crisi in un unico, il più possibile armonioso, sistema.

Ma si tratta di una operazione non facile, non popolare e probabilmente neppure vincente.

Non facile perché il diritto concorsuale è tipicamente terreno di incrocio di molti saperi ed è certamente più agevole procedere per aree separate piuttosto che cercare l'armonia tra i diversi elementi che compongono la disciplina concorsuale tra cui, un peso non indifferente, va attribuito alle conoscenze aziendalistiche e contabili, in realtà sempre piuttosto snobbate dalla cultura giuridica tradizionale, benchè facciano parte a pieno titolo del bagaglio del giurista. A questo proposito, chi ha avuto la possibili-

tà di conoscere il Prof. Tantini ben può testimoniare la Sua attenzione, assolutamente straordinaria a tali argomenti, facendone materia di insegnamento e di studio anche nell'ambito del corso universitario di Diritto Commerciale. Se oggi nella scuola di specializzazione delle professioni forensi di Verona e Trento si impartiscono anche nozioni di contabilità, è da attribuire all'insegnamento ed all'esempio del Prof. Tantini.

Poi bisogna tener conto che nella nostra tradizione giuridica i Concorsualisti hanno origine processualcivilistica piuttosto che commercialistica. Questa potrebbe essere la ragione per cui si preferisce piegare il Diritto Commerciale agli schemi del Diritto Fallimentare e non viceversa come pure sembrerebbe naturale.

Ma questa operazione non è neppure popolare perché oggi il dibattito è oggettivamente tutto concentrato sulla riforma del Diritto Concorsuale e c'è poco spazio per il Diritto Commerciale tradizionale.

Non è necessariamente vincente perché il Legislatore pare interessato soprattutto ai temi della crisi piuttosto che ad altri (anche per ragioni facilmente comprensibili).

Ma un tentativo si può fare e vorrei farlo ora.

Inizierei dalla norma forse più significativa del Diritto Commerciale della Crisi, quella inserita nella Legge Fallimentare del '42 all'art. 182 sexies poi riprodotta in modo sostanzialmente uguale nell'art. 89 del Codice della Crisi. La vera novità del Codice della Crisi è, semmai, la possibile estensione dell'inapplicabilità delle norme sulla riduzione del capitale anche alla nuova fase delle procedure di allerta.

L'art. 182 sexies e l'art. 89 del Codice della Crisi tendono ad una finalità sostanzialmente condivisibile ma non originale, perché già da tempo presente nella giurisprudenza, fin da Cass. 29/10/1994 n. 8928, il principio per cui la ricostituzione del capitale produce, con efficacia ex tunc, la revoca degli effetti dello scioglimento automatico della società.

La sospensione degli effetti della perdita del capitale, quindi, è funzionale alla conservazione della continuità aziendale (una delle finalità del Concordato di oggi, principale finalità del Concordato di domani) in attesa che si produca l'effetto della ricostituzione del capitale operando non già sul fronte del patrimonio netto, come normalmente ipotizzato dagli artt. 2446 e 2447 c.c., ma sul fronte dell'ammontare dei debiti per effetto della falcidia concordataria. La norma, quindi, proprio nel solco di una tradizionale interpretazione della disciplina della ricostituzione del capitale, ha solo la funzione provvisoria ed interinale (ancorchè con effetti permanenti) di liberare gli amministratori dalla preoccupazione di incorrere, in una fase assai delicata di ristrutturazione aziendale, nella quale probabilmente si deve ancora operare in perdita, di poter realizzare con adeguata calma tutte le operazioni di ristrutturazione e rinegoziazione del debito necessarie per garantire la ripresa della piena continuità aziendale.

Non è un caso che questo effetto ben potrà essere disposto anche nella prevista fase della composizione assistita della crisi innanzi all'OCRI di prossima istituzione, fase non giurisdizionale, ai sensi dell'art. 20 del Codice della Crisi.

Va semmai segnalato che la fattispecie ipotizzata dall'art. 20 non si sovrapporrebbe integralmente con quella disciplinata dall'art. 89.

Eppure la necessità della coerenza del sistema concorsuale con quello societario impone l'armonizzazione attraverso attività ermeneutiche di sintesi che facciano superare la logica della separatezza del Diritto Concorsuale rispetto al Diritto Commerciale.

Nel sistema delineato dall'art. 89 cci, nell'ambito del Concordato Preventivo, i terzi sono ben consapevoli della circostanza che, una volta iscritta la domanda di Concordato, l'effetto della sospensione degli effetti degli artt. 2446 e 2447 c.c. si produce automaticamente. La concessione del credito alla società in concordato, ancorchè in situazione di perdita di capitale, non potrà avvenire confidando eventualmente sulla personale responsabilità degli amministratori in base ad una chiara e nota situazione nella quale versa il debitore.

La situazione, invece, che potrebbe delinearsi nell'ambito della composizione assistita della crisi, potrebbe essere differente. Come indicato dall'art. 18, le procedure di composizione assistita della crisi sono caratterizzate da riservatezza e confidenzialità. Ma ciò non esclude che la confidenzialità e riservatezza non possano essere superate verificandosi ragioni speciali.

Tra le misure protettive che possono essere richieste anche durante la procedura di composizione assistita della crisi v'è, ai sensi dell'art. 54, la possibilità che siano esclusi l'inizio o la prosecuzione delle misure cautelari ed esecutive sul patrimonio del debitore. L'effetto dell'esclusione delle azioni esecutive o cautelari è automatico (se richiesto nella domanda e dalla data della pubblicazione nel Registro delle Imprese della relativa domanda) ma sottoposta a conferma da parte del Giudice. L'art. 55 prevede che il

provvedimento del Giudice sia necessariamente pubblicato nel Registro delle Imprese. Dunque, la misura protettiva dell'esclusione o della sospensione delle procedure esecutive e cautelari consegue solo alla concreta possibilità che i terzi ne siano a conoscenza. Invece, la misura della sospensione degli effetti della applicazione degli artt. 2446 e 2447 c.c. non è prevista come automatica dall'art. 20 ma risulta concedibile, su domanda, dal Giudice. Il provvedimento (in omaggio apparente al principio della confidenzialità) è, invece, prescritto possa (e non debba) essere pubblicato nel Registro delle Imprese su istanza del debitore.

Com'è facile intuire, se fosse possibile ciò che apparentemente la norma dispone, ovvero che l'effetto della sospensione degli effetti della operatività della causa di scioglimento possa essere disposto senza che i terzi abbiano uno strumento per venirne a conoscenza, si verificherebbe la possibilità che i terzi, ignari della perdita del capitale ed ignari della misura della sospensione degli effetti dell'applicazione delle relative norme, possano concedere credito senza neppure potere confidare sulla responsabilità personale degli amministratori.

Ragioni, quindi, di coerenza con il sistema (concorsuale, societario ma anche costituzionale) inducono a subordinare l'effetto della sospensione degli effetti dello scioglimento della società all'effettiva pubblicazione del provvedimento del giudice nel Registro delle Imprese.

La confidenzialità, in altre parole, deve cessare quando finisce per pregiudicare gravemente i diritti dei terzi che non possono essere privati del fondamentale diritto di poter valutare autonomamente le condizioni economiche del debitore.

Tutto ciò, però, è possibile solo a condizione di far rientrare nel sistema del Diritto Commerciale ordinario le regole del Diritto Concorsuale negando loro una valenza assoluta e disancorata con il sistema complessivo.

Ma la speciale normativa dell'art. 89 (oggi 182 sexies), applicabile come specificato anche nella fase della composizione assistita della crisi, suggerisce ulteriori riflessioni. La disposizione prevede, infatti, che per tutto il tempo della procedura e sino all'omologa, non si applichino gli artt. 2446 secondo e terzo comma, 2447, 2482 bis commi quarto quinto e sesto 2482 ter nonché la disposizione che prevede lo scioglimento della società a seguito della perdita del capitale sociale.

Per il momento mi soffermerei sulla previsione di non applicazione parziale degli artt. 2446 e 2482 bis cc.

Infatti cosa continua ad essere applicato?

Rimane per gli amministratori l'obbligo di convocare senza indugio l'assemblea quando le perdite abbiano eroso il capitale per almeno un terzo.

La norma va, però, esaminata proprio alla luce degli insegnamenti del prof. Tantini che ricordava che le riserve sono un cuscinetto di protezione del capitale dalle perdite. Sino a quando le perdite sono compensate da riserve, il capitale non è in alcun modo eroso e naturalmente non sono necessarie operazioni di ricapitalizzazione. Correlativamente le riserve erose dalle perdite lo sono definitivamente.

La Situazione Patrimoniale di cui al primo comma dell'art. 2446 c.c. va redatta quando non vi sono più riserve ed il capitale sia stato inciso dalle perdite residue in misura superiore al terzo. In quel momento non vi sono più riserve (neppure quella legale) e di quelle riserve non si potrà più fare menzione nel bilancio successivo ed in ogni caso sono già definitivamente destinate alla copertura parziale delle perdite.

Si tratta di una conseguenza foriera di notevoli implicazioni nella fase successiva all'omologazione del concordato.

Il mantenimento dell'obbligo di convocare l'assemblea ha poi un'importante ricaduta concorsuale. Com'è noto, la scelta di fare ricorso al Concordato spetta agli amministratori salvo diversa previsione dello statuto (oggi ai sensi del combinato disposto degli artt.161, 152 legge fallimentare, domani per il combinato disposto degli artt. 44 e 265 cci) in via esclusiva senza che debbano essere coinvolti necessariamente i soci.

Il mantenimento dell'obbligo di convocazione dell'assemblea affinchè, alla luce della situazione patrimoniale aggiornata si assumano gli opportuni provvedimenti, è un fondamentale strumento messo a disposizione dei soci per valutare la scelta di ricorrere alle procedure concorsuali ovvero di ricapitalizzare la società od anche di considerare l'opportunità di un cambio di amministrazione. Il diritto societario permette di coinvolgere i soci nelle scelte concorsuali altrimenti escluse dalla legge concorsuale.

Qualche parola va spesa sul contenuto della Situazione Patrimoniale da presentare in assemblea ed anche sul Bilancio di esercizio che debba essere redatto durante la fase di omologazione del concordato.

La Situazione Patrimoniale deve, ovviamente, essere redatta secondo i criteri dell'ultimo bilancio per permettere la comparazione tra i dati pregressi e quelli della situazione stessa. Deve essere redatta tenendo conto degli ammortamenti di periodo ed, in genera-

le, deve tenere conto di tutti i principi contabili. Le stesse regole valgono per la redazione del Bilancio di esercizio che dovesse scadere nel tempo occorrente per il completamento della procedura con la sottolineatura che le perdite vanno, come già specificato, a deduzione delle riserve (tutte) e che il Bilancio va redatto secondo i criteri della continuità (perché non opera la causa di scioglimento) ancorchè la società versi in ipotesi di perdita integrale del capitale.

In ogni caso vanno eseguiti gli ammortamenti ordinari ma possono essere già fatte scelte che anticipano gli esiti del Concordato. Gli immobili non strategici, di cui si ipotizza la vendita, possono essere già collocati tra le rimanenze (ma attenzione al valore) ed i crediti devono essere svalutati in funzione del loro presumibile realizzo; anzi, non è da escludere che si debba redigere un Bilancio straordinario che recepisca già i punti salienti del redigendo Piano concordatario e le conseguenti rettifiche alle poste di Bilancio.

Ma gli aspetti più complessi di questa singolare disciplina emergono dopo la omologazione del piano.

Infatti, in quel momento cessano gli effetti della sospensione dell'applicazione delle disposizioni sulle norme sullo scioglimento della Società per effetto della perdita del capitale.

Nell'intenzione dichiarata del legislatore, il ripristino del capitale dovrebbe avvenire per effetto della riduzione dei debiti conseguente alla falcidia concordataria. Per effetto della falcidia concordataria, infatti, i debiti diminuiscono di un importo in astratto sufficiente a far sì che la somma dei debiti e dei fondi sia inferiore all'attivo, così da ripristinare il patrimonio netto in misura almeno pari al capitale minimo necessario per evitare la perdita del capitale.

In realtà la questione è assai più complessa e va vista sia con riguardo all'Attivo che al Passivo.

In primo luogo bisogna ricordare che nel nuovo Concordato più della metà dei debiti ante concordato (sia pure falcidiati) devono trovare soddisfazione mediante il ricavato della continuità aziendale.

Ciò apre, quasi per necessità, un grave problema patrimoniale. Se una parte rilevante dei debiti (sia pure falcidiati) va pagata con i futuri utili di bilancio (che non sono iscrivibili tra le poste attive) il supposto riequilibrio tra Passivo ed Attivo non può, in ogni caso, verificarsi con la conseguenza, non affatto singolare che, venuto meno lo scudo dell'art. 89, la società si ritrovi ancora nella situazione di cui all'art. 2447 c.c.. Situazione che, se ipotizzabile alla luce delle ipotesi del piano, impedirebbe addirittura la stessa omologazione, non potendosi approvare un piano che non possa garantire la continuità per effetto dell'applicazione delle norme sullo scioglimento delle società.

Vi è un altro aspetto da considerare.

In ragione dei meccanismi del concordato in continuità, è quasi sempre inevitabile che la ricostituzione del capitale sia a carico dei creditori. Si tratta di un risultato probabilmente non incoraggiante per i creditori ma è così!

Ma a quale livello il capitale ed il patrimonio netto vanno posizionati?

Come già in precedenza accennato, in ogni caso non vi possono essere più riserve. Esse sono state già erose dalle perdite ante concordato. Il patrimonio netto, dunque, sarà composto da una sola voce, il capitale.

Ma quanto capitale?

Vi è una risposta giuridica ed una aziendalistica con effetti molto importanti.

In linea generale, siccome è interesse dei creditori regalare il meno possibile ai soci (che paradossalmente divengono i primi ad essere rimborsati del capitale perduto) si potrebbe ipotizzare che sia sufficiente il livello minimo, addirittura quello delle S.r.l. con un Euro. Ma il problema, quasi sempre, rimarrebbe intatto, perché nella maggioranza dei casi il capitale scenderebbe comunque al di sotto dello zero.

Ma vi è una risposta aziendalistica e concordataria.

Come può essere omologato un concordato che prevedesse un capitale assolutamente minimo inidoneo a garantire, proprio per la sua insufficienza, né la continuità economica né quella giuridica?

Merita in proposito di essere ricordato che negli indici di allerta di recente elaborati dall'Ordine dei dottori commercialisti v'è quello relativo al rapporto tra patrimonio netto e debiti totale che oscilla, a secondo del settore di appartenenza tra il 2,3% ed il 9,4%. Il superamento di tali soglie rappresenta un chiaro indice di insufficienza patrimoniale del debitore anche dopo l'omologa (come il superamento di ciascuno degli altri quattro indici - da utilizzare quando possa risultare inattendibile il calcolo del DSCR -debt service coverage ratio).

Ne consegue che il capitale della Società post omologa deve avere le dimensioni che l'azienda esercitata necessita.

Ciò apre la questione di quale sia il livello del capitale. Ragioni concorsualistiche, ovvero evitare che i creditori siano chiamati ad un livello di sacrificio più elevato di quello strettamente necessario, porta a ritenere che il livello massimo di capitale in mano ai soci pregressi (e sottolineo in mano ai soci pregressi)

non possa essere superiore a quello originario, qualunque ne sia il livello precedente. Qualunque altra soluzione è contraria ai principi del divieto di rimborso dei soci prima dei creditori.
Ma non è detto che il livello di capitale pregresso sia sufficiente se le necessità dell'azienda dovessero essere elevate e soprattutto che se esso non possa garantire la continuità aziendale in ragione del fatto che i debiti comportano comunque la perdita del capitale perchè il bonus da concordato, per le ragioni sopra indicate, risulti insufficiente per riequilibrare il patrimonio. Aggiungo che rimane, comunque, da valutare l'idoneità del debitore di generare sufficienti flussi reddituali idonei a ripagare il debito concordatario. Quindi si potrebbe porre il problema della capitalizzazione della società attraverso la trasformazione in equity dei crediti non soddisfatti altrimenti (su cui in appresso).
Ma v'è un altro tema da affrontare, prima di tornare alla questione del capitale della società post omologa e riguarda i criteri di redazione del Bilancio.
In primo luogo, l'omologa del concordato impone la redazione di un Bilancio straordinario. So che quasi nessuna società redige un Bilancio straordinario post omologa ma si tratta del più fondamentale strumento attraverso il quale prendere atto degli effetti della approvazione del concordato.
Lo impone, a mio avviso, l'art. 2423 bis n. 6. L'omologa del concordato determina la variazione dei criteri di valutazione di moltissime poste a partire dai debiti. Ma non solo.
L'eventuale scelta di cedere immobili non strategici e la scelta di cessione di tutti gli assets destinati al pagamento dei debiti può imporre delle variazioni dei criteri di redazione del bilancio (appostazione al prezzo di presumibile realizzo e non più al costo storico ammortizzato) che devono essere certificati con un Bilancio che deve essere redatto, per tali beni, tenendo conto del piano ma anche dell'eventuale valutazione estimativa del Commissario. I criteri di prudenza, infatti, suggeriscono (ma probabilmente non impongono se adeguatamente motivati nella Nota Integrativa) di fare riferimento ai valori stimati dal Commissario se inferiori a quelli del piano.
Ma anche le immobilizzazioni destinate ad essere conservate devono, per necessità, risentire degli effetti del Concordato non potendo più essere appostate ad un valore che diverge da quello stimato nella proposta ed anche dal Commissario nella sua relazione.
Il Bilancio straordinario deve necessariamente ed analiticamente contenere i dati del piano posti a fondamento della proposta. L'eventuale svalutazione di crediti e delle immobilizzazioni vanno riportate almeno nel primo Bilancio post omologa se non già nel primo bilancio posteriore al deposito della domanda di ammissione al concordato preventivo. Il ridimensionamento della attività produttiva con dismissione di assets può anche comportare l'azzeramento di poste attive (brevetti ad esempio, costi di pubblicità) che devono essere certificati nel Bilancio.
Insomma il Bilancio post omologa non è una prosecuzione del Bilancio di esercizio ante omologa, poichè deve tenere conto dei mutamenti determinati dalla crisi.
Non va dimenticato che l'utile degli esercizi successivi all'omologa dipende dalla impostazione corretta della Situazione Patrimoniale sotto molti profili. Uno Stato Patrimoniale non fondato su dati corretti rischia di alterare l'esatta evidenziazione contabile degli esercizi post omologa.
Aggiungerei anche che la mancata approvazione di un Bilancio (correttamente compilato) dopo l'omologa, rappresenta una violazione dell'obbligo gravante sul debitore societario di dare esecuzione alla proposta, idonea a giustificare l'intervento surrogatorio del Commissario ai sensi dell'art. 118 comma 4 cci.
Proprio a seguito dell'omologazione possono rendersi necessarie operazioni straordinarie. Di quelle di scissione, fusione e trasformazione il codice si occupa direttamente all'art. 116 disponendo che le eventuali opposizioni si possano far valere solo con l'opposizione all'omologazione.
Purtroppo la norma è costruita male e non chiarisce se l'opposizione all'omologazione costituisca lo strumento di opposizione anche da parte dei creditori delle società che non sono in concordato anche se sembrerebbe questa l'intenzione del legislatore. Neppure nella Relazione illustrativa si chiarisce questo aspetto anche se il fatto che si preveda la pubblicazione nel Registro delle Imprese di tutte le società interessate alla operazione lascia pensare che l'opposizione riguardi anche i creditori delle società in bonis che partecipassero all' operazione.
Nella relazione illustrativa si legge:
Con l'art. 116, in attuazione dell'art. 6, comma 2, lettera c), nn. l) e 2), si risolve altra vexata quaestio circa i rimedi concessi ai creditori avverso operazioni di trasformazione, fusione o scissione da effettuarsi in corso di procedura o dopo l'omologazione. La norma dispone che, se la proposta di Concordato Preventivo prevede il compimento, durante la procedura oppure dopo la sua omologazione, di operazioni di trasforma-

zione, fusione o scissione della società debitrice, l'opposizione all'omologazione è l'unica forma di opposizione consentita ai creditori. Tali operazioni sono, per il resto, assoggettate alle norme del codice civile che, in generale, le disciplinano. I loro effetti, però, anche in caso di risoluzione o di annullamento del concordato, sono irreversibili salvo il diritto al risarcimento dei danni spettante ai soci o ai terzi ai sensi degli articoli 2500-bis, comma primo, 2504-quater, comma secondo, e 2506-ter, comma quinto, del codice civile. La scelta di concentrare nel giudizio di omologazione e nelle eventuali opposizioni ivi convergenti anche gli strumenti di tutela dei creditori si spiega in ragione dell'obiettivo di dare, nei tempi più brevi possibili, stabilità al concordato approvato dalle prescritte maggioranze, evitando che un concordato ormai omologato ed in fase di esecuzione resti in situazione di precaria certezza per effetto di impugnazioni o opposizioni successivamente proposte a norma del codice civile. Non deve stupire la previsione secondo la quale anche le operazioni destinate ad essere realizzate dopo l'omologazione del concordato debbano essere contestate attraverso l'opposizione all'omologazione, considerato che anche l'opposizione prevista dall'art. 2503 c.c. è diretta ad impedire il perfezionamento dell'iter avviato con la deliberazione di fusione. Vero è che la legge delega fa generico riferimento alle operazioni da compiersi durante la procedura. Tuttavia, considerato che nella maggior parte dei casi le operazioni di fusione o scissione sono attuate nella fase esecutiva del concordato e che l'altro principio espresso in materia dalla legge delega mira ad assicurare la stabilità degli effetti delle operazioni previste dal piano,(poichè una lettura restrittiva della delega non consentirebbe di realizzare tale scopo), pare più ragionevole ritenere che il legislatore abbia fatto riferimento alla "procedura" intesa in senso ampio, comprensiva anche della fase successiva alla pronuncia della sentenza di omologazione.

Il problema è che non è previsto un sistema di coinvolgimento delle società in bonis nel giudizio di omologazione del concordato e non è neppure previsto come eventualmente coordinare il procedimento di omologa delle varie società interessate alla operazione se tutte sottoposte separatamente alla procedura di concordato.

Il problema in realtà si pone solo per le operazioni di fusioni e scissioni poiché la trasformazione è procedura del tutto interna alla società oggetto del Concordato. Nel Concordato che preveda trasformazioni eterogenee, la categoria dei creditori è composta dagli stessi soggetti che, ai sensi dell'art. 2500 novies, potrebbero fare opposizione.

Semmai v'è da capire se la pubblicazione della proposta nel Registro delle Imprese valga a determinare il consenso alla cessazione degli effetti della illimitata responsabilità ai sensi dell'art. 2500 quinquies che, invece, lo subordina al trascorrere, senza opposizione, di 60 giorni dalla ricezione di una raccomandata o di un mezzo idoneo a garantire l'avvenuta ricezione. Direi che in caso di ipotesi di trasformazione, che preveda la cessazione della illimitata responsabilità, i due termini sono distinti: il termine di 30 giorni vale solo per l'opposizione prevista dall'art. 2500 novies anche perché il mantenimento della illimitata responsabilità dei soci non ha impatto sul Concordato che ha effetto anche sui soci illimitatamente responsabili.

Invece il problema si pone per le operazioni di fusione e scissione che prevedano l'attribuzione di attivo a società già esistenti.

Come conciliare, quindi, le richiamate norme del capo X del titolo quinto espressamente indicate come applicabili con la disciplina del Concordato?

Innanzitutto occorre procedere al coordinamento dei tempi del procedimento di omologazione del Concordato con quelli del procedimento di fusione e scissione.

Secondo le regole ordinarie, l'opposizione va promossa entro 60 giorni dall'ultima delle iscrizioni delle deliberazioni delle fusioni delle società interessate alla operazione.

Per il codice della crisi, invece, ancorchè la deliberazione e la esecuzione delle delibere di fusioni sia previsto in una fase successiva alla omologazione, la opposizione deve essere fatta nell'ambito del giudizio di omologazione.

Ma ciò evidentemente comporta che il piano sia assolutamente chiaro nell'indicare gli effetti della scissione ma anche che vi sia già la deliberazione della società estranea al Concordato. Questa è un'esigenza che deriva innanzitutto dalle regole del concordato. Come sarebbe possibile omologare un concordato che prevedesse strategicamente una fusione se la società estranea al Concordato non avesse già deliberato la fusione? Non vi sarebbero i presupposti economici e giuridici per la omologazione non essendo certo il raggiungimento del risultato che il piano intende raggiungere.

Solo allora si può anticipare l'opposizione anche dei soci delle società estranee alla procedura collocandola all'interno della procedura stessa.

Non costituisce, invece, una particolare deviazione dai principi generali la collocazione, all'interno della procedura di omologazione, del procedimento di opposizione.
Com'è noto, la forma delle opposizioni che fanno capo alla norma fondamentale dell'art. 2445 c.c. è oggetto di dibattito. La questione sorge per il fatto che le norme sul procedimento societario sono state tutte abrogate (anche quelle sul procedimento in Camera di Consiglio che invece ben potevano essere mantenute perché non creavano affatto i problemi delle norme sul procedimento contenzioso).
A seguito dell'abrogazione delle norme indicate, che affidavano il giudizio di opposizione ad un procedimento camerale snello e veloce, si è in prevalenza ritenuto che l'opposizione debba assumere la forma del giudizio contenzioso ordinario. Devo dire, per completezza, che contrariamente a quanto ritenuto abbastanza recentemente dal Tribunale di Roma con decreto **11/07/2017** credo che l'autorizzazione all'esecuzione dell'operazione, pendente l'opposizione, debba essere data dal medesimo Giudice che conosce l'opposizione nell'ambito di un sub procedimento regolato dalle disposizioni cautelari /anticipatorie e non nell'ambito di un procedimento autonomo sia pure camerale.
Nelle disposizioni del Codice della Crisi è in qualche modo mutato il soggetto attore ed il soggetto convenuto. Se nelle ipotesi ordinarie è il creditore che promuove il giudizio ed il debitore che chiede la possibilità di eseguire l'operazione anticipatamente, malgrado l'opposizione, ma quando pende già il giudizio sull'omologa, non avrebbe avuto senso imporre al creditore la proposizione di un diverso giudizio di opposizione che poi avrebbe potuto bloccare l'esecuzione del concordato.
Torno sulla questione della capitalizzazione.
L'insufficienza del capitale originale a garantire la continuità aziendale post omologa può rendere necessaria, come già indicato, un'operazione di capitalizzazione dei crediti ovvero il passaggio a capitale dei crediti nella misura in cui essi non sono oggetto di pagamento.
Anche in questo caso non ci si trova di fronte ad una particolare deviazione rispetto ai principi ordinari del diritto societario che da tempo ha riconosciuto la possibilità di sottoscrivere aumenti di capitale mediante compensazione.
Va comunque osservato che la giurisprudenza di merito, Trib. Roma 6 Febbraio 2017, (manca ancora la Cassazione), ha escluso che la compensazione sia possibile con i crediti postergati dei soci verso la società perché si finirebbe per superare le regole del concorso come delineate dalle disposizioni codicistiche che escludono la compensabilità tra crediti non ugualmente esigibili.
Va anche precisato che l'aumento del capitale a favore dei creditori che vedono convertito il loro credito in equity, va eseguito dopo l'omologa del concordato secondo le regole ordinarie e, quindi, attraverso una delibera societaria che preveda, però, la soppressione del diritto di opzione dei soci poiché l'interesse della società, evidentemente, lo esige ai sensi dell'art. 2441, 5 comma c.c. se così è previsto nel piano o secondo le modalità diverse eventualmente previste.
Mi pare più interessante osservare che poteri straordinari possono essere affidati al Commissario nelle ipotesi in cui si accerti che il debitore non provveda a dare esecuzione alla proposta omologata. Nel caso di passaggio a capitale di crediti, l'eventuale omissione della convocazione della assemblea o comunque il rifiuto della società di dare corso alla delibera di aumento del capitale a servizio dei creditori, il Tribunale può affidare poteri straordinari al Commissario di sostituirsi agli organi societari.
Ovviamente non è affatto escluso che l'aumento di capitale (strategico per mantenere il patrimonio netto a livello sufficiente per garantire la continuità aziendale) possa avvenire anche attraverso l'emissione di azioni o quote di categoria diversa ovvero azioni o quote postergate nelle perdite od ancora addirittura con azioni a tempo destinate a cessare di avere effetto con la conclusione del concordato.
Concludo.
Nel saggio inedito del Prof. Tantini sulle riserve si fa un fondamentale accenno alla necessità di un'integrazione culturale tra giuristi ed aziendalisti, come già richiamato. Il mio intervento di oggi vuole essere espressamente un omaggio alla lungimiranza del Prof.Tantini estendendo l'invito all'integrazione culturale non solo tra giuristi ed aziendalisti ma anche ai fallimentaristi che da tempo hanno preso l'abitudine di marciare separatamente. Continuare sulla strada della separatezza è inconcludente, occorre fare ogni sforzo per riunire i saperi. Ne vale dell'efficienza del Paese.

FRANCESCO BENATTI

La diffusione dell'arbitrato. Introduzione al trattato a cura del Prof. Daniele Mantucci

La diffusione dell'arbitrato nel nostro tempo ha generato una molteplicità di problemi sconosciuti nel passato.

Fino al primi anni del '90 l'arbitrato era un procedimento agile e snello, disciplinato per lo più dalle regole dettate dalla volontà delle parti e da una certa discrezionalità del collegio. Si riduceva al rispetto del contraddittorio, all'attenzione sulle questioni di merito senza preoccupazioni di carattere processuale ed era trascurata del tutto la posizione dell'arbitro rispetto agli altri membri, ai difensori e alle parti.

Si potevano anche verificare situazioni che oggi sarebbero fortemente biasimate dai "nuovi" processualisti, ma per quel che ne so, non è mai successo nulla. Tutto procedeva speditamente e gli eventuali malumori riguardavano solo l'esito.

Gli scritti sull'arbitrato erano rari (i manuali consultati erano lo Schizzerotto e il Vecchione, vanno, però, segnalati alcuni pregevolissimi scritti su aspetti particolari, sarebbe stato inimmaginabile un trattato come quello che qui si presenta), quasi assenti gli interventi della magistratura.

Il quadro è oggi completamente mutato. Dell'arbitrato si sono impadroniti i processualisti e il legislatore per una naturale (ma non ovvia) diffidenza verso la giustizia privata, ritenendo che il giudicare fosse compito esclusivo dello stato. Si è scritto in proposito che ne è disceso un formalismo procedurale che limita quello arbitrale e l'avvicina al processo ordinario. In tale modo si attenua fortemente quella che è la essenza dell'arbitrato, cioè la ragione del suo essere e del suo successo, che ripone – come ha bene rilevato chi parlerà dopo di me – sulla volontà delle parti, suo "indefettibile fondamento". (.2018, 526).

In questo clima il primo problema, che le parti e i loro difensori devono affrontare, riguarda la composizione del collegio: negli anni 50 per un autorevole giurista e grande avvocato questo è l'aspetto centrale, che caratterizza e imposta lo svolgimento della procedura e forse ne condiziona l'esito. Non vale più la disinvoltura con cui veniva risolto nel passato, ma bisogna attenersi al codice che qualifica l'arbitro soggetto "imparziale ed indipendente" al pari del giudice togato (ma allora non si spiega perché il primo deve sottostare ad un termine rigoroso, mentre il secondo no), cui si aggiungono gli stringenti regolamenti delle camere e degli IBA, ormai regole quasi precettive che impongono una particolare figura di arbitro nel contesto in cui è chiamato ad operare.

Personalmente, ma non credo opinione del tutto condivisa, che possa esistere, in capo ad una persona, un atteggiamento psicologico che la renda indipendente ed imparziale di fronte ad una determinata situazione, e per questo l'indipendenza e imparzialità di una persona viene affidata all'assenza della c.d. non contiguità, con una moltiplicazione della cause di incompatibilità, che aumentano sempre fino quasi a imporre una figura di arbitri che sembra fuori dallo spazio e dal tempo. Per me vale solo la consolidata onestà e probità del soggetto, null'altro.

Ed allora, per il formalismo (o fariseismo) imperante, il compito della scelta dell'arbitro diventa arduo.

Il tema non è teorico, non si risolve leggendo manuali e articoli oppure seguendo il falso moralismo diffuso, ma va affrontato con uno sguardo alla realtà della pratica.

Spesso la maggior parte dei professionisti esperti, conosciuti direttamente dalle parti e dai difensori, hanno qualche motivo di incompatibilità in base alle regole appena citate, motivi che spesso sono di scarsa rilevanza: riguardano soprattutto gli arbitri di parte, ma si dimentica (o meglio si fa finta di dimenticare, e stupisce che non sia tenuto presente da validi processualisti) che l'arbitro di parte è sempre "di parte" e

pensare per ovviare a quello che si ritiene pericoloso in un "giudizio", ad un collegio costituito da soggetti nominati da un terzo ha un solo significato: togliere di mezzo l'arbitrato e lasciare il "giudizio" solo al giudice. Se la conoscenza di chi potrebbe essere designato è solo "per sentito dire" su consiglio di amici e colleghi, ci si affida quanto meno ad un "ignoto" in senso soggettivo.

Nell'arbitrato internazionale la situazione non è migliore. Gli arbitri sono professionisti che fanno per mestiere soltanto l'arbitro. Come è stato notato da un esperto autore, il loro numero è estremamente ridotto ed essi "hanno tra di loro troppo spesso contatti frequenti e costanti. Tra di essi si crea in virtù dei loro incarichi e delle procedure arbitrali che vengono loro sottoposte, una sorte di "comunanza" di idee, di pratiche, di aspettative che sono essi stessi i soli a conoscere, perché le formulano e le promuovono in ossequio al principio di segretezza e di affidamento della propria decisione" (p. 123).

Accade, poi, che le camere si assegnino il compito di valutare l'indipendenza e l'imparzialità di un arbitro dopo la sua dichiarazione, in cui sono enunciati eventuali rapporti con gli altri attori del procedimento, e dopo che quest'ultimi abbiano emesso la loro opinione. Al termine di questa sequela di atti le camere esprimono un attestato di conferma o non conferma. La conferma deve essere sempre pronunciata quando, pur nell'ipotesi di dichiarazione dell'arbitro con accenni a rapporti con gli altri soggetti del procedimento, questi non muovono alcun rilievo.

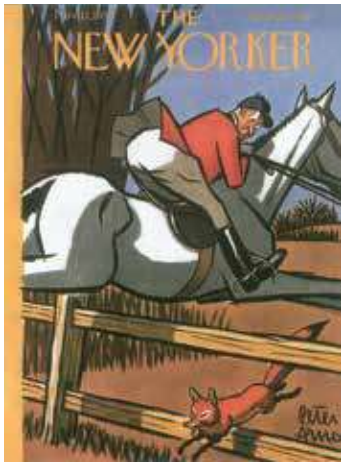
Purtroppo spesso non è così. Lo prova un caso recente che mi si è presentato. La camera non ha tenuto in nessun conto la volontà delle parti, che approvava designazioni in cui gli arbitri avevano accennato a relazioni con le parti (in quel caso molto tenui) e non li ha confermati senza alcuna motivazione, nulla ad essa importando della volontà delle parti. Si aggiunge che nell'ipotesi di diniego di conferma, la camera sarebbe tenuta a motivare, ma non succede quasi mai.

Sorge perciò spontanea la domanda a cosa servano le camere. Prima di dare una risposta bisognerebbe indagare, anche interrogando chi si avvale spesso di loro, poi pensare e soprattutto capire che cosa è l'arbitrato. Cerchiamo di raccogliere un po' le idee.

Sui costi del procedimento, le parti potrebbero già disporne nella clausola compromissoria oppure concordarle con il collegio al momento della costituzione, come si fa ormai per tutte le pratiche legali. La c.d. contiguità si accerta con le dichiarazioni degli

Lamberto Lambertini

IL RUOLO DEL PRESIDENTE DEL C.D.A.
A GARANZIA DEL BUON GOVERNO SOCIETARIO



L|A
LAMBERTINI & ASSOCIATI
Studio Legale

arbitri, che va fatta in ogni procedura, amministrata o meno; per l'attività di segreteria basta un collaboratore del presidente, che costa molto meno della segreteria delle camere, ed è sempre, per mia esperienza, persona attenta e precisa. Le camere dispongono, redatta la bozza di lodo, il potere di controllarla, ma un collegio scrupoloso è il più idoneo ad accertare l'assenza di vizi formali. La verifica delle camere non può entrare nel merito.

Il termine per il deposito del lodo, che è una prerogativa assunta dalle camere, è nella disponibilità delle parti e da esse può essere disciplinato: nessuno ha interesse a stringere i tempi o a stabilire termini iagulatori, perché il processo continuerebbe ugualmente con una non completa cura degli interessi delle parti che porta ad una frettolosità della decisione.

Queste funzioni, che sono quelle di solito espletate dalle camere, non sono un compito, per il cui adempimento appaia necessaria la loro presenza nell'ambito nazionale, ma possono essere svolte anche negli arbitrati ad hoc.

Le camere dovrebbero avere un compito non di mera segreteria, con qualche potere autoritativo facilmente surrogabile, come si è appena accennato, come avviene, ma, dopo avere eliminato vizi virtuali di conflitto di interessi sovente esistenti date le modalità della loro composizione, dovrebbero proporsi come strumenti attivi del procedimento attraverso forme di cooperazione e collaborazione nella procedura, fornendo agli arbitri tutte le informazioni che il caso richiede. Si potrebbe pensare, come modello, agli assistenti dei giudici costituzionali delle corti più evolute. Il discorso sarebbe più ampio e dovrebbe essere approfondito analiticamente, ma voglio solo esprimere perplessità, sarà forse il Prof. Luiso a parlarne.

Si potrebbe pensare ad un particolare compito esclusivo delle camere nell'arbitrato internazionale. Siccome si svolgono tra soggetti di paesi differenti, possono essere utili come supporto, anche se i costi sono alti e le regole di procedure burocratiche e complesse. In queste ipotesi le parti devono, nello stipulare la clausola compromissoria, prestare attenzione alla scelta della lingua, del diritto applicato, della sede e a dare qualche indicazione – soprattutto per gli aspetti più rilevanti – sulle regole del procedimento, così da non lasciarlo all'arbitrio delle camere. Con riguardo alla sede ci si deve soffermare per le implicazioni che potrebbero avere sulle norme processuali (cioè quelle di ordine pubblico) dello stato in cui si svolge e considerare il tema della giurisdizione nell'eventuale impugnativa del lodo.

Per personale constatazione quello della sede non è solo un problema che riguarda l'arbitrato, ma ha una portata più generale, cui mi permetto un solo accenno. La localizzazione, sul proprio territorio, di un arbitrato internazionale produce grandi benefici agli stati per il profitto che ne possono ricavare. E su questa tipologia di arbitrato, sotto l'ombra del diritto, si scorge solo politica di marketing e anche di concorrenza tra le camere. Non capisco ancora fino in fondo come quest'ultima possa avvenire (se si eccettua l'importanza attrattiva di una città).

Queste sono solo riflessioni suscitate da una lunga esperienza pratica. Ve le enuncio così che voi possiate verificarle alla luce della vostra attività.

FIORENZO FESTI

Buon senso

1. I diversi significati di "buon senso"

«Il buon senso c'era; ma se ne stava nascosto, per paura del senso comune»[1].
Di fronte alla peste, che imperversava su Milano sterminando ciecamente i suoi cittadini, la maggioranza delle persone, portatrice del "senso comune", riteneva che il morbo fosse causato dai cd. untori. Solo alcuni illuminati, dotati di "buon senso", avevano compreso che si trattava di una malattia infettiva, ma non esprimevano pubblicamente la loro convinzione per paura di essere considerati conniventi con gli untori. Ne "I promessi sposi", insomma, il senso comune è l'opinione della maggior parte delle persone, mentre il buon senso è la qualità delle persone illuminate.
Nella lingua italiana attuale, "buon senso" viene impiegato con molte, diverse sfumature. A volte si allude, in sintonia con Manzoni, a una posizione illuminata o anche, in modo più attenuato, a un orientamento ragionevole ed equilibrato[2]. Altre volte, non si considera la distinzione manzoniana e la locuzione viene utilizzata con un significato non distante da quello di senso comune[3]. In sintonia con il principio retorico "vox populi vox dei"[4], è, invero, diffusa l'idea che, se una cosa è pensata dalla maggioranza delle persone, sia in qualche modo attendibile.
Un'ulteriore variante di significato pure rinvenibile nella lingua italiana è incentrata sulla contrapposizione tra "ragionamento di buon senso, impostato sul piano pratico"[5] e "ragionamento rigoroso, condotto sulla scorta di precise nozioni tecniche". Spesso chi vuole invitare l'interlocutore a non esaminare troppo profondamente e lungamente una questione per decidere la condotta da tenere e a limitarsi a un esame veloce e istintivo, consiglia di usare, per l'appunto, il buon senso. Oppure fa appello al buon senso chi intenda giustificare davanti ad altri un proprio comportamento non sufficientemente meditato.
A volte si usa buon senso anche per fare riferimento a ciò che non è insensato[6]. Tale significato lo si riscontra con maggiore frequenza relativamente a una qualità personale piuttosto che alla valutazione di un comportamento. Si parla di "persona di buon senso" nell'uso comune, ed essa non è generalmente intesa come la persona che fa ragionamenti illuminati, ma come chi sia dotato di capacità intellettive non inferiori alla media, vale a dire la persona non insensata.
In sintesi, nella lingua italiana, la locuzione buon senso può avere diverse accezioni: a) ragionamento illuminato; b) riflessione ragionevole ed equilibrata; c) opinione della maggioranza; d) ragionamento apprezzabile, ma condotto "a spanne" sul piano pratico; e) valutazione o caratteristica di una persona dotata di normali qualità intellettive.

2. Il "buon senso" nella legge

Inserendo la locuzione "buon senso" in un motore di ricerca legislativo, si scopre che, al di là di rare menzioni in contratti collettivi di lavoro[7] e in qualche allegato di decreti poco importanti[8], il buon senso non è richiamato dalla legge.

1. Manzoni, I promessi sposi, cap. XXXII.
2. «Capacità di giudicare e comportarsi con saggezza, senso della misura ed equilibrio»: Zingarelli, Vocabolario della lingua italiana.
3. http://www.treccani.it/vocabolario/buonsenso/
4. Trattasi della cd *fallacia ad populum*: cfr. RUDI, *Argomentazione e confutazione*, Lulu Entreprises, 2013, p. 75.
5. Fra i vari sinonimi di buon senso vi è la "praticità": http://www.treccani.it/vocabolario/buonsenso_%28Sinonimi-e-Contrari%29/
6. Fra i vari contrari di buon senso vi è la "insensato": http://www.treccani.it/vocabolario/buonsenso_%28Sinonimi-e-Contrari%29/
7. Art. 72, CCNL impiego privato, 15 marzo 2016, n. 1036155; art. 73, CCNL impiego privato, 15 marzo 2016, n. 1036152, parte 1.
8. Decreto 31 marzo 2004, n. 13954, all. 1, sulla guida con risparmio di carburante e sulle emissioni di CO2.

Si può rinvenire solo un riferimento indiretto al significato sub e) nell'art. 1435 c.c., là dove si parla di «persona sensata». Infatti, il tipo di individuo tenuto presente dalla norma è quello dotato di capacità intellettive e di un livello di impressionabilità corrispondenti a una persona ordinaria di quell'età, sesso e condizione (cfr. art. 1435).
Non coincidente con persona di buon senso nel senso testè indicato è, invece, l'uomo di «normale diligenza» di cui all'art. 1431 c.c. Mentre, nell'accezione sub e), il buon senso è una caratteristica della persona, una qualità che uno possiede o non possiede, la diligenza indica una misura dell'intensità di un comportamento [v. anche art. 1176 c.c.[9]]. E non è un caso che il legislatore del 1942 – quello sì, realmente illuminato – abbia usato i due differenti concetti per le due ipotesi. Nella conclusione di un contratto, le parti devono assumere un atteggiamento "attivo", per la cura, innanzitutto, dei propri interessi. Nel caso di contratto concluso per iscritto, ad esempio, devono leggere con attenzione il testo. Ecco allora che, se lo fanno usando l'ordinaria diligenza, si possono accorgere del fatto che l'altro contraente è incorso in errore. Invece, se una parte usa violenza nella conclusione di un contratto, l'altra parte, di fronte a essa, se vuol ottenere l'annullamento del contratto, deve dimostrare di essere stato costretto a tenere un atteggiamento "passivo", di aver dovuto subire la minaccia. E qui vengono in gioco solo le oggettive qualità personali.

3. Il buon senso in dottrina

In dottrina il concetto di buon senso, proprio a causa della vaghezza del suo significato e della sua mancata menzione nella legge, è poco utilizzato. Quando lo è, viene per lo più richiamato come sinonimo di ragionevolezza[10].
Come dimostrano recenti opere monografiche[11], il concetto di ragionevolezza, nonostante la genericità della sua portata linguistica, ha assunto una sua fisionomia e un suo autonomo significato. Nell'ambito dell'interpretazione costituzionale viene utilizzato soprattutto quale chiave interpretativa dell'art. 3: il legislatore ordinario può trattare diversamente situazioni dissimili (purché la dissomiglianza non riguardi sesso, razza, religione), chè questo è proprio il quid della norma giuridica[12], ma occorre che la differenza di trattamento non sia irragionevole[13]. Nel diritto privato, la ragionevolezza viene invocata per sostenere un'interpretazione maggiormente rispettosa dell'equilibrio degli interessi in gioco o un'applicazione analogica allargata, che consenta di trattare in modo uguale situazioni pur prive di un collegamento forte con la fattispecie prevista dalla norma, ma per le quali sarebbe per l'appunto irragionevole un diverso trattamento[14].
Condivisibili o meno che siano questi utilizzi del concetto di ragionevolezza, è indiscutibile che esso abbia assunto un significato tecnico nel dibattito giuridico, sicché l'accostamento o la sovrapposizione di una locuzione maggiormente plurivoca e atecnica come quella di buon senso non appare proficua e può essere foriera di equivoci.

4. Il buon senso nella giurisprudenza

Sorprendente è invece il risultato che si ottiene digitando "buon senso" su un motore di ricerca giurisprudenziale[15]: 16 le sentenze della Corte Costituzio-

9. Secondo un passaggio dei lavori preparatori del codice civile (passaggio che non pare influenzato dall'ideologia fascista del'epoca), la diligenza è la «misura del comportamento del debitore nell'eseguire la prestazione dovuta»: Relazione al Re Imperatore sul libro "Delle obbligazioni", n. 25.
10. V. gli autori riportati da G. Perlingieri, Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, p. 20 ss.
11. G. Perlingieri, *op. cit.*; Troiano, *La ragionevolezza nel diritto dei contratti*, Cedam, 2005.
12. Ogni norma giuridica fa infatti conseguire effetti a una determinata fattispecie e la fattispecie descritta dalla norma è diversa da quella descritta da ogni altra.
13. Per uno spunto iniziale v. alcuni dei casi riportati da G. Perlingieri, *op. cit.*, p. 55 ss. L'utilizzo del criterio di ragionevolezza per sindacare della legittimità di una norma di legge ordinaria (in assenza di chiara violazione di altra norma costituzionale) è condivisibile solo nei rari casi in cui la differenza di trattamento sia assurda e non sia possibile ipotizzare una possibile *ratio* giustificatrice, mentre in tutti gli altri casi, il richiamo di questo criterio da parte dei giudici costituzionali si risolve in una inammissibile detronizzazione del legislatore ordinario, rappresentato, nella sua normale e massima espressione, dal Parlamento democraticamente eletto.
14. G. Perlingieri, *op. cit.*, p. 66 ss.
15. Si è utilizzato il sito De Iure: www.iusexplorer.it. Il sito riporta tutte le sentenze della Corte Costituzionale in testo integrale corredate dall'atto introduttivo del giudizio e le ordinanze pronunciate dalla Consulta dal 1956 a oggi; molte sentenze della Cassazione Civile, in massima e in testo integrale, dal 1986 a oggi (dal 2006 sono presenti tutte le pronunce della Suprema Corte); una selezione delle principali pronunce di merito per esteso emanate in tutti i Fori italiani a partire dal 2001.

nale che contengono la locuzione[16], più di 400 le sentenze della Suprema Corte e diverse centinaia anche le sentenze di merito. Anche se il numero effettivo va ridotto, in quanto, in un 30% circa di casi, il richiamo al buon senso non è contenuto nella motivazione della decisione, ma nella parte in cui si riporta il contenuto degli atti degli avvocati, il numero di volte in cui la giurisprudenza fa ricorso al concetto di buon senso appare decisamente rilevante.

Desta stupore che la giurisprudenza adotti, all'interno della motivazione giudiziaria, che deve essere contraddistinta da rigore semantico al fine di far comprendere in modo esatto al soccombente e ai futuri giudici le ragioni della decisione, un concetto che non trova riscontro nella legge e dal significato così vago come il "buon senso".

Limitando l'indagine alle sentenze della Cassazione in materia di diritto civile, è possibile individuare diversi filoni, all'interno dei quali la locuzione viene impiegata con diversa sfumatura di significato.

16. 16 sono i modelli di motivazione: in realtà le sentenze sono in numero maggiore, in quanto alcune ripetono la stessa motivazione.

5. Il buon senso come ragionamento non logico o non scientifico, ma intuitivo, ispirato a ragioni di brevità o di rinuncia all'approfondimento

In una sentenza del 2016[17], la Cassazione ha precisato che «il riconoscimento della competenza di un giudice», previsto in una norma di legge per il caso in cui si intenda far valere un diritto, «costituisce l'evidente riconoscimento che tale azione è proponibile, risultando altrimenti detta affermazione contraria alla logica ed al buon senso». In questo caso la suprema Corte ha evidentemente utilizzato il sintagma per negare la fondatezza di un'affermazione ritenuta[18] incompatibile con un'altra. Rendendosi probabilmente conto che, per dimostrare in modo espresso la logicità dell'affermazione, con esplicitazione di premes-

17. Cass., 7 dicembre 2016, n. 25059.

18. In realtà, l'affermazione, per poter essere considerata logicamente ineccepibile, andrebbe circostanziata: la competenza del giudice infatti potrebbe derivare da una previsione processuale ampia e generica, compatibile con l'improponibilità di quella specifica azione. Inoltre, bisognerebbe chiarire cosa si intende per proponibile.

sa maggiore e premessa minore in modo specifico ed esatto, si sarebbe reso necessario un ragionamento maggiormente approfondito e perciò più faticoso, i giudici hanno richiamato il buon senso nel significato corrispondente a una logica attenuata, intuitiva.
In una decisione del 2014[19], si è fatto ricorso al buon senso per confutare, senza motivare con precisi argomenti, affermazioni ritenute prima facie prive di fondamento. In particolare, la Provincia di Ferrara, per respingere la richiesta di risarcimento di un guidatore che aveva subito un danno a causa dell'uscita di strada in una curva pericolosa, aveva cercato di replicare all'accusa di non aver apposto strumenti di protezione in prossimità della curva, con l'affermazione che, a causa del poco spazio, lo stesso strumento di protezione avrebbe potuto provocare analogo pericolo di incidenti. La Cassazione, allora, per rintuzzare questa asserzione, senza dover stare a spiegare che tipo di accorgimenti avrebbero potuto essere adottati per evitare che le protezioni fossero causa di incidenti (in verità, sarebbe bastato fare riferimento a un dissuasore di velocità …), hanno liquidato come contraria al buon senso l'idea che non sia possibile apporre un sistema di protezione che non faccia correre rischi di incidente.
Nella stessa scia può essere collocata la decisione di Cass., 26 gennaio 2010, n. 1538. Non volendo fare ricorso a un ragionamento serrato dal punto di vista logico-giuridico, la Corte ha qualificato come di buon senso e solo genericamente coerente con il principio di vicinanza della prova il precedente orientamento della stessa Cassazione sull'onere probatorio in tema di responsabilità medica. In realtà, sarebbe opportuno che la giurisprudenza approfondisse maggiormente il tema dell'onere della prova, tralasciando ragionamenti fondati sul tenore letterale delle norme che introducono i diritti e rinunciando alla ricerca aprioristica dei cd. elementi costitutivi ed estintivi dei diritti stessi (arg. ex art. 2697 c.c.), dicendo, invece, chiaramente che il vero principio fondante dell'onere della prova è quello di vicinanza e che ogni eventuale deroga al principio o specificazione dello stesso non può che essere il risultato di una scelta legislativa o giurisprudenziale di distribuzione del rischio di eventuali difficoltà di ricostruzione probatoria, espressione, a sua volta, di una scelta di maggiore tutela della posizione di uno o dell'altro dei protagonisti della fattispecie.

Sulla medesima linea il passaggio della motivazione di Cass., 31 maggio 2010, n. 13204: la ricostruzione contenuta nella sentenza di primo grado, confermata dalla sentenza di appello impugnata «costituisce questione di fatto, la cui valutazione è rimessa al giudice del merito, ed è insindacabile in sede di legittimità ove sorretta da motivazione congrua e immune da vizi logici e giuridici. Ora, nella fattispecie, l'apprezzamento di sostanziale speciosità dei rilievi formulati dal ricorrente appare improntato a criteri di comune buon senso ed è, in definitiva, convincente». Anche qui, il buon senso costituisce una motivazione sbrigativa, una scorciatoia per affermare che un ragionamento è corretto senza spiegare realmente il perché.
In modo pressochè identico argomenta Cass., 9 marzo 2012, n. 3712: «Trattasi, a giudizio del collegio, di apparato argomentativo corretto sul piano logico e giuridico, a fronte del quale i rilievi formulati in ricorso, attraverso la surrettizia evocazione di violazioni di legge, in realtà inesistenti, mirano solo a sollecitare una rilettura dei fatti e delle prove, preclusa in sede di legittimità. E invero tutte le circostanze asseritamente dimostrative della non gravita dell'inadempimento, soprattutto nell'ottica di una pesante slealtà della controparte, sono state già vagliate dal decidente e considerate nell'ambito di una valutazione ispirata a criteri di comune buon senso e a massime di esperienza ampiamente condivisibili – o prive di riscontro o inidonee a sostenere la ricostruzione dei fatti fornita dall'appellante. Ne deriva che il relativo apprezzamento – cha ha carattere di stretto merito – in quanto adeguatamente motivato, è incensurabile in sede di legittimità».
Esemplare, infine, una sentenza del 2011[20], in cui i giudici della suprema Corte hanno usato il buon senso come criterio di soluzione non giuridico di una lite bagatellare.
In tutte queste ipotesi, quindi, la Cassazione ha utilizzato la locuzione per giustificare un ragionamento intuitivo, non logico o non scientifico, ispirato a ragioni di brevità o di rinuncia all'approfondimento.

6. Il buon senso come ragionamento intuitivo nel caso di impossibilità di far ricorso a dati scientifici

Con la sentenza 10 gennaio 2011, n. 292, la Cassazione ha ritenuto conforme a buon senso la quantifica-

19. Cass., 6 febbraio 2014, n. 2692.

20. Cass., 17 gennaio 2011, n. 887.

zione nel 30% del danno, operata dal giudice di merito, dell'incidenza causale della colpa del danneggiato ex art. 1227. comma I, c.c. in un caso in cui il furto di una cassaforte, favorito dai ponteggi incustoditi di un cantiere edile sito a fianco dell'immobile, era stato ulteriormente agevolato dal fatto che il danneggiato non aveva adeguatamente nascosto la chiave della cassaforte stessa. Appare evidente come il buon senso sia servito a supplire alla carenza di elementi probatori scientifici o statistici e a giustificare una decisione istintiva.

Nella stessa valutazione del materiale probatorio, spesso il giudice non si avvale di ragionamenti rigorosi o strettamente logici, ma procede per intuito. Così Cass., 10 novembre 2010, n. 22818, ha fatto riferimento al buon senso per indicare una valutazione probatoria insindacabile se razionale.

Sulla stessa scia la menzione di Cass., 3 marzo 2010, n. 5071: «Trattasi di danni la cui quantificazione non può che avvenire con giudizio equitativo, giudizio che, nella specie, è stato adeguatamente motivato ed appare conforme a principi di equilibrio e di buon senso» o quella di Cass., 13 novembre 2009, n. 24041: «La Corte territoriale ha cioè esplicitato in maniera adeguata le ragioni del suo convincimento, altresì mostrando di aver valutato il materiale probatorio in maniera conforme alle regole della logica e a criteri di comune buon senso. Tanto basta a sottrarre l'esito del suo apprezzamento al sindacato di legittimità».

Il buon senso serve, infine, pure per interpretare e dare un rilievo ai motivi del ricorrente non sufficientemente argomentati sotto il profilo giuridico[21].

Anche in questi casi, quindi, la locuzione buon senso

21. Cass., 24 aprile 2008, n. 10667: «In reazione a tale sintesi, per interpretazione diretta della difesa del ricorrente, è dato considerare: che dovendo correlare l'art. 360 c.p.c. con l'art. 366 c.p.c., n. 4, vigente al tempo del ricorso (gennaio 2004), i tre motivi non recano la indicazione completa ed esplicita delle norme sostanziali e processuali che si pretendono violate, costringendo la Corte ad una ripetuta lettura delle pagine illustrative, alla ricerca delle norme o degli argomenti a sostegno dei singoli motivi, in parte oscuri sino alla incomprensibilità. E tuttavia la Corte aderisce ad una interpretazione di buon senso, superando il rigore formale, e si è fatta carico di questa indagine per poter individuare, per ciascun motivo, il principio di diritto che si assume violato, ma con riferimento ai principi di decisività, autosufficienza e coerenza alla ratio decidendi da censurare».

è stata impiegata per indicare un ragionamento intuitivo, ma qui a causa della impossibilità di far ricorso a dati scientifici.

7. Il buon senso come ragionamento condivisibile intuitivamente sul piano etico o su di un piano astratto, ma irrilevante in quanto non giuridico

Con la sentenza 23 giugno 2015, n. 12923, la Cassazione, pur ritenendo logici e corretti i ragionamenti del ricorrente volti a contestare la valutazione equitativa del danno morale e non patrimoniale da morte di un congiunto effettuata dal giudice di merito, ha respinto il ricorso in quanto la valutazione non era sindacabile in cassazione. In questo ambito, ha fatto appello al concetto di buon senso per sottolineare, a un tempo, la correttezza di detti ragionamenti e la loro irrilevanza giuridica.
In senso analogo si può vedere Cass., 25 marzo 2013, n. 7403, la quale, nell'escludere la responsabilità del datore di lavoro per non aver impedito, con strumenti di protezione, che un superiore gerarchico, con il quale vi era inimicizia, la aggredisse e la malmenasse, ha negato che il datore di lavoro fosse tenuto a predisporre detti strumenti di protezione. Ciò sulla base del ragionamento secondo cui l'art. 2087 c.c. «riconnette la responsabilità del datore di lavoro alla violazione degli obblighi comportamentali imposti da norme di legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche del momento, mentre nella specie si verserebbe in un obbligo comportamentale suggerito, semmai, dal buon senso e dal comune sentire (tenuto conto delle specifiche denunce della sottoposta nei confronti del Capo ufficio), che nulla hanno a che vedere con il dovere di protezione ».
In queste ipotesi, il termine è stato utilizzato per esprimere apprezzamento verso un ragionamento, ma un apprezzamento non tecnico sul piano giuridico e quindi irrilevante a fini processuali.

8. Il buon senso come ragionamento del tutto ovvio o non insensato

In Cass., 13 ottobre 2010, n. 23277, il criterio di elementare buon senso è usato per respingere l'eccezione del Comune di Sant'Antimo, secondo cui, dal momento che c'erano lavori da una parte della strada, il danneggiato (inciampato in un tombino instabile non segnalato posto nella parte della strada in cui c'erano lavori) avrebbe dovuto camminare dall'altra parte della strada stessa. I giudici hanno, infatti, precisato che, secondo buon senso, in assenza di segnalazioni di pericolo, un passante può camminare costeggiando la strada su uno qualsiasi dei due lati. Qui il buon senso è stato utilizzato a fini retorici, al fine di giustificare un ragionamento ovvio. La locuzione può essere quindi intesa nel significato di "non insensato", per alludere al fatto che il ragionamento contrario sarebbe stato assurdo.
Cass., 18 luglio 2011, n. 15729, ha ritenuto irrilevante un errore contenuto in un avviso d'asta, in quanto, sulla base di criteri di comune buon senso, e considerati altri indici di fatto, i partecipanti all'asta dovevano essersi senz'altro accorti dell'errore. Anche in questa ipotesi il buon senso viene adottato nel significato di capacità di comprensione di persone non insensate: un significato affine a quello di cui all'art. 1435 c.c.
Pure Cass., 1 dicembre 2000, n. 15380 parla di buon senso comune nel significato di comportamento delle persone normali.
Per Cass., 28 ottobre 1993 n. 10718, normale buon senso è la capacità di comprensione dell'uomo medio, concetto utilizzato per valutare l'idoneità della condotta dell'altro contraente a trarlo in inganno ai fini dell'azione di dolo. In questo senso anche la decisione di Corte d'Appello di Roma oggetto di esame in Cass., 16 marzo 2006, n. 5851.
App. Perugia, 12 luglio 1991, citata da Cass., 8 marzo 1995, n. 2719, ha usato il buon senso nel significato contrario a condotta insensata, quale sarebbe quella di concedere in godimento gratuitamente un bene senza consentire al concedente di chiederne la restituzione e rimettendo la fine del godimento alla unilaterale volontà del concessionario (nella specie: cabina elettrica che l'ENEL pretendeva di usare gratuitamente fino a quando avesse voluto, addirittura per fornire energia elettrica anche a terzi non previsti dal contratto originario).
Secondo Cass., 12 gennaio 1989, n. 93, è contraria a logica e buon senso la pretesa di estendere una prelazione, dal testo non univoco e priva del consueto patto di arbitraggio[22], anche alle alienazioni a titolo

22. Quasi sempre, nella clausole statutarie di prelazione destinate a operare pure per le alienazioni a titolo gratuito, si prevede che chi intenda esercitare la prelazione debba comunque pagare il prezzo della partecipazione e, a causa dell'assenza dell'inidcazione del prezzo, si prevede che il va-

gratuito, perché in tal modo si finirebbe per impedire le alienazioni a titolo gratuito, dal momento che, potendosi esercitare la prelazione senza alcun onere, i titolari del diritto di prelazione l'eserciterebbero sempre.

Cass., 27 marzo 2013, n. 7749, ha utilizzato buon senso come sinonimo di intelligenza, di capacità di comprensione delle parti. Insomma, un significato affine a quello della «persona sensata» di cui all'art. 1435 c.c. Nella specie, la Corte ha ritenuto che la citazione davanti a "giudice unico di primo grado di Genova" potesse essere interpretata usando il buon senso come citazione davanti al Tribunale dal momento che la controversia era in tema di beni immobili.

Cass., 20 novembre 2003, n. 17651, parla di «logica elementare e comune buon senso» per rimarcare l'ovvietà di ragionamenti come quello contenuto nella sentenza, secondo cui, in caso di mancato avviso al pubblico di un ufficio postale che una determinata operazione avrebbe potuto essere effettuata solo fino a una determinata ora, il rifiuto di effettuare tale operazione oltre quell'ora stabilita avrebbe provocato proteste.

Infine, una serie di sentenze hanno escluso che gli impiegati di banca preposti al pagamento degli assegni siano «tenuti a dotarsi di una solida competenza grafologica, potendosi far loro carico soltanto di non aver rilevato nel titolo pagato difformità morfologiche strutturali della scrittura oppure cancellature visibilmente apparenti o accertabili con media capacità o con normale buon senso»[23].

Tutti casi, quindi, in cui buon senso è stato utilizzato come sinonimo di ragionamento o persona non insensati.

Conclusione

Come si può osservare, i supremi giudici civili utilizzano la locuzione buon senso in due delle varie sfumature rinvenibili nell'italiano corrente: il significato di cui sopra sub d), cioè, come ragionamento apprezzabile, ma condotto "a spanne" sul piano pratico e il significato sub e) equivalente a valutazione o caratteristica di una persona dotata di normali qualità intellettive.

Nessuna critica può essere sollevata nei casi in cui la nozione viene richiamata facendo chiaramente capire che si tratta di un ragionamento giuridicamente irrilevante (v. sopra par. 7) o di un ragionamento che non può, per sua natura, essere fondato su rigorosi argomenti tecnico-scientifici (v. sopra par. 6).

Perplessità suscitano invece le motivazioni in cui i giudici invocano il buon senso come scorciatoia per evitare una riflessione possibile e quindi doverosa (v. sopra par. 5).

Comprensibile e giustificabile, infine, anche se forse, in alcuni casi, con maggiore impegno, potrebbe essere evitato, il ricorso al buon senso per indicare ragionamento o persona non insensati (v. sopra par. 8).

Non si rinvengono nelle sentenze gli altri tre possibili significati di buon senso, quello sub c), collegato all'opinione della maggioranza e quello sub b), che allude un ragionamento equilibrato o sotto a), illuminato e giusto.

Il mancato utilizzo del buon senso come opinione del maggior numero di persone può ritenersi corretto e coerente con l'impostazione del nostro ordinamento. È evidente, infatti, come i giudici non possano motivare la soluzione di una lite o un passaggio argomentativo della decisione rifacendosi all'opinione del popolo, vieppiù in una società fortemente strutturata dal punto di vista giuridico come la nostra.

Pure correttamente si evita di usare buon senso come sinonimo di ragionevolezza: farlo significherebbe sostituire un termine che ha avuto comunque una sua ricostruzione dottrinale con un sintagma dal senso vago.

Quanto all'ultimo significato, per Manzoni è stato facile fare un esempio di buon senso come ragionamento illuminato e giusto, perché, all'epoca in cui scrisse la sua incomparabile opera, l'idea che la peste fosse una malattia trasmissibile tramite contatto si era rivelata, a posteriori, sicuramente corretta. Nella soluzione delle controversie giuridiche, invece, è quasi impossibile poter etichettare un ragionamento come certamente giusto e illuminato.

Nell'ambito della prova dei fatti di causa, è impossibile essere certi della esattezza della ricostruzione. Se la assoluta fedeltà della ricostruzione della realtà – impossibile, dal punto di vista ontologico – è estremamente ardua per uno storico, il quale può impiegare decenni e qualsiasi tipo di prova per una ricerca, essa è ancor più difficile per il giudice, il quale ha mezzi di prova contingentati e un tempo limitato.

Pure nell'ambito del ragionamento giuridico, è impossibile individuare un ragionamento sicuramente giusto. Come diceva Perelman, infatti, «ce qu'on ap-

lore venga quantificato da un terzo ai sensi dell'art. 1349 c.c.

23. Cass., 3 maggio 2016, n. 8731 che menziona App. Catania, 2009, n. 655. Nello stesso senso Cass., 20 marzo 2014, n. 6513; Cass., 19 maggio 2000, n. 6524.

pelle une démonstration, en droit, n'est qu'une argumentation»[24].

Non vi sono quindi interpretazioni giuste, ma solo ragionamenti forti o deboli[25].

Volendo concludere questo breve divertissement con una battuta, si potrebbe dire che nella ricostruzione del grande giurista e filosofo belga manca una considerazione: non vi sono interpretazioni giuste, è vero, ma non esistono solamente ragionamenti forti o deboli, si può assistere in realtà anche ad argomentazioni sicuramente sbagliate. Ragionamenti sillogistici in cui una o tutte e due le premesse sono formulate in modo scorretto oppure in cui le premesse non sono fra loro coerenti, essendo ad esempio rispettivamente ispirate a interessi diversi e fra loro in conflitto. Può addirittura capitare di rinvenire nelle argomentazioni giuridiche un contrasto fra i fattori del ragionamento talmente stridente da collidere persino con il comune "buon senso".

24. Perelman, *Raisonnement juridique et Logique juridique*, in *Archives de philosophie du droit*, XI, 1966, p. 3.

25. Tarello, *L'interpretazione della legge*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, I, 2, Giuffrè, 1988, p. 93 (ivi p. 88 ss. un'ampia sintesi del pensiero di Perelman).

ALBERTO RINALDI

Quantificazione del danno nell'azione di responsabilità nelle procedure concorsuali

Art. 2486, terzo comma, c.c. (D.Lgs. 14/2019)

SOMMARIO: 1. L'art. 2486, terzo comma, c.c. – 2. Ambito di applicazione del principio dei netti patrimoniali – 3. Entrata in vigore della norma – 4. Limite oggettivo di applicazione della norma – 5. Metodo di calcolo dei netti patrimoniali – 6. Criterio residuale della differenza tra passivo e attivo fallimentari.

1. L'art. 378 del D.Lgs. 19 gennaio 2019 n. 14, pubblicato il 14 febbraio 2019, ha introdotto il terzo comma dell'art. 2486 c.c., che, sotto il titolo "*Poteri degli amministratori*", è ora così composto:

- [1] Al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al momento della consegna di cui all'articolo 2487-bis, gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale.

- [2] Gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti od omissioni compiuti in violazione del precedente comma.

- [3] Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione.

Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura."

2. Ambito di applicazione della norma: la norma si applica *"quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo"* e quindi nel caso in cui, intervenuta una causa di scioglimento della società (art. 2484 c.c.), gli amministratori omettano l'accertamento *senza indugio* della causa di scioglimento e gli adempimenti previsti dall'art. 2484, terzo comma, c.c..

Sono quindi richiamati gli artt. 2484 e 2485 c.c., relativi alla alle cause di scioglimento delle società e ai correlativi obblighi per gli amministratori e, specificamente per le s.r.l., gli artt. 2482-bis e 2483-bis c.c., che riguardano la riduzione del capitale sociale, con le conseguenti responsabilità ex art. 2476 c.c. e, per gli amministratori di s.p.a., sono richiamati gli artt. 2446 e 2447 c.c., con le conseguenti responsabilità ex art. 2392, 2393 e 2394 c.c..

L'art. 2484 c.c., sotto il titolo *"Cause di scioglimento"* prevede:

"Le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata si sciolgono:

1) per il decorso del termine;

2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo, salvo che l'assemblea, all'uopo convocata senza indugio, non deliberi le opportune modifiche statutarie;

3) per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea;

4) per la riduzione del capitale al disotto del minimo legale, salvo quanto è disposto dagli articoli 2447 e 2482 ter;

5) nelle ipotesi previste dagli articoli 2437 quater e 2473;

6) per deliberazione dell'assemblea;
7) per le altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo statuto
7-bis per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale e della liquidazione controllata"

Il numero *7-bis)* è stato introdotto dal Il D.Lgs. 14/2019: la norma è destinata ad entrare in vigore il 15.8.2020 e codifica la situazione che di fatto già si verifica applicando l'art. 42, comma 1, l.fall., che dispone che *"la sentenza che dichiara il fallimento, priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento"*.

L'ipotesi tipica di scioglimento delle società che si può verificare prima della liquidazione giudiziale, è quella, *sub 4)*, della riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, anche se non sono escluse le ipotesi *sub 2)*, nel caso di sopravvenuta impossibilità di conseguimento dell'oggetto, oppure *sub 3)*, nel caso in cui l'assemblea sia impossibilitata a funzionare, situazione che si può verificare con una certa frequenza nell'ipotesi, specialmente nelle s.r.l., con due soci al 50% ciascuno in conflitto tra di loro.

L'art. 2485 c.c. prevede che *"[1] Gli amministratori devono senza indugio accertare il verificarsi di una causa di scioglimento e procedere agli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2484. Essi, in caso di ritardo od omissione, sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi.*
[2] Quando gli amministratori omettono gli adempimenti di cui al precedente comma, il tribunale, su istanza di singoli soci o amministratori ovvero dei sindaci, accerta il verificarsi della causa di scioglimento, con decreto che deve essere iscritto a norma del terzo comma dell'articolo 2484."

Quindi, per quanto qui rileva, il comma 1 dell'art. 2485 c.c., prescrive che la verifica della causa di scioglimento debba avvenire *"senza indugio"*, con conseguente adempimento degli obblighi previsti dal terzo comma dell'art. 2484 c.c., che prevende l'obbligo di iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese della dichiarazione con la quale gli amministratori accertano la causa o della delibera dell'assemblea di scioglimento.

L'inciso *"senza indugio"* lo si trova anche nell'art. 2482-bis e 2447 c.c., i quali, rispettivamente per le s.r.l. e per le s.p.a., prevedono che, in caso di perdita del capitale sociale, l'assemblea debba essere convocata "*senza indugio* (…) *per gli opportuni provvedimenti"*. Il termine *"senza indugio"* per la convocazione dell'assemblea, è reso concreto dall'art. 2631 c.c., che lo stabilisce in trenta giorni, prevedendo che *"gli amministratori e i sindaci che omettono di convocare l'assemblea dei soci nei casi previsti dalla legge o dallo statuto, nei termini ivi previsti, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da 1.032 a 6.197 euro. Ove la legge o lo statuto non prevedano espressamente un termine, entro il quale effettuare la convocazione, questa si considera omessa allorché siano trascorsi trenta giorni dal momento in cui amministratori e sindaci sono venuti a conoscenza del presupposto che obbliga alla convocazione dell'assemblea dei soci (…)"*.

Ci si deve chiedere allora quali siano i doveri dell'attento amministratore in ordine alla verifica e alla conoscenza della causa di scioglimento della società, in particolare della causa di scioglimento che deriva dalla perdita del capitale sociale e soprattutto, in ordine all'accertamento della responsabilità omissiva dell'amministratore, quali siano i mezzi di prova a disposizione del curatore fallimentare per sostenere l'esistenza della condizione di perdita del capitale sociale. È noto che il curatore normalmente rinviene tra la documentazione messa a disposizione dalla società fallita solo i bilanci approvati al 31 dicembre di ogni anno e difficilmente invece gli vengono consegnate le situazioni patrimoniali ed economiche infrannuali, per le quali non vi alcun obbligo di tenuta. È quindi dai bilanci che il curatore deve partire, tenendo conto che il bilancio al 31 dicembre non sempre rappresenta la reale situazione patrimoniale a quella data, in quanto talora sono registrati fatti accaduti successivamente; può anche accadere che il termine di 180 giorni dalla chiusura dell'esercizio per l'approvazione del bilancio, come previsto dall'art. 2364, comma 2, c.c., non venga rispettato proprio al fine di riportare in attivo il bilancio, per effetto di operazioni effettuate successivamente alla chiusura dell'esercizio. Senza entrare nel merito della legittimità della registrazione al 31 dicembre di fatti verificatisi successivamente alla chiusura dell'esercizio (ad. es. sopravvenienze attive in conseguenza di transazioni o vittoria in controversie giudiziali), si rileva che dette operazioni, avvenute successivamente al 31 dicembre, semplicemente non vanno considerate, perché non rispecchiano la reale situazione patrimoniale. Pertanto in primo luogo il bilancio va depurato dalle operazioni verificate successivamente al termine dell'esercizio.

Un'altra situazione che si può verificare è il mancato accertamento tempestivo della perdita e la successiva copertura tardiva della perdita, in genere entro

la fine dell'esercizio successivo a quello in cui si è verificata la perdita. Si deve stabilire allora da quando decorra l'obbligo di accertamento della causa di scioglimento e il correlativo termine di trenta giorni per la convocazione dell'assemblea, o, meglio, anche in questo caso, quali siano i mezzi probatori a disposizione degli organi della procedura concorsuale deputati ad esercitare l'azione, al fine di dimostrare che il termine non è stato rispettato. L'ipotesi è quella del bilancio di esercizio al 31 dicembre, nel quale sia evidenziata l'erosione del capitale sociale. Sebbene il bilancio venga normalmente approvato a ridosso del termine di 180 giorni dalla chiusura dell'esercizio, come previsto dall'art. 2364, comma 2, c.c., e quindi sostanzialmente verso la fine del mese di giugno successivo alla chiusura dell'esercizio, si deve presumere che gli amministratori debbano conoscere la situazione patrimoniale annuale della società da essa amministrata al termine di ogni anno o nelle settimane immediatamente successive e quindi il termine di trenta giorni decorre dalla fine di ogni anno, con una tolleranza di qualche settimana, in rapporto alle dimensioni dell'impresa. Qualora vi sia una copertura della perdita oltre questo termine, la causa di scioglimento ex art. 2484, n. 4, c.c. per perdita del capitale sociale non viene meno e in ogni caso dovrà valutarsi se al termine dell'esercizio successivo il capitale sociale risulti ancora integro o meno, essendo chiaro, soprattutto in questa seconda ipotesi, che l'operazione di momentanea ricopertura del capitale infrannuale è irrilevante.

Le norme sopra riportate si applicano anche in materia concorsuale per il generico richiamo dell'art. 146 l.fall. (art. 260 nel Codice della crisi) all'azione di responsabilità, senza alcuna distinzione tra s.r.l. e s.p.a..

Il terzo comma dell'art. 2486 c.c., come introdotto dal D.Lgs. 14/2019, si applica, come visto, all'azione di responsabilità derivante dal mancato rispetto degli obblighi derivanti dal verificarsi di una causa di scioglimento della società. Non si applica negli altri casi di violazione degli artt. 2746, 2392 e 2394 c.c. (violazione di doveri specifici e, in ogni caso, diversi rispetto a quello di accertare la causa di scioglimento di una società) e in relazione alle altre azioni esercitabili dal curatore nei confronti degli organi di amministrazione della società, come pure non si applica nel caso di violazione dell'art. 217, comma 1, n. 4, l.fall. (bancarotta semplice o responsabilità per mancata iniziativa di fallimento in proprio), che genera responsabilità ex art. 2043 c.c. e segue altri criteri di quantificazione del danno.

3. Entrata in vigore. Secondo l'art. 389 del Codice della crisi, il terzo comma dell'art. 2486 c.c. è entrato in vigore in data 16.3.2019. Potendosi trattare di norma di carattere processuale, si ritiene che la norma può trovare applicazione in tutti i procedimenti civili, anche pendenti, non ancora definiti con sentenza passata in giudicato. A rendere dubbia tale interpretazione è la collocazione del terzo comma dell'art. 2486 c.c. all'interno di un articolo che è di carattere sostanziale ed è contenuto nel codice civile. Tuttavia l'*incipit* della norma "*quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo*", fa pensare che la norma si applichi solo al momento dell'accertamento giudiziale della responsabilità e quindi valga anche per i processi in corso. In ogni caso non dovrebbe essere dubbio che la norma si applichi ai processi introdotti successivamente all'entrata in vigore della norma del 16.3.2019.

4. Limite oggettivo di applicazione del principio dei netti patrimoniali. Il perimetro di applicazione oggettiva della norma è definito dalla previsione "*Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare*". L'inciso *"salva la prova di un diverso ammontare"* introduce una presunzione legale di quantificazione del danno a favore dell'attore, che quindi non deve dare alcuna prova dei danni che siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento degli amministratori e causalmente riferibili al loro inadempimento, né deve neppure indicare quali siano le operazioni poste in violazione dell'art. 2486, comma 1, c.c.. Di converso, gli amministratori avranno facoltà di utilizzare in via di eccezione il metodo di calcolo del danno alternativo, che consiste nell'indicare le conseguenze immediate e dirette dell'inadempimento, causalmente riferibili al loro inadempimento, e faranno ciò quando il risultato sia inferiore rispetto ai netti patrimoniali.
Si ritiene che la norma introduca un'eccezione significativa alla normativa generale in tema di risarcimento del danno e, in particolare, all'art. 1226 c.c., che prescrive che *"se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa"*, con ciò escludendosi che il criterio dei netti patrimoniali si possa applicare solo in caso di impossibilità di indicazione esatta dei danni. A favore dell'istituzione di una presunzione di legge, sembra militare anche l'evoluzione della normativa in materia di responsabilità degli amministratori. Prima della riforma del diritto societario di cui al D.Lgs. 6/2003, l'art. 2449 c.c. prevedeva che *"Gli amministratori, quando si è verificato un fatto che determina lo scioglimento della società, non possono intraprendere nuove operazioni. Contravvenendo a questo divieto, essi assumono responsabilità illimitata e solidale per gli affari intrapresi"*; la norma addebitava quindi agli amministratori la responsabilità per le nuove obbligazioni contratte dalla società amministrata, imputando loro l'intero costo delle nuove operazioni, indipendentemente dal danno effettivamente procurato e non tenendo conto degli eventuali utili conseguiti. L'art. 2486 c.c. vigente stabilisce che: *"Gli amministratori devono senza indugio accertare il verificarsi di una causa di scioglimento e procedere agli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2484. Essi, in caso di ritardo od omissione, sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi."* Quindi, secondo il previgente art. 2449 c.c., la responsabilità per i nuovi affari intrapresi successivamente alla maturazione della causa di scioglimento della società veniva imputata a titolo di danno agli amministratori, mentre, con la formulazione nel 2003 dell'art. art. 2486 c.c., la responsabilità patrimoniale degli amministratori è stata alleggerita, perché sono stati a loro ritenuti imputabili, in caso di omissione di apertura della fase di scioglimento della società, solo i danni effettivamente subiti dalla società: quindi, se il costo derivante dall'attività non conservativa ha generato un utile, questo utile va detratto dal costo ed è solo la differenza che può essere calcolata come danno. L'art. 2486 c.c. è stato recepito con la riforma del 2003 come norma di favore nei confronti degli amministratori, per evitare che, come accadeva sotto la vigenza della precedente normativa, la loro responsabilità potesse essere rapportata alla quantificazione dei crediti derivanti dalle nuove operazioni successive alla riduzione oltre il terzo del capitale sociale. Con l'art. 2486 c.c. il legislatore ha ridotto la responsabilità degli amministratori ai danni effettivamente provocati dalla illegittima prosecuzione dell'attività, senza alcun collegamento del danno conseguente ai *"nuovi affari intrapresi"*, e pare che la differenza dei patrimoni netti corrisponda a tale intento del legislatore. Ma non è detto che questo metodo di calcolo del danno sia favorevole agli amministratori e quindi è fatta salva la facoltà di provare un diverso ammontare del danno. Rimangono infatti vigenti i principi informatori in materia di risarcimento dei danni, secondo i quali deve essere allegata ed indicata la condotta vietata, ossia la violazione dell'obbli-

go di gestione conservativa dell'impresa (art. 2486, comma 1, c.c.), deve altresì essere indicato il danno, identificato ora nel peggioramento del patrimonio netto, mentre pare che, attraverso la presunzione legale di quantificazione del danno, sia venuta meno la necessità di indicare il nesso di causalità tra evento e danno e addirittura di indicare le singole condotte poste in violazione dell'obbligo di condurre l'impresa esclusivamente e fini conservativi. Nonostante il venir meno di quest'ultimo requisito, che risultava già obliterato nella prassi e riconosciuto da Cass. 9100/2015, l'evoluzione della normativa pare essere in senso favorevole agli amministratori.

5. Metodo di calcolo dell'incremento dei netti patrimoniali: la norma prescrive che il calcolo va effettuato in ragione della "*differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione*".
Va quindi individuato il patrimonio netto alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento della società, il patrimonio netto alla data di dichiarazione di al fallimento e quello eventuale intermedio alla data di cessazione della carica da parte dell'amministratore. In assenza di situazioni patrimoniali infrannuali, l'unica situazione patrimoniale a disposizione del curatore fallimentare è quella emergente dai bilanci approvati e pubblicati al registro delle imprese. Esaminando questi bilanci al 31 dicembre, per avere la reale situazione patrimoniale vanno eliminate le voci riferite a fatti avvenuti successivamente al 31 dicembre, ma egualmente registrati. Successivamente a questa operazione, vanno operate le rettifiche alle voci di bilancio non correttamente appostate. Le più frequenti rettifiche coinvolgono le immobilizzazioni e le rimanenze e le imposte anticipate. Operate queste rettifiche ed accertata la perdita del capitale sociale, evidenziata dal patrimonio netto negativo, le rettifiche operate sulla situazione patrimoniale di partenza (p.n. 1), ossia di perdita del capitale sociale, vanno eseguite anche sulla situazione patrimoniale a disposizione più vicina alla dichiarazione di fallimento (p.n. 2). Le due situazioni patrimoniali vanno ulteriormente rettificate eliminando quelle voci che non hanno ragione di esistere in sede di liquidazione, quali gli ammortamenti, l'avviamento e i risconti attivi. Di seguito il

bilancio dovrà essere rettificato ancora, adeguando i valori alla fase di liquidazione e ciò vale in particolare modo per le immobilizzazioni materiali e immateriali e per le rimanenze, che in sede di liquidazione vengono vendute ad un prezzo inferiore rispetto al prezzo che pratica l'impresa in continuità.

Qualora si siano succeduti più amministratori e nel caso in cui la cessazione della carica non coincida con la data di chiusura del bilancio, sarà necessario calcolare gli stati patrimoniali intermedi, utilizzando, in mancanza di situazioni patrimoniali infrannuali, i bilanci depositati più vicini alla cessazione della carica.

Effettuate tutte le predette rettifiche, sia alla situazione patrimoniale in cui risulta la perdita del capitale sociale, sia alla situazione patrimoniale al fallimento, si può procedere al raffronto dei due dati e al calcolo dell'incremento del patrimonio netto negativo.

Dal risultato così ottenuto, va infine detratto il c.d. passivo inerziale, ossia i costi presumibilmente da sostenere per la liquidazione della società e quindi, ad esempio, i costi per personale, per utenze e per professionisti. Si tratta infatti di costi che non possono essere imputati a titolo di danno agli amministratori, in quanto la società li avrebbe sostenuto ugualmente, qualora fosse stata tempestivamente posta in liquidazione. Si rammenta che si possono dedurre solo i costi finanziari, non quelli economici, quali ad esempio gli ammortamenti o altre svalutazioni, che in fase di liquidazione non vengono più calcolati.

A questo punto vi è da osservare che, trattandosi di un metodo di calcolo equitativo, a volte si verificano risultati sorprendenti, nei quali il danno assume dimensioni irrisorie o addirittura nulle. In questo caso, a parte le situazioni in cui effettivamente successivamente alla perdita del capitale sociale non si sono prodotti danni, l'unica alternativa praticabile è quello di fare ricorso al metodo della quantificazione del danno attraverso l'individuazione delle singole condotte poste in violazione del divieto di effettuare nuove operazioni. Vanno escluse operazioni di fantasia, attraverso rettifiche *in positivo* della situazione patrimoniale di partenza, per cui, da una parte risulta il patrimonio netto negativo ad una determinata data, e poi, ai soli fini del calcolo del danno, il curatore aumenta il valore delle voci patrimoniali attive, ad esempio il valore delle immobilizzazioni, riducendo di fatto il patrimonio netto negativo o, addirittura portandolo in positivo, in maniera da ottenere un risultato dei netti patrimoniali maggiore. Detta pratica è scorretta, quanto l'appostazione da parte dell'imprenditore di voci attive maggiori rispetto al valore reale. Le rettifiche di bilancio vanno eseguite prima del calcolo dei netti: quindi, se l'imprenditore ha sottostimato una voce patrimoniale attiva o sovrastimato una voce patrimoniale passiva, la rettifica, che è a favore dell'imprenditore, va effettuata contestualmente alle rettifiche in negativo.

6. Criterio residuale della differenza tra passivo e attivo fallimentari: il terzo comma della norma in commento si conclude, dettando un criterio residuale di calcolo del danno, applicabile nel caso di apertura di procedura concorsuale, quando *"mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati"*. Con riferimento alla mancanza delle scritture contabili, si ritiene che detta mancanza debba essere collegata causalmente alla responsabilità degli amministratori e che quindi non si possa ricorrere all'utilizzo di questo metodo di calcolo quando le scritture si siano disperse o deteriorate per cause non imputabili agli amministratori, ad esempio in caso di furto, incendio e altri eventi per così dire eccezionali, ma che nella realtà si realizzano con una certa frequenza. Detti sfortunati eventi, per non essere addebitati agli amministratori in termini di quantificazione del danno pari alla differenza tra passivo e attivo fallimentari, non devono essere causalmente riferibili alla violazione da parte degli amministratori del dovere di adeguata custodia della contabilità, dovere ritraibile dall'art. 2392 c.c. per le s.p.a. e dall'art. 2476 c.c. per le s.r.l.. Con riferimento alla irregolarità delle scritture, si osserva che non è sufficiente allegare, senza fornirne la prova, l'irregolarità delle scritture contabili, ma è necessario indicare i motivi di irregolarità. Solo quando ricorrano queste condizioni, per il calcolo del danno può essere utilizzato la differenza tra i valori del passivo accertato in sede concorsuale e l'attivo realizzato. La norma non lo precisa, ma si reputa corretto che in questo caso debba essere applicato il correttivo della sottrazione di quella parte di sbilancio tra passivo e l'attivo che non derivi direttamente da gestione societaria non censurabile e che debba essere applicato a favore degli amministratori l'ulteriore correttivo della svalutazione dell'attivo patrimoniale, specialmente delle immobilizzazioni e delle rimanenze di magazzino, in ragione dell'apertura della procedura concorsuale, essendo tale svalutazione soltanto una conseguenza dell'apertura della fase concorsuale e che non può essere causalmente collegata all'inadempimento degli amministratori.

L/A STUDIO LEGALE

La composizione del conflitto tra soci. Istruzioni per l'uso

SOMMARIO:

a) L'interesse sociale, la valorizzazione del capitale, i codici etici
b) La nascita della "minoranza"
c) La prevenzione dei conflitti: i patti parasociali e la clausola *"russian roulette"*
d) Il conflitto tra soci, una guerra in minore
d) L'abuso della posizione di minoranza
e) La minaccia di far valere un diritto
f) La composizione del conflitto

a) L'interesse sociale, la valorizzazione del capitale, i codici etici

Le società commerciali si propongo innanzitutto di massimizzare il profitto per i propri soci e così facendo creano lavoro, distribuiscono ricchezza, contribuiscono allo sviluppo di un paese. Quando rispettano i dipendenti, l'ambiente, i clienti ed i fornitori, svolgono un'ulteriore importante funzione sociale.

"La specificazione delle regole di correttezza – nei rapporti di lavoro, di consulenza, di fabbricazione, di commercializzazione – opera come limite autoimposto all'interesse sociale e giuridicamente vincolante in termini di responsabilità o pre-contrattuale o contrattuale o da affidamento. E il mercato, negli ordinamenti avanzati, può operare come selettore positivo di strategie anche eticamente orientate" [1].

Ma spesso non è così.

Frequentemente gli amministratori mirano al massimo profitto nei tempi brevi, depauperano la società con compensi e benefit sproporzionati rispetto ai ricavi, inquinano l'ambiente, sono indifferenti alle normative che tutelano fisicamente ed economicamente i dipendenti.

Di conseguenza la gestione societaria delle imprese può determinare comportamenti opachi, dannosi per i soci e per terzi che entrano in contatto con l'impresa medesima. D'altra parte i rapporti interni non rispondono a concetti di democrazia.

"*La politica economica aziendale si svolge entro spazi vuoti di diritto.*

L'assemblea degli azionisti, che è il solo organo che discute alla luce del sole è, per legge, incompetente a deliberare sulla gestione dell'impresa; il capitale di comando prende le sue decisioni fuori dall'assemblea, impartisce fuori dall'assemblea le sue direttive agli amministratori. Le delibere del consiglio sono segrete, i relativi verbali inaccessibili agli stessi azionisti" [2].

Occorre considerare inoltre che il bilancio informa solo sulla gestione passata, la distribuzione dell'utile di esercizio è decisa dalla maggioranza azionaria e la parte non distribuita resta nella disponibilità degli amministratori, che non hanno l'obbligo di informare i soci sulla destinazione di quelle risorse.

Questa è la realtà di fatto, che a volte mostra il suo volto più bonario con il ricorso ai codici di comportamento etici. Si tratta di dichiarazioni di principio largamente condivisi e condivisibili, nei quali si descrive il comportamento virtuoso a cui gli amministratori delle imprese dichiarano di attenersi.

Nell'estate del '19, la *Bussiness Roundtable*, un *think*

1. Montalenti, *Interesse sociale amministratori, in L'interesse sociale fra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, in *Ricordo di Piergiusto Jager, Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 2010, 342 e segg.).
Tombari, *"Poteri" e "interessi" nella grande impresa azionaria*, Giuffrè Lefebvre, 2019, che, riferendosi al Consiglio di Amministrazione di una società con azioni quotate sottolinea che questo *"deve certamente mirare all'interesse alla "produzione e distribuzione di utili", ma, al contempo, deve preoccuparsi quanto meno di salvaguardare e di non pregiudicare l'interesse dei soci alla valorizzazione – sotto un profilo patrimoniale e non solo reddituale – della partecipazione azionaria".*

2. Galgano, *Lex mercatoria*, Il Mulino, 2001, 162).

tank di 200 CEO nordamericani (Amazon, JP Morgan, PepsiCo, ecc.) ha pubblicato un documento, ritenuto enfaticamente rivoluzionario, che sembra modificare gli obbiettivi della *governance* delle imprese. Non solo creazione di valore a breve termine per gli azionisti, ma le imprese debbono anche *"investire nei loro dipendenti, proteggere l'ambiente, comportarsi correttamente ed eticamente con i fornitori, creare valore a lungo termine per gli azionisti"* e concentrarsi sulla qualità dei prodotti e dei servizi offerti[3].
Ovviamente nessuno può essere in disaccordo rispetto a questo catalogo di buoni propositi. Ma altrettanto ovviamente si deve osservare che si tratta di impegni generici, non declinati in termini di tempi, strumenti, azioni concrete.
Nel dibattito sull'interesse sociale ovviamente non si può non riportare anche una posizione come questa, osservando però che il motivo neppure recondito di questi cataloghi consiste nell'aspirazione all'auto governo, per sottrarsi alla politica economica statuale. Questi ed altri tentativi simili usano l'etica a livello pubblicitario, strumentalizzandola per scopi esclusivamente retorici.
La società commerciale non ha finalità salvifiche dell'umanità, ma se, come detto, rispetta i dipendenti, l'ambiente, i clienti e i fornitori svolge un'importante missione sociale. Infatti crea lavoro, distribuisce ricchezza, contribuisce allo sviluppo e al welfare. E tanto basterebbe, se osservasse strettamente la normativa fiscale, ambientale, lavoristica.

b) La nascita della "minoranza"

In questo quadro, capita spesso che un socio si trovi a disagio, non riuscendo ad incidere nella gestione sociale. E quando questa gestione è considerata dannosa , quel socio viene a trovarsi in minoranza, termine che, peraltro, non si ritrova nel nostro codice.
Infatti la legge *"in nessun caso cristallizza i due aspetti, fra l'altro solo eventuali, della manifestazione della volontà sociale in minoranza e maggioranza, anche perché, ovviamente, essi non possono essere aprioristicamente determinati o determinabili, dal momento che attraverso loro si attua o può comunque sempre attuarsi, la dinamica formazione delle delibere assembleari"*[4].
L'assenza di una definizione normativa è solo apparente: la strumentazione giuridica offerta al socio dissenziente è particolarmente ricca ed è stata implementata con la riforma delle società di capitali (D.Lgs. n. 6/2003) dove si è previsto, per le Srl, l'accesso del socio alla documentazione aziendale (2476, 2° co. c.c.) e l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori promossa dal socio (art. 2393 bis e 2476, 3° co. c.c.), per ricordare solo le azioni più efficaci.
E a questa e ad altra strumentazione il socio farà rinvio quando insorgono divergenze con gli altri soci. La causa dei malumori, peraltro, è frequentemente costituita dalla diverse prospettive di gestione, dall'accusa agli amministratori di gestire la società come cosa propria in conflitto con l'interesse sociale. A quel punto il socio dissenziente si propone di modificare i rapporti di forza o di recedere dal rapporto societario.
In entrambi i casi il conflitto è aperto e si creano due schieramenti, uno di maggioranza e uno di minoranza che, in mancanza di una sapiente regolamentazione preventiva, se le danno di santa ragione, sino a che non troveranno una composizione dei loro interessi.

c) La prevenzione dei conflitti: i patti parasociali e la clausola *"russian roulette"*

Questa situazione può essere superata, con benefici effetti sulla società, se i soci hanno avuto l'accortezza di prevenire il possibile conflitto e la possibile soluzione.
Una normativa inutilizzata è contenuta nel D.Lgs. n. 5/2003, che prevedeva il cosiddetto processo societario e che consiste nella previsione esplicita nello statuto di un Srl, di un arbitro tecnico già individuato per affrontare le situazioni di stallo gestionale.
Ma all'autonomia dei soci è consentito fare di più e meglio, prevedendo il futuro e regolandolo, sia a livello statutario che predisponendo idonei patti parasociali, sia per evitare lo stallo decisionale degli organi sociali, sia per prevedere l'uscita di un socio. Sicuramente pattuizioni di questo genere perseguono finalità meritevoli di tutela, secondo il nostro ordinamento (art. 1322 c.c.), realizzando l'interesse sociale di evitare gli effetti della contesa tra i soci.
In questo quadro, sembra particolarmente interessante la previsione della *"russian roulette clause"*, intendendosi per tal la clausola di un patto parasociale che, in casi predeterminati, attribuisca ad una parte il diritto di definire il prezzo delle sue azioni e porre a carico dell'altra parte l'obbligo di acquistarlo, in al-

3. Il manifesto della *Business round table* (https://www.businessroundtable.org).
4. G. Rossi, *Persona giuridica, proprietà e rischio di impresa*, Giuffrè, 1967, p. 8, in nota).

ternativa di *"vendere le proprie azioni alla parte che ha determinato il prezzo".*

La clausola può attribuire il potere di attivare la procedura a tutti i soci o soltanto ad uno di essi.

Sulla validità di una clausola di "*russian roulette*" (o *Texas Shoot-Out Clauses)* è intervenuta, con motivazione particolarmente ampia, la sentenza del Tribunale di Roma, 19 ottobre 2017[5], in un caso nel quale la clausola si attivava per superare lo stato decisionale.

La sentenza citata esclude innanzitutto che tale tipo di previsione offra ad una delle parti di determinare il prezzo della partecipazione sociale con un criterio di mero arbitrio. Infatti, con essa si crea un meccanismo che *"risulta sotto il profilo causale intrinsecamente "equilibrato" , giacchè alla determinazione unilaterale del prezzo si accompagna il "rischio" di perdere, per quel prezzo, la propria partecipazione"*[6].

Pertanto il giudice romano (è il caso di dirlo, perché l'estensore è il dott. Romano) ritiene che una clausola simile potrebbe anche essere prevista statutariamente.

In questo caso si supererebbe la questione se la clausola rappresenti o meno un patto parasociale con durata quinquennale. Una soluzione diversa, ma che perviene allo stesso risultato, considera il patto sospensivamente condizionato al verificarsi dell'evento che ne determina l'applicazione (stallo decisionale o altra ipotesi).

La sentenza citata esclude il termine quinquennale, ritenendo che si tratti di una pattuizione teleologicamente atipica. Il problema però rimane e non si può escludere una diversa interpretazione.

Solo con la previsione statuaria non vi è discussione temporale, ma la clausola si complica se il potere di attivare la procedura sia applica ad un solo socio. In questo caso sarebbe opportuno suddividere il capitale sociale in due categorie di azioni, una per le azioni del socio offerente, l'altra per le azioni del socio che riceve la proposta. Le azioni del primo incorporano il diritto di formulare l'offerta; mentre le azioni del secondo incorporano il diritto di riscattare le azioni del socio offerente, al prezzo da questi stabilito. In tal modo si possono superare tutti i dubbi.

d) Il conflitto tra soci, una guerra in minore

Il conflitto tra soci, quando raggiunge livelli esasperati, potrebbe assomigliare ad una vera e propria guerra, con le sue battaglie, le tattiche e le strategie di attacco e di difesa, con morti e feriti (anche se solo figurati), vittorie e sconfitte, tattiche o strategiche.

Per questo non sarà inutile ricordare alcuni principi che regolano l'arte della guerra vera e propria e che possono trovare applicazione anche nelle contese societarie. Così come ogni strategia ed ogni tattica si rivelano semplici, gli aspetti decisivi della guerra sono quelli materiali: il tempo metereologico, la paura, la stanchezza (Lord Archibald Wavell). Tutti gli elementi legati all'uomo, all'ambiente, al clima, difficilissimi da valutare e prevedere, creano la ca-

5. Trib. Roma, 19 ottobre 2017, *Giur. Comm*. 2019, II, 861 e segg., con nota B. Sciannaca; anche in *Società,* 2018, 434 e segg., con nota di Divizia, *Patto parasociale roussian roulette".*

6. Trib. Roma, cit., 876.

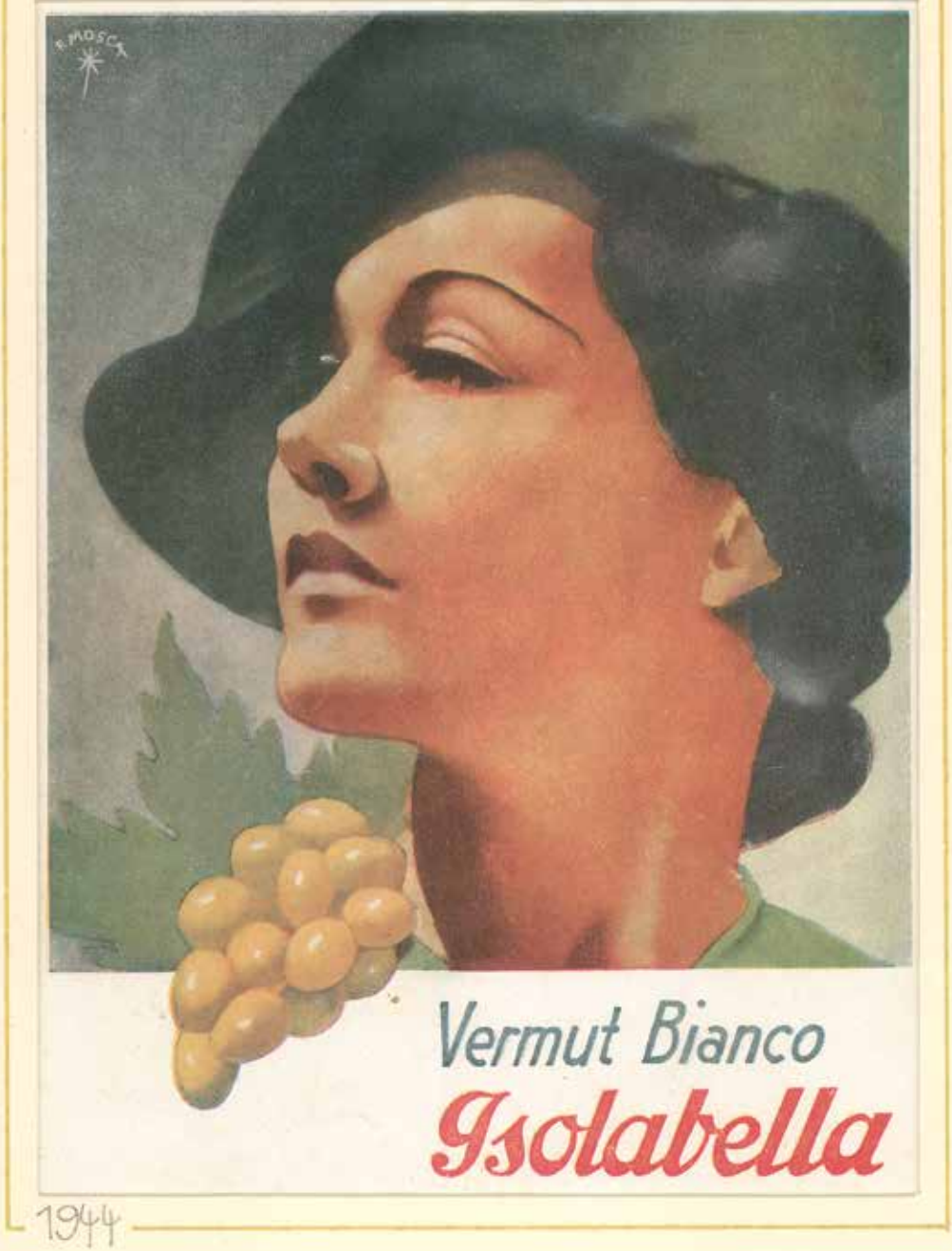
sualità così spesso dominante nelle operazioni militari. Carl von Clausewitz aveva introdotto il concetto di "frizione", per descrivere la serie di elementi che finiscono per ostacolare la realizzazione di un piano di operazioni.
La guerra, secondo lui, è un'equazione con troppe incognite, un duello incessante, non solo contro il nemico.
Il generale Kutuzov, che guidava le truppe russe contro l'invasione napoleonica, descrive in "Guerra e pace" il suo sconcerto di fronte alla confusione di una battaglia.
Per questi motivi, una tattica vincente si rivela l'assecondare il corso delle cose, adattandosi al nemico, cercando di influenzare le sue scelte, spingendolo a compiere determinate azioni invece che altre, conoscerne i piani, cercando di sottometterlo senza combattere.
Naturalmente, tra un conflitto societario ed una guerra vera e propria corre una grande differenza, ma molti dei principi che valgono per la seconda possono essere validi anche nel primo caso.
Su questo piano, cercare di influenzare le scelte della maggioranza è certamente una strategia che può dare soddisfazione, come capita, ad esempio, quando alle prime richieste del socio di minoranza, la risposta degli amministratori si traduce in atti abusivi quali, ad esempio, non consentire l'accesso alla documentazione sociale (art. 2476 c.c.), determinare la decadenza dell'amministratore scomodo, approfittando di una clausola statutaria che prevede la decadenza dell'intero Consiglio di Amministrazione nel caso di dimissioni anche di un solo consigliere[7]. Questi atti di rappresaglia arrivano solo al limite dell'abuso di posizione di maggioranza ed offrono l'opportunità della minoranza di una denuncia in tal senso.
Il fatto è che nel conflitto tra soci si scontrano due diversi interessi: quello del socio di minoranza a recedere dal rapporto societario (ove non riesca a diventare maggioranza o a trovare un metodo di governo per coesistere con la maggioranza medesima) e quello della maggioranza che vuole evitare costi (per i soci o per la società) costituiti dal recesso e ritenuti inutili rispetto alla gestione sociale.
La conciliazione di questi interessi contrapposti determina peraltro un beneficio importante, cioè il recupero dell'efficienza societaria, spesso incompatibile con un alto livello di conflittualità dei soci medesimi.
Questo è il motivo per cui, a fronte di un valore ragionevole del recesso, aprire le porte della società è spesso un vantaggio. E per questo, come dicevamo, una preventiva pattuizione tra i soci, in caso di conflitto, può rivelarsi essenziale.
Ma questa banale considerazione non è facilmente condivisa, perché le decisioni societarie non sono sempre il frutto di considerazioni razionali.
Infatti la stessa natura e composizione delle società medio-piccole del nostro sistema di impresa fa risaltare i legami familistici tra i soci e tra gli amministratori, con dinamiche gestionali e relazionali molto particolari.
Un acuto osservatore del nostro paese annotava già negli anni '60: *"Italy has often been defined, with only slight exaggeration, as nothing more than a mosaic of million of families, sticking together by blind instinct, like colonies of insects, an organic formation rather than a rational construction of written statutes and moral imperatives"*[8].
E se questo è stato ed è brutalmente vero nelle dinamiche sociali, qualcosa di simile può essere osservato anche nei contesti societari, quando lo scontro tra soci viene vissuto come una guerra personale, da vincere a tutti i costi e non già un semplice accidente economico, probabilmente risolubile.
Il fatto è che il nostro ordinamento riconosce alla minoranza dissenziente strumenti particolarmente efficaci per contrastare l'operato degli amministratori e creare un clima conflittuale particolarmente impegnativo per la gestione societaria.

e) L'abuso della posizione di minoranza

Non è questa la sede per soffermarci sulla strumentazione giuridica offerta al socio dissenziente che può arrivare fino al sottile confine dell'abuso di posizione di minoranza. Una casistica rilevante si era già formata in epoca precedente alla riforma delle società di capitali del 2003: l'ostruzionismo che impedisca un aumento gratuito di capitale, l'immotivato rifiuto di approvare un bilancio di esercizio, la paralisi nella nomina di un amministratore, anche quando la nomina è lasciata allo stesso socio renitente[9] l'azione di responsabilità promossa al solo scopo di determinare la revoca degli amministratori[10]. Infatti, buona

7. Tribunale Venezia, ordinanza di sospensione della convocazione di un C.d.A., Est. Torresan, 20.9.2017, inedita.

8. Barzini, The Italians, Pinguin Books, 1964, 214.
9. Appello Roma, 20 febbraio 1989, *Riv. Dir. Comm.*, 91, I, 175.
10. Tribunale Roma, 16 febbraio 2000, *Riv. Dir. Comm.,* 2000, II, 424.


E. MOSCA
Vermut Bianco
Isolabella
1944

fede e correttezza costituiscono limiti all'esercizio di poteri privati ed è sicuramente applicabile anche al tema degli abusi da parte delle minoranza nell'impiego degli strumenti di tutela posta a sua disposizione dall'ordinamento.

Per questo, la Corte di Appello di Milano[11] ha dichiarato abusivo il voto del socio di minoranza contrario ad un raggruppamento azionario motivato sulla base dell'interesse sociale. Il caso specifico era relativo ad un'ipotesi di *delisting,* a seguito del quale risultavano molti azionisti con partecipazioni minime. Si procedeva ad un raggruppamento di azioni ad un determinato rapporto di cambio, con la facoltà per i soci che non avessero un numero di azioni che raggiungesse il coefficiente minimo, di ottenere la liquidazione ad un valore superiore a quello di recesso.

In questa situazione, l'eventuale perdita della qualità di socio non discendeva dalla delibera di raggruppamento, ma dalla decisione del socio di non accedere al mercato dei resti, realizzando una situazione simile a quella del socio che decide di non partecipare alla ricapitalizzazione, quando il capitale è integralmente perduto.

Di recente il Tribunale di Milano[12] ha incidentalmente affermato l'eventuale integrazione di abuso nel caso di voto contrario e decisivo sulla delibera di una nuova e rinnovata valutazione di un conferimento, essendo lo stesso stato effettuato tra parti correlate.

"Deve cioè ritenersi… (omissis) *che il voto favorevole all'aumento di capitale del tipo qui in questione, contenga una riserva ex lege di avanzare richieste di nuova valutazione ex art. 2440, co. 6°, c.c."* del conferimento che ha determinato l'aumento di capitale.

f) La minaccia di far valere un diritto

Il secondo confine è costituito dall'integrazione della fattispecie di cui all'art. 1438 c.c. e cioè dalla minaccia di far valere un diritto.

Infatti, nel momento in cui il socio di minoranza esercita il massimo della pressione per ottenere il suo disinvestimento nella società, frequentemente gli viene offerta una soluzione che prevede il suo recesso, a condizioni per lui accettabili.

Occorre però evitare che il suo atteggiamento si trasformi in un abuso di posizione di minoranza ed in particolare che si tratti di un caso che integri l'art. 1438 c.c.: (*"La minaccia di far valere un diritto può essere causa di annullamento del contratto solo quando è diretta a conseguire vantaggi ingiusti"*).

Si ipotizzi, per una esemplificazione più chiara, che il socio di minoranza sia un consigliere della società, con deleghe e mantenga tale posizione sino a pochi giorni prima di presentare una denuncia ai sensi dell'art. 2409 c.c., nella quale evidenzia con particolare precisione gravi irregolarità fiscali nella gestione amministrativa della società, irregolarità a lui ben note e nelle quali ha preso parte attiva. Qualche ora prima della discussione in Tribunale le parti trovano un accordo e l'amministratore (che è anche socio di minoranza) riceve un'importante proposta di liquidazione della sua quota, tramite recesso dalla società. Si badi bene: non sono intervenute delibere che consentano al socio di minoranza il recesso. L'accordo per la liquidazione è in diretta correlazione con l'abbandono della denuncia si sensi dell'art. 2409 c.c. Ci si chiede dunque se quel soggetto abbia integrato una minaccia (ottenere la revoca degli amministratori della società, per effetto dell'accertamento delle gravi irregolarità denunciate, con la nomina di un amministratore giudiziario), ottenendo un vantaggio sicuramente non dovuto e cioè il recesso e la liquidazione della propria quota, in assenza delle condizioni previste dagli artt. 2437 o 2473 c.c. Se ciò è vero, si dovrebbe applicare l'insegnamento della Corte di Cassazione, per la quale l'annullamento del contratto per la minaccia di far valere un diritto *"richiede, anzitutto, la sussistenza di un preesistente diritto dell'autore, nonché la possibilità di farlo valere nei confronti del soggetto passivo e, quindi, la ricorrenza della minaccia di esercitarlo. Tale minaccia, peraltro, è causa invalidante del negozio giuridico solo quando l'autore di essa se ne serva per conseguire non già il risultato ottenibile con l'esercizio del diritto, ma vantaggi ingiusti, ossia abnormi o diversi da detto risultato e obiettivamente iniqui ed esorbitanti rispetto al dovuto"*[13]. Preme a questo punto definire il concetto di ingiustizia del vantaggio perseguito dall'agente. Secondo la giurisprudenza e la migliore dottrina, il vantaggio è ingiusto[14]: a) in primo luogo, quando esso rappresenta un risultato abnorme

11. Corte di Appello di Mila 14 gennaio 2013, *Banca, borsa*, 2014, II, 433 e segg. con nota di De Luca, *Raggruppamento di azioni e riscatto obbligatorio di resti.*

12. Tribunale Milano, 8 febbraio 2018, *Le società*, 2018, 1135 e segg. con nota di Cincotti).

13. Cass. civ., sez. I, 13 febbraio 2009, n. 3646.

14. Cass. civ., sez. III, 23 agosto 2011, n. 17523; Cass. civ., sez. I, 13 febbraio 2009, n. 3646; Cass. civ., 27 marzo 1979, n. 1779; M. Bianca, *Dir. civ.,* III, *Il contratto*, Giuffrè, 2000, p. 661.

e diverso rispetto a quello conseguibile attraverso l'esercizio del diritto medesimo (nel nostro caso: un recesso dalla società non dovuto giuridicamente); b) in secondo luogo, quando il contratto è iniquo, ovverosia quando sussista l'obiettiva sproporzione delle prestazioni o l'attribuzione di diritti non giustificati dall'economia dell'affare (la liquidazione della quota non è l'esito giuridicamente previsto dall'art. 2409 c.c. per la denuncia di gravi irregolarità gestionali) e il valore attribuito alla quota è superiore ad una valutazione obiettiva della società.

Queste sono le due caratteristiche che determinano l'ingiustizia del vantaggio perseguito, attraverso la prospettazione dell'esercizio di un diritto.

In passato si è dibattuto se sia applicabile alla transazione (che è il caso da noi ipotizzato), la disciplina della minaccia di far valere un diritto. La giurisprudenza ne ha ammesso l'annullabilità ai sensi dell'art. 1438, richiedendo una prova rigorosa[15]. Di certo, nel caso esaminato, potremmo in ipotesi avere alcuni elementi indizianti, quali la sottoscrizione di una convenzione, il giorno stesso in cui è chiamata l'udienza dinanzi al Tribunale e, in qualche modo, anche lo stile ed i contenuti affrettati con cui la transazione sia ipoteticamente redatta.

Certo è che questa ipotetica "Convenzione" non può essere considerata una transazione rispetto all'azione: il 2409 è diretto a sanare le irregolarità gestionali, non a consentire il recesso di un socio.

Il caso ipotizzato potrebbe integrare l'ipotesi di illecito: il conflitto societario infatti si risolverebbe con il recesso del socio di minoranza, che appare aver abusato del proprio diritto, ottenendo un recesso che non era dovuto.

Da qui l'idea che la previsione di cui all'art. 1438 c.c. sia fondata.

Si esamini ora, per contrappeso, la sentenza della Suprema Corte: *"L'interesse sociale costituisce il limite all'esercizio del diritto di voto nell'interesse individuale del socio, nel senso che, in caso di conflitto, non potrebbe spingersi legittimamente al punto di danneggiare la società.*

Ne consegue che la minaccia di far valere il proprio diritto di voto contro l'approvazione del bilancio può bensì costituire causa di annullabilità del contratto di vendita delle azioni, quando è diretta a conseguire vantaggi ingiusti; ma tali non sono i vantaggi perseguiti dal venditore, per il solo fatto di non essere funzionali all'intesse sociale.

È quindi immune da censura l'affermazione del giudice di merito che ritiene ragionevole e legittimo far dipendere la scelta tra il votare a favore o contro il bilancio dalla prospettiva di dismissione delle azioni, che non è un elemento estraneo ed esuberante rispetto alle operazioni intrinseche all'esercizio del diritto di voto"[1616].

La risposta al nostro caso ipotetico non è dunque univoca.

Ragionare però su di una casistica, per quanto ipotetica, può essere utile per evitare alla minoranza di raggiungere un risultato incerto perché oggetto di una possibile azione di annullamento.

g) La composizione del conflitto

Evitando dunque abusi e minacce, il socio di minoranza può raggiungere lo scopo di ricevere il giusto prezzo per la liquidazione della sua quota, se i soci sono stati previdenti in sede di costituzione della società o se la maggioranza valuta che il costo del conflitto è superiore all'uscita dal socio dalla compagine sociale.

Come abbiamo ricordato, la minoranza ha molti strumenti per far sentire la sua voce, rendendo più complessa l'attività degli amministratori e le deliberazioni dei diversi organi sociali, assemblea compresa.

La recente reintroduzione per Srl della denuncia di grave irregolarità gestionali (D.L. 10 gennaio 2019, cd Codice della crisi) è l'ultimo esempio – eclatante peraltro – di attenzione alle minoranze.

Si deve rilevare peraltro che alcuni strumenti, sicuramente efficaci, non vengono di norma utilizzati: pensiamo all'azione di responsabilità esercitata dai soci (art. 2393 bis c.c.) e all'azione individuale del socio (art. 2395 c.c.)[17].

Peraltro, raramente il socio accede alla sede sociale per avere copia del bilancio e dei documenti allegati (art. 2429, 3° co. c.c.) e non si avvale frequentemente dell'apporto del Collegio sindacale, ricorrendovi ai sensi dell'art. 2408 c.c.

Ogni tanto il socio di minoranza chiede, in sede di approvazione del bilancio, l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori (art. 2393, 2° co.), i quali, essendo spesso so-

15. Corte di Appello di Roma, 11 febbraio 2008, in *Obbligazione e contratti,* n. 5/2008, cit. in C. Ruperto, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina,* c. Caianello-P. Polito-R. Sgroi (a cura di) Milano, Giuffrè, 2011.

16. Corte Cass. 22 aprile 2013, n. 9680.

17. Costi-Enriques-Vella, *Diritto commerciale. Una conversazione.* Il Mulino, 2019, 55.

ci, risultano in conflitto di interessi (art. 2391) e non possono votare, con il rischio di decadere (art. 2393, 5° co.), se la delibera è assunta con il voto favorevole di almeno il 20% del capitale.
La lista degli strumenti a favore della minoranza potrebbe continuare, ma quanto ricordato può bastare per comprendere come un socio agguerrito possa destabilizzare la gestione societaria. Da qui la possibile composizione del conflitto, a meno che, per motivi vari (compresa l'avventatezza di una minoranza irresponsabile) non si determini la liquidazione della società o persino il suo fallimento. Può succedere ed è successo in svariate situazioni, al limite del masochismo.
Gli esempi non mancano e la lista sarebbe lunga.
Non si può però non citare il co-amministratore che, una volta esonerato, porta in Procura l'elenco dei compensi non ufficiali di cui ha goduto, con l'esito che si può facilmente immaginare.
L'esemplificazione dettagliata dimostrerebbe probabilmente la scarsa qualità di amministratori e soci delle nostre imprese.
È meglio pensare allora ad una maggioranza attenta alle esigenze dei medesimi soci, tesa ad evitare il conflitto, pronta a discutere i termini di un recesso volontario, senza naturalmente arrecare danno alla società. E questo significa avere attenzione alle capacità economiche della stessa società e ai soggetti, prevalentemente bancari, che finanziano le aziende italiane.
La liquidazione della quota di un socio è un onere che toglie mezzi finanziari alla società e la indebolisce, a volte non solo sul piano finanziario. E di questo è necessario che la minoranza sia consapevole e che ne consegua una ragionevole richiesta, anche concedendo tutte le dilazioni di pagamento, utili al mantenimento in vita dell'impresa.
Forzare la mano, non rispettare la gradualità delle iniziative assembleari o giudiziarie, prospettare soluzioni finanziariamente non sostenibili significa rallentare una composizione bonaria, rischiare di rimanere soci insoddisfatti, quando non si provochi la crisi della società medesima.
In questa ottica peraltro si può leggere il rallentamento del contenzioso societario nei periodi più intensi della crisi economica e finanziaria che ha colpito l'occidente capitalistico nell'ultimo decennio.
In ogni caso è compito dei consulenti della minoranza della società riportare il conflitto alla razionalità, cercare, anche con fantasia, soluzioni che soddisfino i contrapposti interessi.
Il conflitto non si gestisce e non si risolve con approcci generici e non aderenti alla realtà specifica della compagine sociale dell'azienda che la società gestisce.
Per questo la casistica delle soluzioni è molto vasta: liquidazione diretta delle quote di minoranza, recesso concordato o esercitato sulla base delle delibere assembleari; cessione dell'intera società a terzi; intervento di un fondo che rilevi la quota di minoranza; quotazione al mercato regolamentato con formazione del flottante anche attraverso la quota di minoranza; questo ed altro per lo scioglimento del rapporto societario.
Naturalmente il conflitto può risolversi anche con una ricomposizione dei rapporti, tramite nuova regolamentazione statutaria o parasociale, che consenta la convivenza dei soci.
Per concludere: il conflitto societario è endemico, può fare molto male e deve trovare una soluzione razionale, adeguata alla specifica realtà societaria ed aziendale.

LEX & THE CITY

FESTA DEL DIRITTO

Il Diritto alla buona amministrazione

27-28 settembre 2019

Giovedì 26

SPETTACOLO TEATRALE: L'Edipo Re di Sofocle
La formazione della prova e la natura della colpa
TEATRO NUOVO — ore 20.30/22.00
Cura e narrazione: avv. Vincenzo Giarmoleo — **Attori:** Patrizia Schiavo, Eugenio Marinelli — **Musica:** Luca Marconato

Venerdì 27

Noi, la legalità e la buona amministrazione
AUDITORIUM GRAN GUARDIA — ore 10.30/12.30
Dott. Gherardo Colombo

La Festa del Diritto a Verona: presentazione dell'iniziativa
AUDITORIUM GRAN GUARDIA — ore 14.30
Dott. Antonella Magaraggia — Avv. Federico Sboarina — Prof. Nicola Sartor
Avv. Lamberto Lambertini

Perché denunciare il reddito con tutto il bene che vi ha fatto?
SALA DEI NOTAI PRESSO LA CAMERA DI COMMERCIO DI VERONA — ore 15.00/17.00
Dott. Aldo Celentano — Avv. Giovanni Maccagnani — Dott. Giovanni Barbato

La buona amministrazione della cosa pubblica
AUDITORIUM GRAN GUARDIA — ore 15.30/17.30
Prof. Daria de Pretis — Prof. Giulio Napolitano — Prof. Fabio Giglioni — Prof. Avv. Giovanni Sala — Prof Paolo Duret

L'immigrazione tra diritti ed esigenze di sicurezza
SOCIETÀ LETTERARIA — ore 15.30/17.30
Dott. Armando Spataro

Contrasto allo sfruttamento del lavoro: caporalato, somministrazione fraudolenta e appalti illeciti
ACCADEMIA DI AGRICOLTURA, SCIENZE E LETTERE — ore 16.00/19.00
Avv. Luca De Compadri

Dove va a parare un parere giuridico?
BIBLIOTECA CAPITOLARE — ore 17.00/19.30
Prof. Avv. Francesco Benatti — Prof. Dott. Giovanni Alberti — Avv. Carlo Fratta Pasini
Prof. Avv. Fabio Padovini — Prof. Avv. Marcello Maggiolo

La qualità e la legge (ovvero: il rispetto del gusto nella produzione di vino e cibo è in sintonia con il rispetto della legge? Forse no!)
GRAN GUARDIA SALA CONVEGNI — ore 17.00/19.00
Dott. Sandro Boscaini — Ottavio Cagiano de Azevedo

La giustizia predittiva. Saremo giudicati da un algoritmo?
AUDITORIUM GRAN GUARDIA — ore 17.30/19.30
Prof. Paolo Ferragina — Prof. Rino Ruminati — Prof. Riccardo Borsari — Dott. Luigi Perina
Avv. Carla Secchieri

Grandi Processi della Storia: il processo a Catilina
DIP. DI SCIENZE GIURIDICHE UNI. DI VERONA — ore 17.00
Prof. Barbara Biscotti

Grandi Processi della Storia: il processo a Gesù
DIP. DI SCIENZE GIURIDICHE UNI. DI VERONA — ore 17.30
Prof. Luigi Garofalo

Grandi Processi della Storia: il processo a Socrate
DIP. DI SCIENZE GIURIDICHE UNI. DI VERONA — ore 18.00/18.30
Prof. Carlo Pelloso

Workshop GRAN GUARDIA SALA POLIFUNZIONALE

Come acquistare la casa: il contratto preliminare.
DALLE 15.00 ALLE 16.00 — A cura dell'Ordine dei Notai

Sembra virtuale ma è reale: trappole e rimedi nell'internet. Vacanze rovinate, acquisti fasulli, bitcoin, difesa da truffe, bullismo, diffamazione e fake news. Istruzioni per l'uso.
DALLE 16.00 ALLE 17.00 — A cura dell'Ordine degli Avvocati

Acquisto, locazione, ristrutturazione degli immobili residenziali e commerciali, anche di interesse storico: focus sulle principali agevolazioni fiscali.
DALLE 17.00 ALLE 18.00 — A cura dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili

Il Contratto di Lavoro e la Pianificazione previdenziale
DALLE 18.00 ALLE 19.00 — A cura dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro

Sabato 28

La professione forense nel XX secolo
ACCADEMIA DI AGRICOLTURA, SCIENZE E LETTERE — ore 10.00/12.00
Avv. Ivone Cacciavillani — Avv. Prof. Claudio Carcereri de Prati — Avv. Alessandro Rigoli

Ambiente e buona amministrazione
FIERA DI VERONA – CENTRO CONGRESSI PALAEXPO — ore 10.30/12.00
Dott. Luca Ramacci — Ing. Stefano Ciafani

La buona amministrazione ed il "suo" giudice
SOCIETÀ LETTERARIA — ore 11.00/12.30
Avv. Stefano Bigolaro — Dott. Maurizio Battista — Intervista a: Dott. Filippo Patroni Griffi

Storia della Magistratura e storia della Repubblica
ACCADEMIA DI AGRICOLTURA, SCIENZE E LETTERE — ore 14.45/16.30
Prof. Luciano Violante

Chiusura Lavori
ACCADEMIA DI AGRICOLTURA, SCIENZE E LETTERE — ore 16.30

* Eventuali ulteriori incontri saranno inseriti nel sito in un momento successivo.

Registrati agli incontri su:
lexandthecity.eu

Co-organizzatore: Comune di Verona

Con la partecipazione di: Università di Verona, Ordine degli Avvocati di Verona, Ordine dei Consulenti del Lavoro della Provincia di Verona, Consiglio Notarile di Verona

Main partner: doValue, veronafiere

Partner: Banco BPM, Bauli, CAD IT, Cattolica Assicurazioni, Frontis NPL

Friend: MASI Agricola, Pedrollo, veco

Segreteria organizzativa: ENDES

Tel +39 045 8015 702 - segreterialexandthecity@endes.it

Comitato LEX & THE CITY - Corso Cavour, 44 - 37121 Verona - C.F. 93281080239 e P.IVA. 04649730233

LEX
& THE CITY
27-28
doValue

UNIVERSITÀ di VERONA
doValue
veronafiere
& THE CITY
FESTA DEL DIRITTO
27-28
SETTEMBRE 2019
VERONA

Allegato n. 1

L'etica della responsabilità al centro di Lex & the city

La prima Festa del Diritto a Verona (27-28 settembre 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 inutili 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 economico – 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 migliori: 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.
Se Lex & the city è un nome sbarazzino per denominare la Festa del Diritto a Verona, il contenuto delle giornate di settembre 2019 è molto serio e mette in gioco tutti 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.

Il Comitato promotore

LEX & THE CITY
Corso Cavour, 44 - 37121 Verona
045-8036115
www.lexandthecity.eu

Introduzione alle giornate
della Festa del diritto a Verona

Questo festival del diritto è stato voluto e si celebra in un momento di crisi generale, di crisi di credibilità della forza del diritto e della legge, di arretramento del potere pubblico sul fronte della attività legislativa e soprattutto di crisi della cultura giuridica.
Tutto questo si inscrive nella più generale crisi di senso del mondo contemporaneo, in un diffuso arretramento delle libertà del cittadino, che è disponibile a rinunciarvi in cambio di sicurezza economica e fisica.
Tra economia e democrazia si allarga sempre più una voragine, che si vorrebbe colmare con codici etici strumentali, i quali hanno una valenza eminentemente pubblicitaria e che sottendono il tentativo di autogoverno della finanza e dell'economia, a scapito di una politica economica. Quello che manca è proprio una politica economica che superi la tendenza alla massimizzazione del profitto, che imponga il rispetto dei diritti di chi lavora e protegga l'ambiente.
In questo disastrato contesto si inscrive l'assoluta mancanza di un diritto calcolabile, in grado cioè di essere oggetto di previsioni ragionevoli da parte del cittadino e dell'operatore economico razionale.
Se questa è la situazione, il nostro festival intende contribuire nel metodo e nei contenuti ad una inversione di tendenza, superando la crisi della cultura giuridica, che si manifesta anche come crisi dell'attività legislativa, incapace di mettere ordine in un diluvio di norme statali ed europee, regolamenti che aumentano in modo abnorme il potere della burocrazia, prescrizioni di soft law ad uso e consumo di pochi chierici.
Diciamo allora che il diritto non va studiato solo con metodo giuridico, altrimenti si perdono di vista contesti, temi, problemi e fattori condizionanti che interagiscono con il diritto, sia nella produzione delle norme, che nell'applicazione giurisdizionale.
Solo contaminando la cultura giuridica con l'analisi della realtà, con la ricerca di senso per il cittadino anche per la semplice comprensione delle norme, con la previsione della ricaduta sociale a lungo termine di quelle norme si può pensare di superare la crisi attuale.
Queste giornate si propongono esattamente questo metodo, offrendo contenuti molto vari (l'ambiente, il governo della cosa pubblica, la produzione alimentare, la gestione della giustizia amministrativa e molti altri) in aperto confronto con i cittadini, gli studenti, gli operatori economici.
Se il metodo si rivelerà corretto avremo contribuito a dare senso alla convivenza democratica e potremo pensare che questo sia il primo appuntamento annuale di una vera festa del diritto.

Il Presidente del Comitato promotore
Avv. Lamberto Lambertini

LEX & THE CITY
Corso Cavour, 44 - 37121 Verona
045-8036115
www.lexandthecity.eu

Dott. Armando
SPATARO

"Capire è il più nobile dei piaceri"
Leonardo Da Vinci

Abbiamo impiegato diciotto mesi per prepararlo ed ecco il primo Festival del diritto, rivolto ad una comunità di studenti, cittadini ed operatori, chiamati a discutere il 27 e 28 settembre su *"Il diritto alla buona amministrazione"*, in una unità di tempo, spazio ed argomenti, utile per la comprensione dei processi decisionali che regolano la cosa pubblica, il diritto, l'economia, la cultura e per l'interazione con gli interessi collettivi ed individuali, rilevanti e legittimi.
I lavori si articolano in 21 incontri, raccolti in due giorni, e organizzati in conferenze, seminari, interviste, spettacoli e workshop, con l'intervento di diversi protagonisti nazionali del diritto e dell'economia (il Presidente del Consiglio di Stato, componenti della Corte Costituzionale, magistrati di Corti e Tribunali diversi, docenti di molte università, il Presidente di Federvini e Vicepresidente di Federalimentari) e di molti operatori, con grandi esperienze concrete.
Le capacità ed il prestigio dei relatori tendono al coinvolgimento dei cittadini per approfondire temi concreti: il giudice può essere sostituito da un computer? La cosa pubblica può essere amministrata in modo efficiente nell'interesse dei cittadini e non dei burocrati? E chi giudica gli amministratori della cosa pubblica? La produzione di vino e cibo raggiunge una buona qualità solo perché segue i disciplinari? Con quali attenzioni il cittadino si deve rivolgere al fisco o all'avvocato per un parere? Cosa ci insegnano i grandi processi della storia, la storia della magistratura italiana e quella degli avvocati veronesi del secolo scorso?
E non solo.
Ai convegni si uniscono gli sportelli degli ordini professionali per offrire agli interessati pareri sul preliminare per l'acquisto di un immobile e sulle relative agevolazioni fiscali, su come evitare le trappole di internet e su come pianificare la propria assistenza previdenziale.
Non male, ci sembra.
Quando presentammo nell'aprile del '18 il progetto, non si poteva sperare in una realizzazione così ricca concreta e coinvolgente.
Il fatto è che in questi mesi l'idea ha raccolto l'interesse di molti professionisti e studiosi.
Dunque al sindaco Federico Sboarina, all'assessore Francesca Briani, agli altri promotori (Università di Verona, ordini professionali degli avvocati, notai, commercialisti e consulenti del lavoro) si sono aggiunte le idee ed il lavoro di molti, la disponibilità finanziaria di sponsor illuminati e il coinvolgimento di molti studenti e cittadini.

LEX & THE CITY
Corso Cavour, 44 - 37121 Verona
045-8036115
www.lexandthecity.eu

Confidiamo quindi in un successo della prima edizione del Festival del diritto e nella sua divulgazione nazionale.
Se così sarà, dal primo ottobre cominceremo a lavorare alla seconda edizione per discutere, nel 2020, di "Diritto al futuro ".

Il Comitato promotore

LEX & THE CITY
Corso Cavour, 44 - 37121 Verona
045-8036115
www.lexandthecity.eu

LEX & THE CITY
FESTA DEL DIRITTO

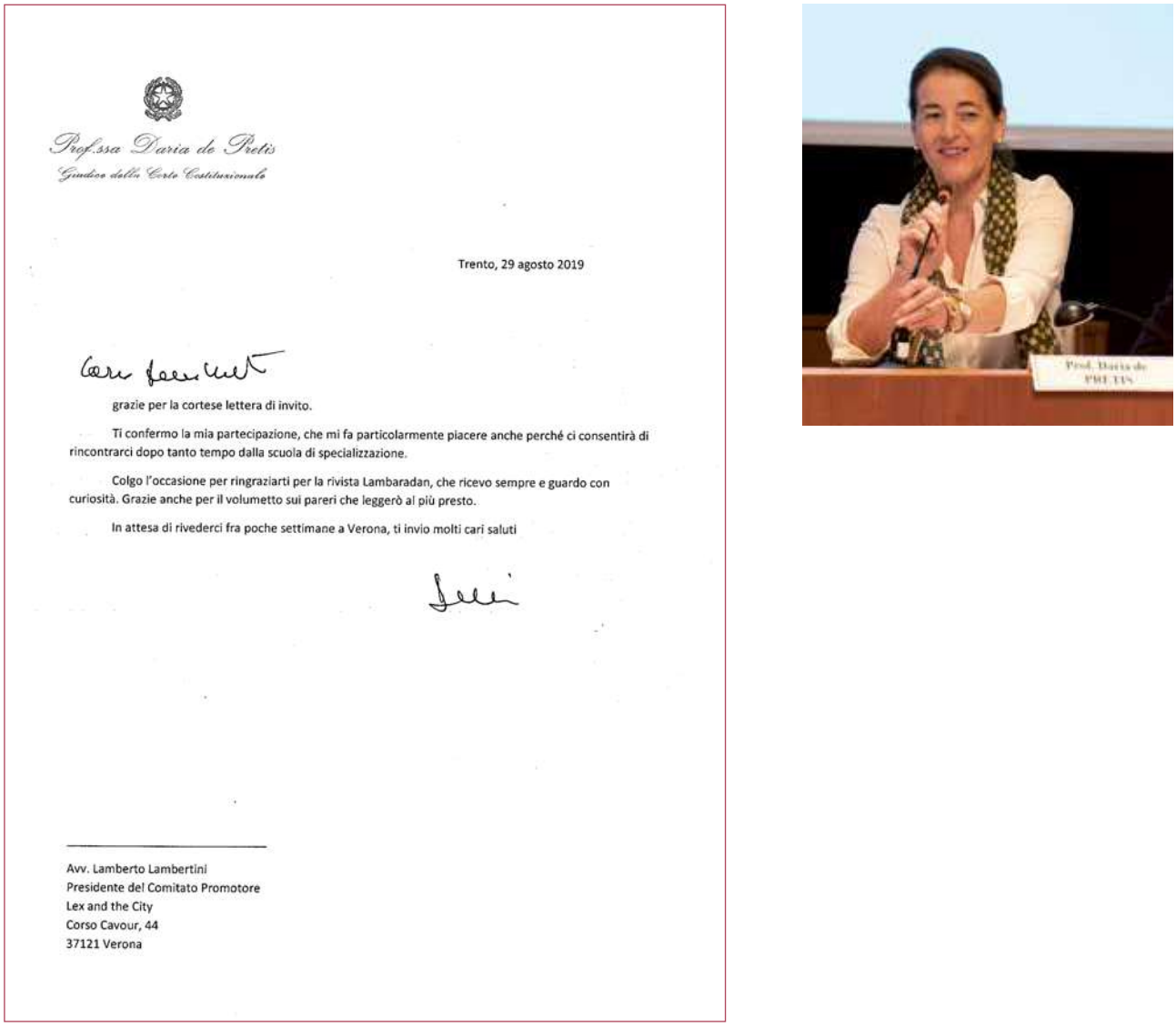
I componenti del Comitato Promotore di Lex & the city

Avv. Federico Sboarina, Sindaco di Verona
Avv. Francesca Briani, Assessore alla Cultura, per il Comune di Verona;
Prof. Nicola Sartor, Rettore dell'Università di Verona
Dott. Nicola Marino, Presidente del Collegio dei Notai di Verona;
Dott. Alberto Mion, Presidente del Collegio dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Verona
Avv. Barbara Bissoli, Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Verona
Dott. Lorenzo Sartori Presidente Ordine Consulenti del Lavoro di Verona
Prof. Avv. Stefano Troiano, Direttore Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona
Avv. Debora Cremasco, Tesoriere del Comitato
Avv. Lamberto Lambertini, Presidente del Comitato

Hanno collaborato ai lavori

Avv. Elisabetta Baldo
Prof. Dott. Riccardo Borsari
Dott. Daniela Brunelli
Notaio Laura Curzel
Avv. Giovanni Maccagnani
Avv. Mattia Magrassi
Avv. Alessandro Rigoli
Prof. Dott. Davide Rossi
Dott. Ermanno Sgaravato

LEX & THE CITY
Corso Cavour, 44 - 37121 Verona
045-8036115
www.lexandthecity.eu



Prof.ssa Daria de Pretis
Giudice della Corte Costituzionale

Trento, 29 agosto 2019

Caro Lamberto

grazie per la cortese lettera di invito.

Ti confermo la mia partecipazione, che mi fa particolarmente piacere anche perché ci consentirà di rincontrarci dopo tanto tempo dalla scuola di specializzazione.

Colgo l'occasione per ringraziarti per la rivista Lambaradan, che ricevo sempre e guardo con curiosità. Grazie anche per il volumetto sui pareri che leggerò al più presto.

In attesa di rivederci fra poche settimane a Verona, ti invio molti cari saluti

Daria

Avv. Lamberto Lambertini
Presidente del Comitato Promotore
Lex and the City
Corso Cavour, 44
37121 Verona

Dott. Aldo
CELENTANO

L'Arena

DIRITTO. La tecnologia entra nelle aule di giustizia a Venezia e Brescia

Le decisioni giudiziarie prevedibili da software

La pubblicazione di abstract; l'intelligenza robotica

Monica Sommacampagna

La tecnologia si fa strada nelle aule di giustizia. Le corti d'Appello di Venezia e di Brescia, pionieristicamente in Italia, hanno iniziato dall'anno scorso a pubblicare sui loro siti alcuni abstract ragionati delle più significative sentenze dei loro tribunali, per fornire ad avvocati e a giudici orientamenti utili a presumere l'esito di un giudizio e accorciare, così, i tempi.

«Il nostro sistema, realizzato con il contributo del dipartimento Scienze Giuridiche a Ca' Foscari, punta a conciliare la rapidità e la qualità decisionali», spiega Luigi Perina, presidente della sezione lavoro della Corte d'Appello di Venezia. «Prima di intraprendere strade costose, complicate o con tempi lunghi, può aiutare il fatto di comprendere gli orientamenti giurisprudenziali prevalenti che sono stati adottati sul territorio. Dopo esserci concentrati sul diritto d'impresa e del lavoro, puntiamo a pubblicare sul nostro sito, ad esempio, anche abstract legati al diritto di famiglia».

La discussione, a Lex &the City, la festa del diritto che si è svolta a Verona a settembre, ha fatto luce sulle opportunità e sulle perplessità suscitate dalla giustizia predittiva, che si spinge fino a ipotizzare avvocati-robot e algoritmi nei panni di giudici: quanto c'è di reale?

Da sinistra: il prof Riccardo Borsari, a destra Luigi Perina, presidente della sezione Lavoro della Corte d'appello di Venezia

«In Italia al momento gli algoritmi di decisione robotica non vengono utilizzati nei processi», spiega Riccardo Borsari, avvocato e docente di diritto all'Università di Padova. «Va sottolineata l'importanza delle nuove tecnologie per velocizzare i processi e avere un effetto sulla prevedibilità delle decisioni giudiziarie. Uno dei grandi temi del diritto oggi è proprio la certezza, o la prevedibilità della decisione: succede spesso che un magistrato non sappia come la pensa il suo vicino di stanza e ciò comporta, vista la complessità delle leggi, che molte decisioni su casi simili siano diverse. Attraverso l'intelligenza artificiale si cerca di costruire banche dati sofisticate, non solo con le massime giuridiche, ma con i casi e gli abstract, che possono delineare indicazioni utili su come la pensa la magistratura, come hanno fatto le Corti di Appello di Venezia e di Brescia. Ciò dovrebbe comportare più trasparenza nelle decisioni, maggiore dialogo tra il primo e secondo grado e verso la Cassazione e favorire la consapevolezza e, quindi, la prevedibilità delle decisioni». All'estero la giustizia predittiva va oltre. «In Francia, il software a pagamento Predictis promette di offrire all'avvocato varie informazioni. Inserendo i dati della sua causa, l'intelligenza artificiale elabora i dati e arriva a suggerire la strategia processuale migliore da adottare.

Negli Stati Uniti si sono verificati casi controversi come il caso Loomis: nel Wisconsin usano un algoritmo, Kompass, che, in base alle risposte del condannato a 137 domande, calcola la propensione a ripetere un reato e offre parametri tenuti in grande considerazione per determinare la pena. In effetti, l'idea di passare da un giudice in carne e ossa a un algoritmo coperto da brevetto segreto che influenza in modo così importante le decisioni su un caso, può essere sconvolgente e menomare in modo rilevante i diritti fondamentali della persona, in primis il diritto di difesa».

Tra gli aspetti su cui riflettere, che riguardano già il nostro presente, il professor Borsari evidenzia: «Se in alcuni casi guadagniamo in prevedibilità, una giustizia predittiva troppo spinta può penalizzarci in creatività, precludendo la strada a nuove tutele, a nuovi argomenti e ragionamenti che possono essere messi in campo. Va, inoltre, sottolineato che chi ha programmato l'algoritmo rischia di influenzarne in modo importante il funzionamento, connotandolo, ad esempio, con aspetti xenofobi o sessisti che non dovrebbero mai sussistere». •

© RIPRODUZIONE RISERVATA

L'Arena

25 SETTEMBRE 2019
DA PAG. 15

L'INIZIATIVA. Gli avvocati per due giorni usciranno dagli studi professionali e si confronteranno sui temi della società: dalla cultura all'economia, dal lavoro alla giustizia

Lex & the city, il diritto incontra la città

La «Festa» è in programma da venerdì fino a sabato tra dibattiti, confronti e seminari Il tema centrale sarà: la buona amministrazione

Fabiana Marcolini

Il diritto esce dagli studi professionali e per due giorni scende in strada, entra in Gran Guardia poi si sposta in Biblioteca e in Fiera. Per presentarsi alla gente, per creare un legame virtuoso ma soprattutto concreto.

Ventuno incontri dedicati agli aspetti della «Buona amministrazione» che danno vita e fanno parte della prima Festa del Diritto, quella che venerdì e sabato sarà animata da dibattiti, confronti, seminari con un punto fermo: il diritto alla buona amministrazione della cosa pubblica, della cultura, dell'economia, del lavoro e della giustizia. «Se Lex & the City è un nome un po' sbarazzino per indicare quello che è il festival del diritto», ha esordito il presidente del Comitato promotore, l'avvocato Lamberto Lambertini, «invero il contenuto delle due giornate di seminari, incontri work shop e contatti con la gente è molto serio, giornate in cui gli appartenenti a quattro ordini professionali si metteranno in gioco non tanto per scrivere improbabili codici etici ma per individuare come ciascuno possa contribuire a migliorare i settori decisivi della vita associata. Vediamo se riusciamo a spiegare che la crisi della norma e della legge possono essere superate solo attraverso una forte contaminazione popolare».

Lamberto Lambertini

Barbara Bissoli

> **Vediamo se riusciamo a spiegare che la crisi della norma si supera con la partecipazione**

> **Il cittadino ha diritto ad una buona amministrazione Le professioni escano dagli studi**

E ieri, alla presentazione di un'iniziativa corale, c'erano tutti, ovvero i presidenti degli Ordini - Barbara Bissoli (avvocati), Alberto Mion (commercialisti), Nicola Marino (notai), Lorenzo Sartori (consulenti del lavoro) - il Rettore Nicola Sartor e Stefano Troiano, direttore del Dipartimento Scienze giuridiche.

«Un progetto che il Comune ha raccolto con entusiasmo, perché va in molteplici direzioni, alza l'asticella culturale della città e va a colmare un vuoto», l'intervento del primo cittadino, avvocato Federico Sboarina. «E se può apparire un servizio rivolto agli operatori del diritto in realtà, a caduta, interessa tutti. L'auspicio? Che non si tratti di un'edizione unica ma solo l'inizio del festival del diritto». Da una parte il Palazzo, e l'assessore Francesca Briani che ha seguito fin dall'inizio l'idea diventata «Festa del diritto», dall'altra coloro che materialmente attueranno un confronto costruttivo e pratico che ha già avuto una risposta più che gratificante: i 670 posti dell'Auditorium della Gran Guardia sono già tutti occupati per l'incontro di venerdì mattina «Noi, la legalità e la buona amministrazione» con un relatore d'eccezione, Gherardo Colombo, il magistrato di Mani pulite.

«Ho ricevuto il testimone dal mio predecessore, Alessandro Rigoli, e l'ho raccolto con gioia», l'incipit dell'avvocato Bissoli, «il filo conduttore è tentare di avvicinare le professioni alla cittadinanza affinché non siano vissute come un mondo distante, farle uscire dagli studi. Il cittadino ha diritto alla buona amministrazione della cosa pubblica, della cultura, dell'economia, del lavoro e della giustizia». Da qui incontri aperti, non solo approfondimenti per gli addetti ai lavori, perché «pratica» e «teoria» possano incontrarsi su un terreno neutro ma con la funzione di essere utili.

Festival della Letteratura, della Bellezza, dell'Economia: quello del Diritto inizia domani sera con «L'Edipo re» di Sofocle al Teatro Nuovo. Perché nulla come la tragedia greca analizza i molteplici aspetti dell'umanità. •

Programma

Si comincia con Gherardo Colombo

La presentazione in Gran Guardia venerdì pomeriggio alle 14.30 ma il primo appuntamento è alle 10.30 con Gherardo Colombo. Ospiti di eccezione negli oltre venti appuntamenti della duegiorni del diritto, giuristi di fama tra cui Filippo Patroni Griffi (Consiglio di Stato), Daria De Petris (Corte Costituzionale), Giulio Napolitano, figlio del già presidente Giorgio (diritto pubblico) e Luciano Violante, ex magistrato e presidente della commissione antimafia. Poi gli work shop, venerdì pomeriggio, sempre in Gran Guardia, dove i notai faranno consulenza sul contratto preliminare per l'acquisto della casa, gli avvocati sulle truffe e insidie di internet (dalle vacanze rovinate, agli acquisti falsulli, al bullismo), i commercialisti sulle agevolazioni fiscali previste per l'acquisto, locazione e ristrutturazione di immobili e infine i consulenti del lavoro su contratti e pianificazione previdenziale.

La toga di un avvocato. Venerdì mattina ad aprire l'evento sarà Gherardo Colombo

> **Negli auspici non sarà un'edizione unica ma l'esordio di un evento annuale**

> **Appuntamenti con dibattiti e tavole rotonde in Gran Guardia, biblioteca civica e all'Accademia**

la Cronaca di Verona e del Veneto

25 SETTEMBRE 2019
DA PAG. 11

VENERDÌ E SABATO ESPERTI DA TUTTA ITALIA

LA CITTÀ APRE LE PORTE ALLA FESTA DEL DIRITTO

Con "Lex & The City" incontri e dibattiti sul diritto penale e civile. Anteprima al Nuovo

Sarà dedicata al "Diritto alla buona amministrazione" la prima edizione di Lex & the City, la Festa del Diritto che, venerdì 27 e sabato 28 settembre, porterà esperti, cittadini e studenti a confrontarsi sui temi, grandi e piccoli, della legge e dell'etica della responsabilità. Tra i relatori del festival sono attesi, tra gli altri, **Gherardo Colombo, Luciano Violante, Giulio Napolitano e Filippo Patroni Griffi**. Il cartellone prevede un'anteprima giovedì sera con lo spettacolo "Edipo Re" di Sofocle, in scena al Teatro Nuovo, e poi oltre venti appuntamenti tra incontri, convegni e workshop in programma in vari luoghi della città. Al centro del dialogo la sue diverse declinazioni e il diritto dei cittadini a richiederla: buona amministrazione della cosa pubblica, della cultura, dell'economia, del lavoro, della giustizia durante un festival pensato soprattutto come momento di incontro e confronto, non solo tra esperti, ma tra i diversi esponenti della comunità. Non a caso, Lex & the City propone, oltre a incontri e dibattiti con alcuni dei massimi esperti di diritto penale e civile, la possibilità di confrontarsi, con i professionisti su temi quotidiani. Infatti, grazie alle collaborazioni con gli Ordini, venerdì pomeriggio nella sala polifunzionale della Gran Guardia, i notai faranno consulenza sul contratto preliminare per l'acquisto della casa, gli avvocati sulle possibili truffe e sui pericoli di internet (dalle vacanze rovinate, agli acquisti fasulli, al bullismo), i commercialisti sulle agevolazioni fiscali previste per gli immobili e i consulenti del lavoro su contratti e pianificazione previdenziale. La Festa del Diritto è stata presentata, a palazzo Barbieri, dal sindaco **Federico Sboarina**, dall'assessore alla Cultura **Francesca Briani** e dal presidente del Comitato promotore **Lamberto Lambertini**. Presenti anche i presidenti degli Ordini degli Avvocati **Barbara Bissoli**, dei Commercialisti **Alberto Mion**, dei Notai **Nicola Marino**, dei Consulenti del lavoro **Lorenzo Sartori**, il rettore **Nicola Sartor**, gli avvocati **Debora Cremasco** e **Giovanni Maccagnani**, il notaio **Laura Curzel**, i professori **Davide Rossi** e **Stefano Troiano**, con **Lorenzo Sartori** e **Ada Imperadore**.

L'assessore Briani in sala Arazzi

26 SETTEMBRE 2019 - DA PAG. 1

la Cronaca
di Verona e del Veneto

LEX & THE CITY NON VA PERSO

di Achille Ottaviani

Finalmente un'iniziativa nuova, intelligente e utile. L'idea è nata dall'avvocato Lamberto Lambertini che ha fatto squadra e per due giorni porterà il diritto in mezzo alla gente. Per far capire al cittadino che ha diritto a una buona amministrazione e che le professioni devono uscire dai loro studi, incontrarsi e confrontarsi. Si scende quindi in strada, cercando di creare un nuovo legame, un diverso rapporto, non solo virtuoso ma concreto tra professionisti e i loro clienti. Una vera e propria "sagra" del diritto, con dibattiti e seminari con un unico fine: una buona amministrazione della res publica della cultura, dell'economia del lavoro e soprattutto della giustizia. Sarà una due giorni intensa di contatti con la gente, dove gli appartenenti agli ordini professionali si metteranno in gioco e si confronteranno per cercare di contribuire a un miglioramento dei diversi settori in cui operano. Lambertini, che è il presidente del comitato promotore ha voluto evidenziare una cosa scontata ma molto saggia, quella che la crisi della legge e delle norme possono essere superate solo attraverso una forte determinazione popolare. Lex & The City, è un'occasione di incontri da non perdere.

27 SETTEMBRE 2019 - DA PAG. 2

IL DUBBIO

IL CLOU CON PATRONI GRIFFI

"Lex & the city", la festa del diritto a Verona: tanti dibattiti fino a domani

Il nome della due giorni è ammiccante: "Lex e the city". E non è il solo saggio di creatività offerto dagli organizzatori della "Festa del diritto" in programma fino a domani a Verona. Previste diverse location, per ospitare i numerosi eventi spesso in contemporanea. Anteprima affidata a Gherardo Colombo alle 10 e 30 di questa mattina, con la lezione su "Noi, la legalità e la buona amministrazione". Presentazione vera e propria alle 14.30 di oggi affidata al presidente del comitato organizzatore Lamberto Lambertini, al sindaco di Verona Federico Sboarina, alla presidente del Tribunale Antonella Magaraggia e al rettore Nicola Sartor. Seguiranno vari interventi di alto livello, tra cui quello di Armando Spataro su "L'immigrazione tra diritti ed esigenze di sicurezza", e la tavola rotonda su "La giustizia predittiva" a cui parteciperà, tra gli altri, la consigliera Cnf Carla Secchieri. Alle 11 di domani il clou con l'intervista pubblica al presidente del Consiglio di Stato Filippo Patroni Griffi condotta dal presidente dell'Associazione veneta avvocati amministrativisti Stefano Bigolaro e dal giornalista de *L'Arena* Maurizio Battista. **E. N.**

L'Arena

27 SETTEMBRE 2019
DA PAG. 16

LEX & THE CITY. Due giorni di appuntamenti con avvocati, giuristi, notai e commercialisti

«Festival» della legge al via Arrivano Colombo e Violante

Si inizia oggi in Gran Guardia con il magistrato di «Mani Pulite»

Si inizia stamattina in Gran Guardia con Gherardo Colombo e si termina sabato pomeriggio con Luciano Violante all'Accademia di Agricoltura Scienze e Lettere, in mezzo due giorni intensi durante i quali gli appuntamenti con il diritto applicato alla realtà di tutti i giorni si susseguono a ritmo incessante. Ventuno occasioni, tra incontri, dibattiti e work shop, per parlare di ambiente, pubblica amministrazione, di vino e cibo, di immigrazione, fisco, di storia del diritto e dei grandi processi della storia - primo fra tutti quello a Gesù - ma in un'accezione diversa, dedicata soprattutto a chi con i codici non lavora. E «il diritto tra la gente» prevede anche un supporto pratico negli ambiti più comuni in cui è necessario rivolgersi ad un esperto, dagli inganni della rete ai contratti di impiego senza trascurare immobili e fisco. Perchè alla Festa partecipano avvocati, giuristi, notai, commercialisti e consulenti del lavoro.

Questo è l'intento di Lex & the City, ovvero della prima Festa del Diritto che oggi e domani «occuperà» sette contenitori della città, dalla Gran Guardia all'auditorium della Fiera, dalla Capitolare alla Biblioteca, dall'Accademia di via Leoncino al Dipartimento di Scienze giuridiche per condividere e parlare di un aspetto fondamentale per i cittadini: il diritto alla buona amministrazione. Molteplici gli argomenti, molteplici gli eventi in programma oggi, a cominciare dall'appuntamento delle 10.30 nell'Auditorium della Gran Guardia dove il magistrato di Mani Pulite tratterà «Noi, la legalità e la buona amministrazione».

«Perchè denunciare il reddito con tutto il bene che vi ha fatto?» il titolo dell'incontro delle 15 in Sala Notai (Camera di Commercio): pagare le imposte non è un momento gioioso, per questo gli ordinamenti approntano sistemi sanzionatori più o meno severi e negli ultimi decenni sono stati introdotti strumenti di contrasto quali sequestro e confisca. Ne parleranno Giovanni Maccagnani, avvocato, Aldo Celentano, procuratore di Rovereto e Giovanni Barbato, già ufficiale della Guardia di Finanza. Nell'Auditorium della Gran Guardia (15.30) «La buona amministrazione della cosa pubblica» tra Costituzione, prospettiva europea e enti locali (relatori De Pretis, Napolitano, Giglioni, Sala e Duret) mentre di «Immigrazione tra diritti e esigenze di sicurezza», alle 15.30 in Letteraria, tratterà l'ex procuratore di Torino, Armando Spataro, che l'anno scorso criticò apertamente l'allora ministro Salvini proprio sul tema dei migranti. Di caporalato, flessibilità e decentramento dei processi produttivi, del rapporto con appalti irregolari o intermediazione illecita, in pratica di «Contrasto allo sfruttamento del lavoro» parlerà Luca Compadri (alle 16 all'Accademia di Agricoltura, Scienze e Lettere).

La delicatezza della funzione professionale di rilasciare un parere sarà invece affrontata, dalle 17, in Capitolare (relatori Benatti, Alberti, Fratta Pasini Padovini e Maggiolo) e sempre alle 17, ma in Sala convegni della Gran Guardia, il presidente di Masi, Sandro Boscaini e il dg di Federvini, Ottavio Cagiano de Azevedo, si occuperanno di qualità nel wine & food ma focalizzando l'attenzione sul concetto di qualità e sulle norme rilevanti per il settore sia per chi produce sia per il consumatore.

Quattro i workshop organizzati in Gran Guardia a partire dalle 15 e fino alle 19: «Come acquistare una casa», «Trappole e rimedi nell'internet (tra vacanze rovinate, bitcoin, bullismo e fake news), «Il contratto di lavoro e la pianificazione previdenziale» e infine «Le agevolazioni fiscali per immobili residenziali e commerciali». «La giustizia predittiva. Saremo giudicati da un algoritmo» (17.30 Gran Guardia) affronta il tema dell'intelligenza artificiale applicato alla giustizia (relatori Ferragini, Ruminati, Borsari, Perina e Secchieri).

L'attualità e il passato, o meglio la Storia: tre i grandi processi affrontati, a partire dalle 17, al Dipartimento di Scienze giuridiche: quello a Catilina (Barbara Biscotti), a Gesù (Luigi Garofalo) e a Socrate (Carlo Pelloso). Tutto questo oggi.

Di ambiente, professione forense, buona amministrazione e di storia della Magistratura si inizierà a discutere sabato con Luca Ramacci (Legambiente), Filippo Patroni Griffi (Consiglio di Stato e con l'ex presidente della Camera nonchè magistrato Luciano Violante. •

la Cronaca di Verona e del Veneto

28 SETTEMBRE 2019
DA PAG. 4

IL PRESIDENTE DEL COMITATO PROMOTORE

UNA CULTURA GIURIDICA CONTAMINATA DAL REALE

Questo festival del diritto è stato voluto e si celebra in un momento di crisi generale, di crisi di credibilità della forza del diritto e della legge, di arretramento del potere pubblico sul fronte della attività legislativa e soprattutto di crisi della cultura giuridica. Tutto questo si inscrive nella più generale crisi di senso del mondo contemporaneo, in un diffuso arretramento delle libertà del cittadino, che è disponibile a rinunciarvi in cambio di sicurezza economica e fisica. Tra economia e democrazia si allarga sempre più una voragine, che si vorrebbe colmare con codici etici strumentali, i quali hanno una valenza eminentemente pubblicitaria e che sottendono il tentativo di autogoverno della finanza e dell'economia, a scapito di una politica economica. Quello che manca è proprio una politica economica che superi la tendenza alla massimizzazione del profitto, che imponga il rispetto dei diritti di chi lavora e protegga l'ambiente. In questo disastrato contesto si inscrive l'assoluta mancanza di un diritto calcolabile, in grado cioè di essere oggetto di previsioni ragionevoli da parte del cittadino e dell'operatore economico razionale. Se questa è la situazione, il nostro festival intende contribuire nel metodo e nei contenuti ad una inversione di tendenza, superando la crisi della cultura giuridica, che si manifesta anche come crisi dell'attività legislativa, incapace di mettere ordine in un diluvio di norme statali ed europee, regolamenti che aumentano in modo abnorme il potere della burocrazia, prescrizioni di soft law ad uso e consumo di pochi chierici. Diciamo allora che il diritto non va studiato solo con metodo giuridico, altrimenti si perdono di vista contesti, temi, problemi e fattori condizionanti che interagiscono con il diritto, sia nella produzione delle norme, che nell'applicazione giurisdizionale. Solo contaminando la cultura giuridica con l'analisi della realtà, con la ricerca di senso per il cittadino anche per la semplice comprensione delle norme, con la previsione della ricaduta sociale a lungo termine di quelle norme si può pensare di superare la crisi attuale. Queste giornate si propongono esattamente questo metodo, offrendo contenuti molto vari (l'ambiente, il governo della cosa pubblica, la produzione alimentare, la gestione della giustizia amministrativa e molti altri) in aperto confronto con i cittadini, gli studenti, gli operatori economici. Se il metodo si rivelerà corretto avremo contribuito a dare senso alla convivenza democratica e potremo pensare che questo sia il primo appuntamento annuale di una vera festa del diritto.

Il Presidente del Comitato promotore
Avv. Lamberto Lambertini

la Cronaca di Verona e del Veneto

28 SETTEMBRE 2019
DA PAG. 5

LA PRIMA EDIZIONE DI LEX & THE CITY /2

QUANDO I PROFESSIONISTI ESCONO DAGLI STUDI

Tanti professionisti hanno lasciato i loro studi per partecipare al primo Festival del Diritto alla Gran Guardia (Foto Udali)

L'Arena

28 SETTEMBRE 2019
DA PAG. 19

LEX & THE CITY. Si conclude oggi il «Festival» che prevede numerosi eventi distribuiti in differenti sale cittadine

«Momento di crisi generale Il diritto incontri la gente»

L'avvocato Lambertini: «La legge non va studiata con metodologia giuridica altrimenti si perdono di vista contesti, tempi e problemi»

Un festival del Diritto che, come ha esordito l'avvocato Lamberto Lambertini, presidente del Comitato promotore, «è stato voluto e organizzato in un momento di crisi generale», sia per la credibilità della forza del diritto sia per l'arretramento del potere pubblico. E in tempo di crisi, quando il rischio maggiore è che il cittadino assuma una posizione «terza», il diritto esce dagli studi legali e incontra la gente. O almeno ci prova. «Il diritto non va studiato solo con metodo giuridico altrimenti si perdono di vista contesti, tempi, problemi e fattori condizionanti che interagiscono con il diritto», prosegue Lambertini. E da qui la «contaminazione» che rappresenta lo scopo di due giorni di incontri, confronti, dibattiti. Insomma di «Lex & the City».

Una toga appoggiata sul tavolo di un tribunale

Ieri al mattino l'auditorium della Gran Guardia ha registrato il tutto esaurito per Gherardo Colombo e i 16 eventi programmati e distribuiti tra la Letteraria, la Capitolare, la Sala dei Notai in Camera di Commercio e la Gran Guardia si sono snodati in una Verona per metà invasa dagli studenti per il «Friday's for future» e che in questi giorni accoglie il Marmomacc. Sovrapposizione di eventi che tuttavia non ha impedito che la «contaminazione» avesse luogo.

Oggi alle 10.30 in fiera ci saranno il presidente di Legambiente e Luca Ramacci della Cassazione

«Il nostro festival intende contribuire nel metodo e nei contenuti ad un'inversione di tendenza», il leit motiv che si è tradotto non solo con incontri «tecnici» tra addetti ai lavori ma anche con work shop e possibilità di confrontarsi con esperti sui temi che quotidianamente noi tutti affrontiamo, a cominciare dagli acquisti in rete e per finire con il lavoro, minacciato dai fenomeni di esternalizzazioni che troppo spesso fanno ricorso ad appalti irregolari. Ieri, lasciati gli studi professionali, i tecnici del diritto hanno spiegato e cercato di fornire quanto meno una visuale differente e in linea con l'ordinamento. Lavoro, fisco e immigrazione. E in Letteraria l'ex Procuratore di Torino, Armando Spataro, ha ripercorso i contrasti con Matteo Salvini proprio sui migranti e sugli sbarchi. Una prospettiva, la sua, a conferma che la legalità non può essere «accecata» dalla politica, che la sicurezza non può annientare i diritti fondamentali perché più che un problema di «sicurezza» l'immigrazione è innanzitutto una questione culturale. Oggi si prosegue e alle 10.30, in Fiera, Stefano Ciafani (presidente di Legambiente) e Luca Ramacci (consigliere di Cassazione) parleranno di «Ambiente e buona amministrazione», ovvero su come i governanti affrontano il tema. In Letteraria alle 11 Filippo Patroni Griffi, presidente del Consiglio di Stato, sarà intervistato dall'avvocato Stefano Bigolaro e dal giornalista Maurizio Battista sulla «buona amministrazione». Lex and the City termina alle 14.45 in Accademia di Agricoltura Scienze e Lettere con Luciano Violante. •

CORRIERE DI VERONA

28 SETTEMBRE 2019
DA PAG. 9

«Lex & the city» il diritto declinato ai cittadini fa il pienone

Ieri Colombo e Spataro, oggi Violante

Il festival

di **Angiola Petronio**

VERONA Un nome alquanto «sbarazzino», per «contenuti seri ma non seriosi», come ha precisato la presidente del tribunale di Verona, Antonella Magaraggia, che ha anche declinato all'evento quel «libertà è partecipazione» di gaberiana memoria. Ha aperto i battenti ieri, con un «battesimo» da 670 studenti ad ascoltare Gherardo Colombo che ha parlato di «noi, legalità e pubblica amministrazione, quel «Lex & the City», prima edizione della Festa del Diritto. Una «due giorni» della scienza giuridica - oggi e domani -, che questa volta non viene condiviso solo tra gli studiosi ma si apre ai cittadini. Avvocati, commercialisti, notai, consulenti del lavoro a discutere di «Diritto alla buona amministrazione», ma anche a spiegarlo e a metterlo in pratica. Così agli incontri in vari luoghi della città che tra gli altri hanno visto come relatori- oltre a Colombo - Armando Spataro, Giulio Napolitano e domani Filippo Patroni Griffi e Luciano Violante, ci sono stati ieri pomeriggio dei «workshop» in cui i notai hanno fatto consulenza sul contratto preliminare per l'acquisto della casa, gli avvocati sulle possibili truffe anche in internet, i commercialisti sulle agevolazioni fiscali previste per gli immobili e i consulenti del lavoro su contratti e pianificazione previdenziale.

Incontri-confronti che, ha detto ieri alla presentazione della festa il sindaco Sboarina, «alzano l'asticella dell'offerta culturale della nostra città. Con questa iniziativa abbiamo colmato una lacuna, ma il fatto più positivo è l'idea di offrire un servizio ai cittadini». Con l'auspicio del primo cittadino che non si tratti di «un'edizione una tantum, ma l'inizio di un percorso che faccia crescere questa iniziativa». Ci ha lavorato un anno e mezzo, il comitato promotore presieduto dall'avvocato Lamberto Lambertini, alla prima edizione di «Lex & the City», coinvolgendo anche l'università.

«Generalmente - ha commentato Lambertini - manca il senso della norma giuridica, che non è prevedibile. I cittadini non riescono a capire perché sono governati da un diluvio di leggi, difficile da affrontare per noi, figurarsi per loro. E il nostro legislatore è incapace di ridurlo. Queste giornate vogliono essere una risposta, per avvicinare studenti e cittadini alla dimensione che il diritto e la scienza giuridica possono essere compresi. Spero che si riesca anche a capire che non servono una serie di "belletti" come i codici etici che raccontano favole meravigliose. Queste cose vorremo raccontarle alla gente, vorremo che capisse che spesso dietro a propagandistiche dichiarazioni si nasconde la volontà di eludere la legge. Abbiamo portato a Verona personalità straordinarie e se vinciamo la scommessa di questi due giorni, l'anno prossimo lo rifaremo. Ma con una differenza: parleremo di "diritto al futuro"».

Quello che sempre di più cerca il contatto con il suo fruitore, il cittadino.

L'Arena

29 SETTEMBRE 2019
DA PAG. 16

LEX & THE CITY. Incontro intervista con il presidente del Consiglio di Stato in Società Letteraria sulla situazione della giustizia amministrativa. «Tempi più veloci di altri»

«Non siamo noi a fermare lo sviluppo»

Patroni Griffi: «Gli appalti bloccati sono solo lo 0,32 per cento». «Talvolta i giudici devono decidere dove c'è vuoto legislativo»

«Non siamo certo noi, giudici amministrativi, a bloccare gli appalti e lo sviluppo del Paese con le decisioni dei Tar e del Consiglio di Stato: nel 2018 gli appalti bloccati per le opere pubbliche sono stati solo lo 0,32%; due anni prima la percentuale era dello 0,51%».

Risponde così, dati alla mano, il presidente del Consiglio di Stato Filippo Patroni Griffi a chi considera la giustizia amministrativa un freno allo sviluppo. Negli anni scorsi prima l'ex premier Romano prodi dichiarò che senza il Tar ci sarebbe una impennata del Pil pari al 3%, poi fu Matteo Renzi a ipotizzare un decreto legge per far fuori Tar e Consiglio di Stato.

Ma l'alternativa quale sarebbe? Portare la giustizia amministrativa in quella civile, che sta messa peggio.

«I tempi del processo nella giustizia amministrativa sono molto più rapidi, soprattutto in alcuni settori di maggiore rilievo per l'economia, dove sono previsti riti accelerati; in materia di appalti pubblici il tempo medio (dati del 2018) è in primo grado di 261 giorni e in Consiglio di Stato di 311 giorni. Inoltre, nei giudizi elettorali, i tempi medi di decisione sono da 6 a 153 giorni per il primo grado e da 3 a 134 giorni al Consiglio di Stato. Per quanto riguarda la violazione delle norme sulla trasparenza e l'accesso ai documenti, i tempi medi sono 174 giorni in primo grado e 362 giorni al Consiglio di Stato. Il giudizio cautelare, che richiede la celebrazione di un'udienza in camera di consiglio e la decisione collegiale, ha tempi molto celeri: 49 giorni in primo grado e 40 giorni in secondo grado. Nel processo civile i tempi sono disastrosi...».

È stato questo uno dei tanti temi toccati dal presidente Patroni Griffi, in carica da un anno, già ministro della Pubblica amministrazione nel governo Monti, nell'incontro intervista (il primo in assoluto per lui) che si è svolto in Società Letteraria per Lex & The City, con l'avvocato Stefano Bigolaro, presidente degli avvocati amministrativisti del Veneto e il giornalista de L'Arena Maurizio Battista.

D'altra parte, è stato anche sottolineato, la giustizia amministrativa garantisce ai cittadini una forma di controllo nei confronti del potere pubblico, basti pensare al tema dei concorsi pubblici o degli appalti o delle vaccinazioni obbligatorie e così via, ed è anche emerso come molto spesso il Consiglio di Stato si ritrovi a dover decidere perché la politica è ritardataria o evanescente, vedi i casi del Tap in Puglia o della Tav.

Infatti, restando su temi attuali, Patroni Griffi ha sottolineato, riferendosi alla recente sentenza della Consulta sul suicidio assistito, come «talvolta il giudice si deve pronunciare nel vuoto legislativo. A distanza di un anno dal monito della Corte, infatti, il Parlamento non aveva ancora legiferato e la Consulta è dovuta intervenire, assumendosi in proprio la responsabilità della decisione».

Tuttavia va segnalato che i contenziosi al Tar si sono ridotti in modo considerevole di almeno un terzo negli ultimi tempi e rispondendo alle domande dell'avvocato Bigolaro, il presidente del Consiglio di Stato ha elencato varie motivazioni: può esserci una maggior trasparenza della pubblica amministrazione, ma non così rilevante da spiegare un calo così consistente; può essere subentrata una carta rassegnazione non potendo prevedere l'esito del ricorso; ma sicuramente c'è un problema di costi della giustizia. Il contributo unificato può scoraggiare il cittadino dal chiedere l'accesso alla Giustizia. «Non nascondo che secondo me il contributo unificato, legittimo perché il servizio giustizia ha un costo, andrebbe rimodulato, secondo i casi». •

Filippo Patroni Griffi presidente del Consiglio di Stato in Letteraria

Luciano Violante

«Se la politica arretra resta solo la magistratura a rispondere alla società»

Luciano Violante con il presidente Barbara Bissoli FOTO MARCHIORI

Sette punti per spiegare il ruolo della Magistratura, dalla nascita della Corte Costituzionale ad oggi, un ruolo che passa attraverso il Csm e la liberalizzazione delle carriere per arrivare alla richiesta di giustizia che arriva direttamente dalla società. «I giudici devono essere leoni, ma leoni sotto il trono», la visuale di Luciano Violante, presidente emerito della Camera dei Deputati, ex magistrato e accademico, è duplice. E lucida quando rincara la dose: «Il peso della magistratura corrisponde ad un arretramento della politica. Il magistrato oggi risponde alla società che gli affida la tutela dei propri diritti. E la politica si ritira».

Giurista, già presidente della Commissione antimafia, ieri all'Accademia di Agricoltura, Scienze e Lettere è stato lui a chiudere «l'anno zero» di Lex & the City, la festa del «Diritto alla buona amministrazione» in tutte le sue accezioni. E prima di iniziare la disamina su un ruolo che dalla periferia si è spostato al centro del sistema di governo, solo una battuta sulla situazione attuale e sul vincolo di mandato.

IL DUBBIO

15 OTTOBRE 2019
DA PAG. 11

IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DI STATO E UN'INEDITA INTERVISTA PUBBLICA A VERONA

Quel dialogo che Patroni Griffi crea con gli amministrativisti

La giustizia è di tutti. Di recente lo si è voluto riaffermare, da parte della maggioranza di governo, con un disegno di legge a cui si è data priorità: il testo presentato dal guardasigilli Alfonso Bonafede sul patrocinio a spese dello Stato. Si è trattato di un saggio di coesione politica, tra le forze che esprimono l'esecutivo, non riducibile alle sole previsioni tecniche contenute nel provvedimento: sia il Movimento 5 Stelle che il Pd hanno segnalato innanzitutto il valore di quelle norme sul piano dell'«equità sociale». Un messaggio ritenuto "sotteso" a quel ddl sia rispetto a un più esteso e agevole accesso alla giurisdizione, quale che sia il reddito della persona, sia per alcune specifiche norme che meglio riconoscono l'opera dell'avvocato. Ecco, l'avvocato: a ben vedere, è sempre la figura centrale, nella tutela delle garanzie e dei diritti. Rappresenta l'intermediazione indispensabile per il cittadino. In alcuni casi ne assicura una tutela che si sarebbe addirittura tentati di definire "sindacale". Aggettivo quanto più formalmente inappropriato, certo. Ma per comprendere l'allusione azzardata da una simile iperbole, si pensi alla giustizia amministrativa. Il ruolo anche ordinamentale, istituzionale svolto in un campo simile dall'avvocatura si manifesta in maniera particolarmente immediata anche in quella veste di tutela collettiva, oltre che individuale, già chiaramente riconoscibile in tutte le altre giurisdizioni.

A FINE SETTEMBRE, PER LA PRIMA VOLTA, IL MASSIMO VERTICE DI PALAZZO SPADA SI È OFFERTO AI QUESITI POSTI DA UN PALCO (QUELLO DI "LEX AND THE CITY") DAI RAPPRESENTANTI DEL FORO. UN ESEMPIO DI GIURISDIZIONE COESA

Nel campo amministrativo la controparte del cittadino è il pubblico potere. È inevitabile che l'amministrativista porti dinanzi al Tar o al Consiglio di Stato un'istanza di giustizia che nei fatti può apparire proposta da una posizione di partenza non vantaggiosa. Di un simile appassionante tema si è discusso alcune settimane fa in un incontro davvero inedito e prezioso: l'intervista pubblica, condotta dal presidente dell'Associazione veneta degli avvocati amministrativisti Stefano Bigolaro e dal giornalista dell'*Arena* di Verona Maurizio Battista, con la più alta autorità giudiziaria in campo amministrativo, ossia il presidente del Consiglio di Stato Filippo Patroni Griffi. La cornice di per sé si è rivelata efficace: il palco di "Lex and the City", ricchissima (e geniale quanto a spunti creativi, come già dal titolo) kermesse sulla giustizia tenuta nell'ultimo fine settimana di settembre a Verona, fortemente voluta dall'Ordine forense della città. Il vertice della massima giurisdizione amministrativa non si è sottratto, tutt'altro. E anzi, con le sue risposte ha dimostrato due cose: come il confronto sul rischio che l'interesse pubblico pregiudichi il principio di legalità sia ritenuto quanto meno utile anche da parte del giudice amministrativo; e come nessuno più degli avvocati abbia titolo per porre la questione. Oltre un'ora di dialogo, in cui per esempio è emersa la specificità delle valutazioni che, secondo Patroni Griffi, «si possono compiere nel giudizio cautelare, quando si considera in maniera particolare la possibilità di creare un danno, a una delle parti, tale da rendere di fatto inutile la successiva valutazione di merito». O anche la immutata sostenibilità, per il massimo vertice di Palazzo Spada, della «compresenza, nel Consiglio di Stato, di funzioni consultive e giurisdizionali, tenuto conto che si considera il giudice come un tecnico e in quanto tale dotato della massima neutralità». In ogni caso è stata la prima volta che un presidente del Consiglio di Stato abbia accettato il dialogo con l'avvocatura nelle modalità "dinamiche" e, se si vuole, "spettacolari" dell'intervista pubblica. Già di per sé un notevole segno di apertura. Nei confronti degli avvocati e, più in generale, di quell'unità della giurisdizione che proprio il ceto forense sollecita come valore comune da affermare in modo sempre più netto.

E. N.

MARTIN BELL

Poteva essere il 1978

Poteva essere il 1978 e non molto tempo prima, uno o due anni al massimo, Aldo Moro aveva difeso in Parlamento la Democrazia Cristiana, coinvolta nello scandalo Lockheed, con una lunga arringa al limite della sfrontatezza, confermando che il suo partito non si sarebbe fatto processare nelle piazze. Così aveva detto e così era stato.

Quel discorso, quel rifiuto di sottoporsi al linciaggio populista (che 15 anni dopo avrebbe colpito il segretario del Partito Socialista, oggetto di un lancio di monetine all'uscita dal suo albergo romano) gli tornava in mente in quella notte di maggio.

All'interno del Palazzo del Capitanio si era raccolto un intero paese, per ascoltare la sentenza che concludeva il procedimento penale contro il sindaco, in uno dei primi processi italiani per la repressione dell'inquinamento.

Il sindaco doveva rispondere per omissione di atti di ufficio, poca cosa rispetto all'allarme che quella fabbrica aveva creato nella popolazione circostante.

L'interesse giuridico di quel processo sfuggiva forse ai più tra i presenti.

Il fatto che per la prima volta nel nostro paese Italia Nostra fosse stata ammessa come parte civile in un processo penale, interessava i chierici del diritto ed avrebbe costituito un precedente importante.

Ma la folla che si era radunata si aspettava altro e avrebbe forse voluto sentire la una condanna, magari mite, ma inequivocabilmente di condanna.

C'era da chiedersi allora se quella folla fosse stata attratta da un sentimento forcaiolo, sazio di una condanna comunque fosse e comunque fossero andate le cose. Se fosse stato così, il lavoro di quei mesi gli sarebbe parso sprecato. Preparare e presentare una denuncia molto attenta e articolata, assistere le parti lese, affidandone alcune ad avvocati esperti chiamati a co-difendere, chiedere ed ottenere che il processo si tenesse nella Pretura mandamentale e cioè nel paese in cui quei fatti erano avvenuti, partecipare ad un procedimento che era durato tre giorni: tutto questo non doveva e non poteva produrre il frutto avvelenato di una sorta di linciaggio popolare. Non era stata questa la sua intenzione, non era stata questa l'intenzione del Pretore e del Pubblico Ministero, tanto meno era questa l'intenzione dell'imputato e del suo difensore, che nel corso del processo avevano difeso una condotta che reputavano diligente ed esente da colpe.

Un processo all'inglese, dove tutti avevano potuto esprimere la propria opinione, dove tutti avevano rispettato le forme e la sostanza di un progetto corretto e senza sbavature.

La sentenza che tutti aspettavano non era affatto scontata ed avrebbe potuto assolvere l'imputato, magari per insufficienza di prove, come allora poteva succedere.

Attendendo il verdetto, si poteva sentire il forte profumo dei tigli che circondavano il palazzo e che prevaleva, attraverso le finestre aperte, sulla calca di quelle tante persone, di età, ceto e cultura composite.

C'era tempo per chiedersi se la sua preoccupazione fosse vera o fosse solo un paravento per una cattiva coscienza che voleva nascondere. L'unica risposta possibile stava nelle chiacchiere che riempivano il tempo dell'attesa. Tutta quella gente manifestava soddisfazione per aver avuto modo di seguire da vicino il processo.

Non aveva forse capito tutto, ma l'essenziale sì. E l'essenziale era che le loro preoccupazioni sui danni che potevano derivare alla loro salute fossero divenute preoccupazioni di quel pezzo di Stato che celebrava, con rapidità ed attenzione, il processo, avvicinandolo alle dimore di quei cittadini preoccupati.

La giustizia – per quella volta almeno – era sembrata vicina ed efficiente e questo forse non bastava del tutto, ma soddisfava, in gran parte, la loro aspettativa.

Come avrebbero reagito ad una sentenza di assoluzione?

Perché quella possibile assoluzione avrebbe costituito la cartina di tornasole di un atteggiamento: rispetto per la legge o desiderio di forca?

Da oltre un decennio l'Italia viveva una stagione particolare, quella che sarebbe poi stata ricordata come la stagione dei diritti. Anche se pochi criminali sedicenti rivoluzionari, insanguinavano le piazze e le strade colpendo magistrati, dirigenti, presidenti degli Ordini degli Avvocati, semplici operai. Tutti colpevoli, secondo la logica assassina di essere servi dello Stato.
E lo Stato tardava a reagire, cedeva a volte agli inquinatori professionali del clima politico tramite servizi segreti deviati, bombe che uccidevano non solo le persone, ma la speranza di avere un paese civile e moderno, in cui il lavoro fosse rispettato, il diritto allo studio fosse garantito anche al figlio dell'operaio, le rivendicazioni di uguaglianza, che le donne avevano cominciato ad avanzare, ottenessero ascolto ed applicazione concreta.
Quello era il clima e c'era da pensare che tutta quella gente, che aspettava la sentenza, condividesse lo spirito di chi sosteneva il diritto alla salute e alla salvaguardia dell'ambiente. Doveva essere così, non poteva essere diversamente.

Verso la mezzanotte venne annunciata la lettura della sentenza, il brusio, lo scalpiccio, l'ansia di tutta quella gente si spense in un silenzio teso e nervoso.
Lui indossò la toga, prese un foglio bianco e si preparò a scrivere il verdetto.
Uscì il cancelliere, il P.M. prese posto, come presero posto gli avvocati e uscì il Pretore, con passo deciso ed il volto stanco.
"*Letti gli articoli…condanna l'imputato…*".
Scoppiò fragoroso un applauso, forse liberatorio per la tensione accumulata.
Ma allora il dubbio trovò una risposta.
Ripensò che, con la morte di Moro, il paese sarebbe cambiato, la stagione dei diritti sarebbe cessata di lì a poco, la consapevolezza politica si sarebbe trasformata in disinteresse.
Arrivava luccicante la Milano da bere, il trionfo della merce, la nuova solitudine dell'individuo senza ideali. E dire che mancava ancora un decennio alla caduta del Muro, perché sarà stato quasi certamente il 1978.

RENÈ GOURMAND

La Capanna di Eraclio

Metti un sabato di settembre, con il sole e l'aria che tira verso l'autunno.
Metti una pergola e sotto un grande tavolo sul quale brillano dodici bicchieri pieno di una lucente albana.
Metti che qualcuno attorno al tavolo ricordi un film francese, che comincia proprio nella villa di campagna di uno dei protagonisti, sotto una pergola come questa.
In realtà sei a Codigoro, al compleanno della Susi, che ha invitato un bel gruppo di amici alla Capanna di Eraclio, storico e stoico stellato Michelin, nonostante il rustico decoro e la sua lontananza dalle grandi rotte del cibo.
La Capanna ha un secolo di storia e procurava alimenti ai pescatori, prima di trasformarsi in un'osteria, poi in una trattoria e infine nel ristorante in cui oggi ti trovi.
La saletta con le fotografie degli antenati risplende per una tovaglia impeccabile in una luce d'antan.
Mentre apprezzi l'ambiente e ti siedi arrivano i croccanti leggerissimi gamberetti, accompagnati da un bicchiere di sapido champagne.
A seguire le ostriche della laguna, meno intense di quelle oceaniche, ma particolarmente gradevoli.
Poi le moeche più piccole che tu abbia mai mangiato e per le quali il proprietario ti racconta la gara vinta al mercato del pesce per poterne acquistare un numero sufficiente.

Abituato come sei a mangiare le moeche di maggiore grandezza, nel momento in cui cambiano la muta, queste piccolissime risultano più fragranti e friabili.
Il risotto con il pesce bianco combatte per prevalere su ineguagliabili maltagliati con le vongole.
E poi arriva il fritto, ovviamente su carta gialla, nel quale trovi soglioline, acquadelle, sotoli e quanto di più vario e croccante possa andare in un fritto.
Se una granseola saporitissima aveva costituito l'entrata di questo pranzo (il sapore straordinario e legato alla freschezza della materia prima; in altre realtà meno affidabili spesso si rischia di trovare una parte di merluzzo) la fine delle pietanze è costituita da tranci di anguilla, prima grigliati e poi passati in padella. I tuoi ricordi di anguilla ti riportano ad una carne grassa, molto saziante e dunque apprezzata soltanto nel primo boccone.
L'anguilla della Capanna di Eraclio è, pur molto saporita, così leggera che potresti mangiarne ancora, se non fossi alla fine di un pranzo con tante portate e che non ti lascerà alcun risentimento.
Per il dolce trovi i sugoli che mangiavi dalla nonna una volta, con il loro sapore deciso, che ti sgrassa la bocca e ti prepara al caffè.
Grande invito Susi, in un luogo in cui, nonostante la distanza, abbiamo già voglia di tornare.

MASSIMO BONTEMPELLI
CHE COSA MANGIANO
I POETI
EDIZIONI
HENRY BEYLE

DUE UOVA ALLA GHIGLIOTTINA

Tecnica – Procùrati due uova di *Gallus cristatus femina*, detergile con cura da ogni traccia del loro luogo d'origine, e deponile sopra un piatto. Metti al fuoco, in una pentola, un litro d'acqua: quando la temperatura di questa avrà raggiunto i 212 gradi Fahrenheit, favvi scivolare entro le due uova, ma delicatamente che non si rompano. Mettiti allora a recitare a mezza voce il noto sonetto « Tanto gentile e tanto onesta pare » in un movimento di *andantino tranquillo*, e ripetilo, senza rallentare né affrettare, tre volte. Togli le uova servendoti di un ramaiolo a buchi, deponile ciascuna in un portaovo (*ovarolo* a Roma, *coquetier* a Parigi),

15

con la estremità ottusa di sotto e la acuta di sopra. Servi in tavola.

ETIMOLOGIA – Chiamasi tale vivanda *Due uova alla ghigliottina* in riferimento al meccanismo mediante il quale se ne fende la estremità scoperta: detto ordigno consiste in una lamina rigida fornita di apposito foro circolare, la quale con la sinistra va tenuta fortemente premuta sull'uovo, mentre con la destra si fa orizzontalmente scivolare sovr'essa la lama di un coltello dando un colpo secco al guscio e così appunto decapitando l'uovo. Questo sistema, piuttosto che un mezzo pratico per fendere il guscio, è da considerare come un amabile gioco di società, per i belli incidenti che ne nascono quando non si ha lunga pratica del gioco stesso. Perciò quando sei solo farai molto meglio a rompere la detta estremità superiore dell'uovo battendovi sopra con la parte convessa di un cucchiaino.

16

Prassi – Le *Due uova alla ghigliottina* non saranno mai né più né meno di due, e ciò per rispetto a una tradizione secolare di cui non si conoscono le origini né si suppongono le ragioni, naturali o mistiche. Le *Due uova alla ghigliottina* sono cibo da persona equilibrata e incline al meditare, assai consigliate anche per quando si ritorni dall'aver fatto visita a donna amata. Sarà sempre opportuno farle seguire da una *Costata alla fiorentina* (vedi).

Storia – Il modo di effrazione del guscio delle *Due uova alla ghigliottina* dètte origine a una guerra tra gli abitanti di Lilliput e quelli di Blefuscu. L'invenzione delle *Due uova alla ghigliottina* è certamente dovuta alla beata Maria Alacoque (1647-1690).

17

Studio Legale Associato Berti Arnoaldi Veli
via Solferino, 11 - 40124 Bologna - tel. 051 - 58 24 10 (r.a.) - fax 051 - 58 21 86
e-mail:giuliano.berti@studiolegaleberti.it
C.F. e P.IVA 03160910372

Cav. Gr. Cr. Avv. Francesco Berti Arnoaldi Veli
Avv. Giuliano Berti Arnoaldi Veli
Avv. Giovanni Berti Arnoaldi Veli

Avv. Davide Negrini
Avv. Dario Festi Coppitz

Egr. Sig.
Avv. Lamberto Lambertini
Palazzo Canossa
Corso Cavour 44
37121 VERONA VR

Bologna, 3 settembre 2019

Caro Lamberto,

ho ricevuto l'ultimo numero di Lambaradam, nonché il felice libretto "Dove va a parare un parere", e per prima cosa ti ringrazio molto affettuosamente.

Riconosco sempre la zampata del mio Direttore della *Rassegna degli Avvocati Italiani.* Penso anzi che – cambiati i tempi, gli scenari e anche le modalità di esercizio della professione - Lambaradam non sia in effetti altro che la continuazione, con altri mezzi e in un altro secolo, di quella iniziativa e dell'entusiasmo giovanile da cui nasceva. Che poi a sua volta era l'erede di *Cronaca Forense,* la rivista veneziana che è stata negli anni '60 la rivista più bella dell'Avvocatura, e alla quale IVESER ha dedicato un bel volumetto (Cronaca Forense – Avvocati Veneziani negli anni Sessanta: impegno, modernità e democrazia, Ed. Nuovadimensione, Portogruaro 2010).

E poiché, come hai sempre detto e continui a ripetere, nulla è più inedito della carta stampata, ti mando copia di due articoletti usciti su quella rivista veneziana rispettivamente nel 1966 e nel 1968, che affrontano con spirito … lambertiniano due casi processuali, da cui ricavano due piccoli racconti, che ancora oggi si leggono con il sorriso (e con il magone).

Grazie, caro Lamberto, di continuare a stupirci, e a stupirmi

Un forte abbraccio

Avv. Giuliano Berti Arnoaldi Veli

All: Storia d'Italia e di una balilla, di Eros Fontana, 1966
Storia di Amedeo, di Gianni Milner, 1968

ANNO 4 N. 3 - VENEZIA - MAGGIO-LUGLIO 1966

nale (sent. 16 - 22 dic. 1964, n. 114, in «Giust. Pen.», 1965, I, 42), osservando che, «a proposito «della attuazione dell'art. 24, c. 3, Cost., potrebbe «essere opportunamente creato un sistema che «assicurasse in ogni caso un compenso al difensore d'ufficio».

A proposito di questa sentenza non può sottacersi la soluzione che, al problema della difesa d'ufficio, è stata prospettata nell'ordinanza 18.12.63 di rinvio degli atti alla Corte Costituzionale, emanata dalla Sez. istruttoria della Corte di Appello di Caltanissetta nel corso di un procedimento disciplinare a carico dell'avv. Domenico Blanca (che si era rifiutato, in altro procedimento, benchè nominato di ufficio, di assumere la difesa dell'imputato, essendo questi privo di mezzi). La incostituzionalità veniva dedotta sotto il profilo della violazione, oltre che dell'art. 35 Cost. (che sancisce il principio del compenso per il lavoro), anche dell'art. 24, c. 3, Cost., che, prescrivendo l'assicurazione — ai non abbienti — di mezzi per agire e difendersi in giudizio, mediante «istituti» (questa è la parola usata dal costituente), imporrebbe secondo l'ordinanza sd. **la costituzione di organismi o enti** specificamente destinati allo scopo della difesa dei poveri. La Corte, nella sentenza sd., respingeva entrambe le censure: quella relativa all'art. 35, mediante il collegamento con l'art. 23 Cost., (che consente di imporre, mediante legge, prestazioni gratuite); quella relativa all'art. 24, asserendo che, «né dal linguaggio legislativo, né «dal comune linguaggio giuridico, possono trarsi «argomenti per ritenere che l'espressione "istituti", «nella disposizione costituzionale in esame, vada «intesa nel senso di organismi super individuali, «e non nel senso di complessi di norme regola«trici di determinati rapporti, unitariamente con«siderati».

Se l'attuale disciplina deve ritenersi, secondo l'autorevole insegnamento, conforme alla costituzione, non può in questa sede, «de lege ferenda», non porsi il problema se la creazione di predetti «istituti» — intesi come organismi, enti, forniti di proprio patrimonio, aventi come fine pubblico la difesa dei non abbienti mediante il patrocinio di una propria avvocatura — sia in ipotesi la soluzione migliore da adottarsi. Ci sembra di dover respingere questo indirizzo, per due motivi: il primo, il **costo** di tali organismi, che certamente comporterebbero maggiori spese che non quelle necessarie per la retribuzione del difensore di ufficio; il secondo, la posizione di **dipendente** che sarebbe assunta dal difensore, posizione che contrasta con le necessità della sua opera, che lo vuole libero professionista, per poter in completa autonomia assumere e sostenere la difesa più utile per il suo patrocinato.

La soluzione sopra prospettata, dell'attribuzione di un compenso o indennità al difensore di ufficio, se è di minoranza, è tuttavia una posizione seria ed onesta, più seria ed onesta di quella sostenuta da coloro che, sbandierando ai quattro venti dignità onore prestigio dell'avvocatura, vi si oppongono, nel mentre si guardano bene dall'assumere la difesa del povero, e, se costretti, dallo adempiere concretamente il loro dovere. La esperienza ci è però maestra e ci fa temere che, se mai sarà adottata una soluzione come quella qui caldeggiata, ciò avverrà chissà tra quanti anni e per opera di chissà quali fortuite circostanze. Ci sia consentito dunque un richiamo ed un invito agli avvocati, affinchè tentino, per quanto è possibile, di supplire alle carenze dell'attuale sistema, adempiendo con abnegazione all'obbligo che loro incombe come difensori dei poveri: perchè è troppo deprimente, troppo mortificante, troppo ripugnante che un innocente, uno solo, per la sua infelice situazione, venga condannato: magari all'**ergastolo**, come Antonino Spanò.

Storie parallele

Storia d'Italia e di una

«Abbiamo pazientato quarant'anni, ora basta!», tuonò il Duce da Palazzo Venezia, freneticamente applaudito da folle oceaniche, il 2 ottobre 1935.

Due mesi e mezzo dopo, esattamente il 17 dicembre, mentre l'Italia tutta cantava «Faccetta nera, bell'abissina, aspetta e spera, chè già l'ora si avvicina», e mentre in terra d'Etiopia continuavano gli scontri fra le truppe di Badoglio e di Graziani e quelle del Negus e dei suoi Ras, uno **scontro** disastroso si verificò in terra veneta fra una «Balilla» e un autotreno (i cui guidatori stavano forse in quel momento meditando sul motto mussoliniano: «noi tireremo diritto»).

Il 9 maggio 1936, su invito del Duce, i legionari levavano in alto «le insegne, il ferro e i «cuori a salutare, dopo quindici secoli, la riappa«rizione dell'Impero sui colli fatali di Roma» (ramente aggettivo si rivelò più profetico!).

In premio Badoglio ottenne, oltre al titolo nobilesco di Duca di Addis Abeba e ad altre cose che non possono davvero definirsi bazzecole, la tessera **ad honorem** del P.N.F. e un assegno di Lit. 5.000.000 (poco più poco meno, mezzo miliardo di oggi), consegnatigli dal Segretario del Partito Serena il 12 giugno 1936.

Con sentenza 7-12 gennaio 1937 il Giudice Istruttore Penale dichiarò non doversi procedere a carico dell'autotreno (naturalmente si tratta di una sineddoche) «per non aver commesso il fatto».

Ma vincere una battaglia, si sa, non vuol dire vincere la guerra.

Essendo questa la storia di una «Balilla», è il caso di ricordare, per associazione di idee, che a partire dal 28 ottobre 1937 tutte le forze giovanili del regime, compresa l'O.N.B., vennero incorporate nella G.I.L.

Nella primavera dell'anno successivo il Tribunale Civile, con sentenza 25.4-16.5.1938, respinse la domanda di risarcimento danni proposta dalla «Balilla».

Pochi mesi dopo, in piena estate, Bartali vinceva il suo primo Tour de France (guai, allora, a chiamarlo così!).

All'inizio dell'autunno, esattamente il 29 settembre, Mussolini «salva la pace» a Monaco. Il 7 ottobre in Italia gli venne decretato il trionfo, e il 17 novembre in segno di riconoscenza, l'Inghilterra riconobbe ufficialmente l'Impero.

Frattanto in Spagna repubblicani e franchisti continuavano a darsele di santa ragione. Gli Italiani, generosi come sempre, aiutavano sia gli uni sia gli altri.

Nell'aprile del 1939 la testa del piccolo Re di Italia e Imperatore d'Etiopia si appesantì di una altra corona, quella del Regno d'Albania.

Il 22 maggio i due Stati dell'Asse Roma-Berlino firmarono il Patto d'acciaio (una lega che, in politica, si dimostra assai meno solida che in metallurgia).

Nello stesso periodo, con sentenza 24.4 - 16.5.1939, la Corte d'Appello, sospesa ogni decisione sul merito, ammetteva le prove testimoniali dedotte dalle parti che, a tal fine, venivano rimesse davanti al Tribunale (i giovanissimi lettori non si sorprendano di ciò: il vecchio codice di rito disponeva così).

Il 22 agosto 1939, dopo il Patto d'acciaio Roma-Berlino, venne stipulato il Patto di non aggressione Berlino-Mosca.

Ed in settembre, nonostante la Pace di Monaco, scoppiò la seconda guerra mondiale.

L'Italia, come già nella prima, per qualche mese stette incerta a guardare. Ma quando Mussolini si convinse che gli sarebbe bastato qualche migliaio di morti per sedere al tavolo della pace, il 10 giugno 1940 fece consegnare una regolare dichiarazione di guerra agli ambasciatori di Gran Bretagna e di Francia.

L'Italia perdette l'Impero, non spezzò le reni alla Grecia, fu costretta ad abbandonare la Cirenaica e la Tripolitania, ossia tutta la Libia, non fermò gli angloamericani sul bagnasciuga delle spiagge siciliane.

Il 25 luglio 1943, dopo le volontarie dimissioni di Mussolini, il Re affidò il governo a Pietro Badoglio, forse per premiarlo di essersi reso promotore, tre anni prima, della legge che aveva tolto il comando delle Forze Armate a Sua Maestà per affidarlo al Duce del Fascismo e Fondatore dell'Impero.

«La guerra continua», fu la facile e geniale profezia di Badoglio (suggerita da Vittorio Emanuele Orlando).

Pure la guerra fra la «Balilla» e l'autotreno continua: anche se una lunga tregua copre di polvere il relativo fascicolo in qualche scaffale del Tribunale.

L'8 settembre — preparato dal nuovo Capo del Governo con machiavellica astuzia, forse per rimanere fedele tanto al giuramento fatto al Re quanto a quello prestato al Duce — pose l'Italia nella condizione di «VINCERE» sicuramente la guerra (secondo la parola d'ordine lanciata da Mussolini all'inizio del conflitto), qualunque delle parti belligeranti fosse stata la prima a scoprire, costruire e utilizzare la bomba atomica!

Liberazione del Duce. Costituzione della Repubblica Sociale Italiana.

Dichiarazione di guerra del Regno alla Germania. Resistenza. Liberazione.

Il 28 aprile 1945 il Fascismo finì a gambe all'aria. Benito Mussolini pure (e non metaforicamente).

Cosicché tutti rimasero definitivamente sciolti (mors omnia solvit) dal vincolo del giuramento di eseguire gli ordini del Duce e di servire con tutte le forze, se necessario anche col proprio sangue, la causa della rivoluzione fascista (v. art. 4 R.D.L. 27.10.1937, n. 1839).

Del resto lo stesso Mussolini aveva raccomandato: «Se avanzo seguitemi, se indietreggio uccidetemi». (Onde poco più tardi il M.S.I. sarà costituito contro la stessa parola d'ordine del Duce. Né i missini potrebbero utilmente richiamarsi all'ultima parte del trittico mussoliniano. «se mi uccidono vendicatemi», ovvio essendo che questa ultima raccomandazione si riferiva all'ipotesi in cui il Duce fosse stato ucciso mentre avanzava e non allorquando stava ormai inesorabilmente indietreggiando).

Pochi giorni dopo la morte di Benito Mussolini e l'olocausto di Claretta Petacci cessò la seconda guerra mondiale in Europa che, all'inizio, aveva visto l'Italia come non belligerante (con la Germania) e, alla fine, la trovò cobelligerante (a fianco degli anglo-russo-americani).

Frattanto nell'Italia ancora monarchica — esauritisi, col 18 giugno 1944, i tre nefasti governi Badoglio, e dopo un primo governo Bonomi (18.6-12.12.1944) — era subentrato un secondo governo Bonomi (12.12.1944-21.6.1945), durante il quale scoppiò la pace in Europa.

ANNO 4 N. 3 - VENEZIA - MAGGIO-LUGLIO 1966

"Balilla„ (dal 1935 ai giorni nostri)

di **Eros Fontana**

Ai disordini della guerra, infatti, seguirono i disordini del dopo-guerra.

Ed al secondo governo Bonomi seguì il primo (ed unico) governo Parri, durato dal 21 giugno al 10 dicembre 1945.

De Gasperi fu più fortunato, e certamente più abile (grazie forse, anche, ai suoi studi compiuti nella Biblioteca vaticana). Gli otto governi da lui presieduti coprono infatti un arco di storia italiana che si estende ininterrottamente dal 10 dicembre 1945 al 17 agosto 1953.

Alla fine del primo governo De Gasperi (10.12.1945-13.7.1946) ebbe luogo, il 2 giugno 1946, il **referendum** istituzionale, che abolì la Monarchia e regalò all'Italia la Repubblica (a capo della quale venne eletto provvisoriamente il monarchico, e suscettibile, Enrico De Nicola).

Fu durante il secondo governo De Gasperi (13.7.1946-2.2.1947), che questi venne sentito alla Conferenza parigiinina dei Ventuno per la preparazione e discussione dei trattati di pace con gli Stati «ex-satelliti della Germania»; e fu durante il quarto governo De Gasperi (31.5.1947-23.5.1948), che venne firmato il trattato di pace con l'Italia (10 novembre 1947), oltre che con la Finlandia, la Romania, l'Ungheria e la Bulgaria.

A Capodanno del 1948 entrò in vigore la nuova Carta costituzionale che, all'art. 1, definisce l'Italia una «Repubblica democratica, **fondata sul lavoro**» (evidentemente per differenziarla dalle altre repubbliche che invece, come noto, sono fondate sull'ozio).

Né può affermarsi che tale espressione sia del tutto priva di significato giuridico e di conseguenze pratiche: tant'è vero che recentemente è stata sollevata la questione di illegittimità costituzionale dei casinò d'Italia, appunto perché non sono fondati sul lavoro ma sul gioco, per giunta d'azzardo.

Durante il settennato (settennio, per i puristi) di Einaudi, nominato Presidente della Repubblica Italiana l'11 maggio 1948, si susseguirono il quinto (23.5.1948-27.1.1950), il sesto (27.1.1950-26.7.1951), il settimo (26.7.1951-16.7.1953) e l'ottavo (16.7-17.8.1953) governo De Gasperi; l'unico governo Pella (17.8.1953-18.1.1954), il primo aborto di governo Fanfani (18.1.-10.2.1954) e l'unico governo Scelba (10.2.1954-6.7.1955).

Il 14 giugno 1948, per un dissennato attentato alla vita di Palmiro Togliatti, l'Italia corse l'unico serio pericolo di rivoluzione comunista. Ma fortunatamente il proletariato italiano, più che alla politica, si interessa allo sport. Quella stessa sera Gino Bartali, in una memorabile tappa che gli consentì di rivincere il Giro di Francia a dieci anni di distanza dalla prima vittoria, distrasse gli Italiani, e di rivoluzione non si parlò più.

L'anno dopo, con sentenza 11-26 luglio 1949, il Tribunale (al quale, come i lettori ricorderanno, un decennio prima la causa era stata rimessa dalla Corte d'Appello per accertamenti istruttori) condannò i proprietari e il conducente dell'autotreno a rifondere **integralmente** i danni cagionati alla «Balilla» e al suo guidatore.

Nel gennaio del 1950 i liberali uscirono dal quinto, e nell'aprile del 1951 i socialdemocratici uscirono dal sesto governo De Gasperi.

Questi si consolò coi suoi ultimi due governi, mentre i socialdemocratici si consolarono fondendo il P.S.U. e il P.S.L.I. nel P.S.D.I. (che nel giugno dello stesso anno fu ammesso a far parte dell'Internazionale socialista).

Contemporaneamente, con sentenza 4.4-6.6.1951 della Corte d'Appello, «Balilla» e autotreno furono condannati a risarcire la **metà** dei danni vicendevolmente cagionatisi.

Fallita nel 1952, per colpa della Francia, la costituzione della C.E.D. (Comunità europea di difesa), che — nelle aspirazioni dei più saggi — si sarebbe dovuta trasformare in uno Stato federale europeo, nel corso dell'anno successivo, con sentenza 29.5.-17.7.1953 del Supremo Collegio, la causa della «Balilla» venne rinviata ad altra Sezione della Corte d'Appello per rinnovare il giudizio sulla graduazione delle colpe.

Esattamente un mese dopo, come già ricordato, De Gasperi cessava definitivamente di presiedere i governi italiani; e nel seguente anno, esattamente il 19 agosto 1954, cessava anche di vivere, dopo essere stato per poco più di un mese — ultima magra consolazione — Presidente del Consiglio Nazionale della D.C.

Nell'ottobre del 1954, a Parigi, venne costituito l'U.E.O. (Unione dell'Europa occidentale), platonico surrogato della fallita C.E.D.

Con sentenza 28.1.-18.4.1955 la Corte d'Appello attribuì all'autotreno il 75 % ed alla «Balilla» il 25 % di colpa dello scontro verificatosi vent'anni prima.

Dopo detta sentenza, stranamente non impugnata da nessuna delle parti in causa, ebbe termine il giudizio sull'**an debeatur** e cominciò quello sul **quantum.**

In attesa della pronuncia del Tribunale, ricordiamo che — cessato il settennio Einaudi — nel maggio 1955 venne eletto Presidente della Repubblica Giovanni Gronchi; che nel dicembre dello stesso anno l'Italia fu ammessa a far parte dell'O.N.U.; che il 23 aprile 1956 cominciò a funzionare, sotto la presidenza di Enrico de Nicola, la Corte Costituzionale; che il biennio 1956-1957 fu caratterizzato, in politica interna, dalla rottura (ma fino a un certo punto) del patto di unità di azione fra il P.S.I. ed il P.C.I.

Nel corso del 1956, infatti, dopo il XX Congresso del partito bolscevico dell'U.R.S.S., i socialcomunisti italiani — per bocca di un certo Nikita Kruscev, oggi quasi dimenticato, ma che per oltre due lustri ebbe una certa notorietà internazionale — erano venuti a sapere che perfino Josif Vissarionovich Stalin, idolatrato fino alla morte, si era reso responsabile di qualche piccolo peccatuccio: cosicché, deceduto (nel 1953) senza essere riuscito ad attuare il suo ambizioso programma di creare il paradiso in terra, è probabile che gli sia stato negato anche un posticino nel paradiso in cielo.

Tornando dalla politica internazionale e da quella (meno nota) celestiale, alla politica interna, ricordiamo che dal 6.7.1955 al 19.5.1957 il governo italiano fu presieduto da Antonio Segni, al quale seguì Adone Zoli (19.5.1957-1.7.1958).

Vi fu poi un primo ritorno di Fanfani (1.7.1958-15.2.1959) ed un nuovo governo Segni (15.2.1959-25.3.1960).

Il 25 marzo 1960 ebbe inizio il governo Tambroni, rovesciato — a furor di popolo — il 26 luglio successivo: si mormorava (ma la Storia non lo ha ancora confermato con assoluta certezza) che avesse in animo di ripristinare l'uso del «Voi» e il saluto romano.

Durante il corso dello stesso anno 1960 la popolazione italiana, per colpa dell'autore di queste note, aumentò di due unità: chi pensasse alla nascita di un paio di gemelli, sarebbe per il 50 % fuori strada!

Amintore Fanfani (la cui abilità di trasformare i propri errori ed i propri infortunii in successi personali è nota a tutti) rigovernò l'Italia dal 26.7.1960 al 21.2.1962 e dal 21.2.1962 al 21.6.1963 (ove il verbo «rigovernare» va inteso nel senso di «governare di nuovo» e non nel senso, del tutto metaforico, di «curare, facendo pulizia» o «ripulire» o «mettere a posto»).

Durante il primo di questi ultimi due governi Fanfani il Tribunale, con sentenza 21.11.1961 - 16.1.1962, condannò l'autotreno a pagare alla «Balilla», a titolo di risarcimento danni, l'importo di L. 14.872.500.

Un colpo alla botte e uno al cerchio: al democratico cristiano di sinistra Giovanni Gronchi, rivelatosi poi di destra, seguì il democratico cristiano di destra Antonio Segni (nominato Presidente della Repubblica nel maggio 1962), rivelatosi poi sufficientemente di sinistra.

Nell'aprile del 1963 si svolsero in Italia le ultime elezioni politiche democratiche (**ultime**, intendo dire, in attesa delle prossime, e non **ultime in via definitiva**, come sarebbero state se avessero vinto i comunpsiuppisti).

Nel dicembre dello stesso anno, dopo il governo di transizione diretto dall'On. Giovanni Leone (21.6-4.12.1963), cominciarono le fortune politiche di Aldo Moro, uomo non privo di indubbie abilità diplomatiche.

Fu durante il secondo governo Moro (26.6.1964-21.1.1966) che si concluse il giudizio di secondo grado sul **quantum**: giudizio, per la verità, non del tutto inutile, dato che la Corte d'Appello, con sentenza 22.4-18.12.1964, elevò da L. 14.872.500 a L. 14.879.775 l'importo dovuto alla «Balilla» per risarcimento danni cagionati alla persona e alle cose.

Durante lo stesso mese, in piena atmosfera idilliconatalizia, senza contrasti di sorta ed in armonia di intenti e di consensi, attraverso soltanto 21 votazioni ripetutesi nel giro di appena 13 giorni, l'Italia — dopo le dimissioni di Segni — ebbe il suo nuovo Presidente della Repubblica, eletto nella persona del leader socialdemocratico Giuseppe Saragat, tuttora in carica.

Anche Aldo Moro è ancora in carica.

Nel corso del suo secondo Ministero, La Pira e Fanfani, quest'ultimo anche con l'aiuto della moglie, arrischiarono di far cessare la guerra nel Vietnam.

Il 16 dicembre 1965 la «Balilla» propose ricorso per cassazione. E durante le more della lunga crisi per la formazione del terzo gabinetto Moro, l'anti-balilla notificò il suo controricorso con ricorso incidentale.

Siamo così giunti all'inizio del corrente anno 1966, che ultimamente è stato squassato, in Italia, dal rombante rumore di una sola «Zanzara» e che, recentissimamente, ha visto la conclusione, con una generale assoluzione per insufficienza di prove, del primo round in due lunghe riprese del processo degli amori di Claire Ghobrial e Yussef Bebawi.

Intanto la «Balilla» è in attesa della fissazione dell'udienza davanti alla Suprema Corte di Cassazione: ma, naturalmente, non esiste più alcun motivo di fretta.

Poiché non è esclusa la possibilità di un giudizio di rinvio, al quale potrebbe anche seguire un nuovo ricorso per cassazione, se il buon Dio concederà vita a «Cronaca Forense» e all'autore di questa epitome (cosa che auguriamo di tutto cuore all'una e all'altro), fra non si sa quanti anni i cortesi lettori potranno rievocare qualche altro frammento di storia patria e, forse, conoscere la fine della storia della «Balilla».

ANNO 6 N. 2 - VENEZIA - MARZO-APRILE 1968

La Patria del diritto

a cura di **G. M.**

STORIA DI AMEDEO

Una decina di anni fà il signor Amedeo T., non essendo stato ancora toccato dal miracolo economico e volendo tuttavia dare un personale contributo allo sviluppo della civiltà dei consumi, decise di intraprendere il mestiere di venditore ambulante di caramelle nei treni delle Ferrovie dello Stato, in diretta concorrenza con la Compagnia Internazionale dei Vagoni Letto.

Munitosi di biglietto di abbonamento ferroviario, al fine di ridurre i costi di produzione del proprio reddito commerciale, ben presto venne a conoscere che, pur non essendo esplicitamente vietato l'esercizio del commercio ambulante nelle vetture delle F.F. S.S., esisteva tuttavia il decreto interministeriale 30 luglio 1958 n. 934 che attribuiva all'Amministrazione Ferroviaria la facoltà di rifiutare, in caso di recidiva, il rilascio di biglietti di abbonamento a chi se ne servisse per esercitare in treno il mestiere di venditore, o di cantante, o di suonatore, o simili.

Eseguita l'analisi dei costi della propria impresa commerciale, il signor Amedeo T. pervenne alla conclusione che, se avesse dovuto acquistare di volta in volta il biglietto di viaggio a tariffa ordinaria, non avrebbe più potuto vendere a prezzi competitivi con quelli praticati dal suo concorrente Compagnia Internazionale dei Vagoni Letto. E, poichè gli era legittimamente rifiutato il biglietto di abbonamento nelle stazioni delle F.F. S.S., era necessario — acquistato l'abbonamento da una delle numerose agenzie di viaggio della Capitale — fare in modo che l'Amministrazione Ferroviaria, e, per essa, il controllore del treno, non venisse a conoscere quale agenzia aveva rilasciato l'abbonamento; diversamente infatti alla medesima agenzia sarebbe pervenuta la comunicazione del divieto di rilascio di abbonamento, a termini del citato decreto interministeriale, ad esso signor Amedeo T.

Fu così che, per difendere il proprio abbonamento, il signor Amedeo T. escogitò « una custodia trasparente in plastica che portava legata all'abito con una catenella », custodia che permetteva al controllore di accertare la validità dell'abbonamento, ma non gli consentiva di verificare quale agenzia avesse emesso il « titolo di viaggio ».

Ciò diede l'avvio alla lunga vicenda giudiziaria del signor Amedeo T., denunciato all'Autorità Giudiziaria per contravvenzione agli artt. 51 ultima parte e 64 del regolamento di polizia ferroviaria approvato con regio decreto 31 ottobre 1873 n. 1687, che contemplano il caso di chi « non si conformi alle avvertenze e agli inviti del personale delle ferrovie per quanto concerne l'ordine, la regolarità e la sicurezza dell'esercizio ».

Fu sollevato dunque l'elegante caso giuridico se il non consentire al controllore di esaminare il biglietto di abbonamento in tutte le sue parti costituisse o meno contravvenzione al predetto articolo del regolamento. Il Pretore di Priverno assolse l'imputato, giudicando che il fatto non costituiva reato; il Tribunale di Latina fu invece di diverso avviso. Si arrivò sino alla Cassazione che, con sentenza 14 maggio 1965 (Rep. Foro It. 65 - Ferrovie n. 148, 149), cassò rinviando l'interessante processo all'esame del Tribunale di Roma. La sentenza del Tribunale di Roma fu impugnata ancora per cassazione e la Suprema Corte con sentenza 6 febbraio 1967 (Foro It. 1967, II, 578) definitivamente ritenne il signor Amedeo T. colpevole della contestata contravvenzione.

Dall'importante sentenza furono tratte le seguenti massime: « È manifestatamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 317 legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. F, che delega al governo il potere di comminare sanzioni penali per la violazione delle norme del regolamento di polizia ferroviaria, per il contrasto che si assume con gli artt. 25, 76, 77 della Costituzione. L'art. 64 r. decreto 31 ottobre 1873 n. 1687, che prevede le sanzioni penali a carico dei trasgressori alle norme di polizia ferroviaria, non è stato implicitamente abrogato dall'art. 26 legge 30 giugno 1906 n. 272 sulla costruzione e l'esercizio delle strade ferrate. Risponde di contravvenzione all'art. 51, 5° comma, r. decreto 31 ottobre 1873 n. 1687, il viaggiatore che, pur essendo munito di biglietto, si rifiuta di esibirlo a richiesta del personale ferroviario (nella specie, l'imputato che esercitava abusivamente la vendita ambulante di dolciumi sui treni, si era rifiutato di esibire l'abbonamento ferroviario e si era limitato a mostrarlo da lontano al personale di controllo, per evitare che gli venisse ritirato o non rinnovato il documento di viaggio)».

La vicenda giudiziaria del signor Amedeo T. non si è tuttavia conclusa; ed infatti, nel mentre si celebrava codesto giudizio col doppio grado di cassazione, il Pretore di Priverno, giudicando in altro identico procedimento penale contro il medesimo signor Amedeo T., dichiarava — in contrasto con l'opinione successivamente espressa dal Supremo Collegio — non manifestatamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 317 legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. F, nella parte che delegava al governo dell'On. Zanardelli il potere di emanare norme penali nell'esercizio della potestà regolamentare, poi attuata con il regolamento di polizia ferroviaria approvato con r.d. 31 ottobre 1873 n. 1687.

Potrà sorgere forse un nuovo conflitto fra Corte di Cassazione e Corte Costituzionale, ma ciò probabilmente non avrà più interesse per il signor Amedeo T., il quale, a quanto ci dicono, non avendo più alcuna fiducia nella civiltà dei consumi, pare abbia deciso di abbandonare il commercio ambulante delle caramelle, per intraprendere il mestiere dell'avvocato.

LA TELA DI PENELOPE

di **S. C.**

Il problema del tempo perduto e riperduto nel discutere i progetti delle leggi che non vengono approvate per tempo e che, alla riapertura del Parlamento, devono rifare la strada già percorsa, è stato già affrontato da questo giornale.

È un problema di riforma del regolamento parlamentare, la cui soluzione ha il torto di giovare soltanto allo Stato e non ad una classe od a una particolare categoria di cittadini; ragion per cui è improbabile che i partiti vogliano occuparsene nell'attuale campagna elettorale.

Per giunta, molti parlamentari hanno dichiarato di essere contrari ad una riforma che darebbe fiato alla pletora di quelle leggine egoistiche, che, frenate da tattiche sagaci, non riescono a giungere in porto allo scadere della legislatura.

Ma questo ragionamento poteva essere valido per Penelope, che non aveva altro mezzo per tenere a bada i Proci. Non dovrebbe esserlo per il Parlamento, non perchè in esso non allignino i parassiti, ma perchè altri dovrebbero essere i mezzi per distruggerli.

CRONACA FORENSE

Bollettino bimestrale di cronaca e informazione

Anno 6 - N. 2 Marzo/Aprile 1968

Direzione e redazione:
30124 Venezia, S. Marco 2059 A, tel. 23.490

Amministrazione:
30124 Venezia, S. Marco 3907, tel. 37.717

Hanno collaborato a questo numero:
Ezio Adami, Renzo Biondo, Lanfranco Caniato, Mario A. Cattaneo, Sergio Camerino, Wanda Falciani, Eros Fontana, Gianni Milner, Franco Morelli, Luigi Scatturin, Elio Zaffalon.

Un numero L. 200 - Abb. annuo L. 1000; sostenitore L. 2000. Gli abbonamenti vanno versati sul conto corrente post. 9/9359 intestato a *Cronaca Forense*.

Spedizione in abbonamento postale gr. IV

Registrazione del Tribunale di Venezia n. 350 del 30-1-1963. Direttore responsabile **Renzo Biondo**

Stampa: Stamperia di Venezia

GIUSEPPE ROVANI

LA LIBIA D'ORO

SCENE STORICO-POLITICHE

Biblioteca Universale
Rizzoli

CAPITOLO PRIMO

Il Congresso di Verona - Imperatori, re e ministri - La *Cantata* di Rossini - Francesco I e l'arcivescovo Gaisruk - Il conte Strassoldo e Torresani.

Poche città ebbero, come Verona, l'onore o la sventura (tutto dipende dal punto di veduta a cui ci collochiamo per osservare il panorama umano) di essere, in uno stesso momento, la residenza di tanti imperatori e re, di tanti ministri plenipotenziari, di tanti ambasciatori e gran maggiordomi e maggiordome e cancellieri di Stato, e inviati straordinari, e tenitori di redini governative. L'imperatore d'Austria, l'arciduca viceré, lo czar di tutte le Russie, il re di Prussia, il re di Napoli, il granduca di Toscana, l'arciduchessa di Parma, il principe di Salerno, ecc., ecc., eran tutti insieme a Verona negli ultimi mesi dell'anno 1822. Più padroni dei padroni, vi erano S. A. il principe di Metternich, Sua Grazia il duca di Wellington, S. E. il conte Nesselrode, e il visconte di Montmorency, e il marchese di Villa Hermosa, e il principe Rospigliosi, e il principe Ruffo, e il conte Neipperg, e il principe di Hardenberg, senza contare i Rengikoff e i Czerniceff, e i Taticheff e i Mansaroff e i Tarasoff di Russia, e i Wittgenstein e gli Hatzfeld, e i Wizleben di Prussia, e gli Strangford, e i Seymour, e i Lamb, e i Gordon, e i Londonderry d'Inghilterra, e i cardinali e i nunzi e i prelati di Roma. I tumori cronici dell'umanità s'eran tutti radunati in un punto. A comprimerli ne sarebbe uscito tanto acido prussico da avvelenare i due mondi. Ma la moltitudine spettatrice era tripudiante; ma Verona in quei tre mesi portò gli abitanti da settanta mila a più di centocinquanta mila; ma per avervi un alloggio bisognava

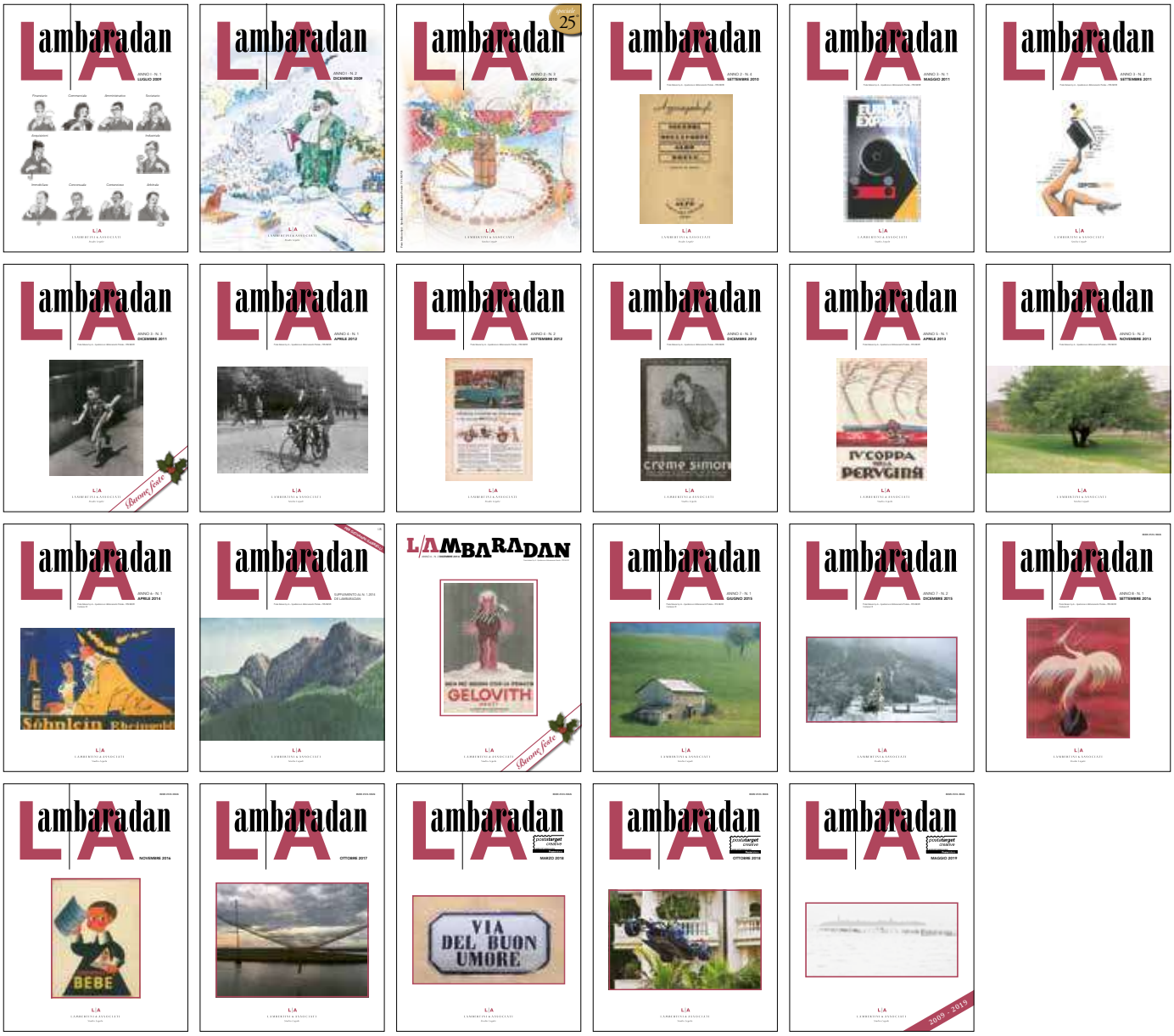
pagare due, tre, quattromila lire al mese. La pubblica esultanza, più o meno sincera, più o meno ufficiale, più o meno insinuata o comandata, doveva poi venir condensate in una *Cantata*, che si eseguì in quel teatro Filarmonico la sera del 10 dicembre, e che la città volle offrire in testimonio della sua riconoscenza e devozione a Sua Maestà l'imperatore Francesco I, e del suo rispetto ed ossequio agli augusti monarchi colà soggiornanti. La poesia era del librettista Gaetano Rossi, tanto irreprensibile galantuomo quanto spietato verseggiatore; ma la musica, pur troppo, era di Rossini, il già tanto celebre maestro, il quale, come avrebbe potuto involarsi ad un invito che somigliava ad un'intimazione? Non mai però egli scrisse note men rossiniane di quelle: il qual fatto, se prova la mancanza d'inspirazione, prova eziandio che il tema non gli piaceva punto.

Verso mezzanotte le carrozze imperiali e reali e arciducali, ecc., ecc., accolsero, per trasportarli a casa, gli augusti ed alti e graziosi ed eccellenti padroni. Quella delle Loro Maestà l'imperatore e l'imperatrice d'Austria rotolò veloce al palazzo Erbisti; quelle del viceré al palazzo Giuliari; lo czar di tutte le Russie si ritirò al palazzo Canossa; il re di Prussia in casa Fracastoro; il re di Napoli in casa Allegri; nel palazzo Peccana l'arciduchessa Maria Luigia; Sua Grazia il duca di Wellington discese al palazzo Conati; Sua Altezza il principe di Metternich al palazzo Castellani.

Per consueto, in quei tre mesi, or presso l'una ora presso l'altra casa, v'erano conversazioni *danzanti* (la frase allora era nuova di zecca), e feste da ballo *cenanti*. Gli augusti personaggi e gli alti ministri vi intervenivano per qualche mezz'ora, e poi si ritiravano o a dormire, o a stendere note diplomatiche, o ad intrattenersi in qualche discussione relativa agli intenti del congresso. In quella sera la cantata lasciò in riposo le gambe delle giovani dame veronesi e di quelle che, più o meno in relazione colle corti e coi ministri e coi segretari di gabinetto e d'ambasciata, erano accorse da tutte le parti d'Italia e d'Europa. Però gl'imperatori e i re e i factotum, non avendo a far comparse di convenienza, si chiusero presto nei loro gabinetti.

Francesco I stava nel suo, colla schiena rivolta al caminetto, le mani dietro la schiena, vestito semplice-

Lambaradan



L | A

LAMBERTINI & ASSOCIATI

Studio Legale

PRICE $5.99

THE NEW YORKER

MAR. 1, 2010

Stauffer