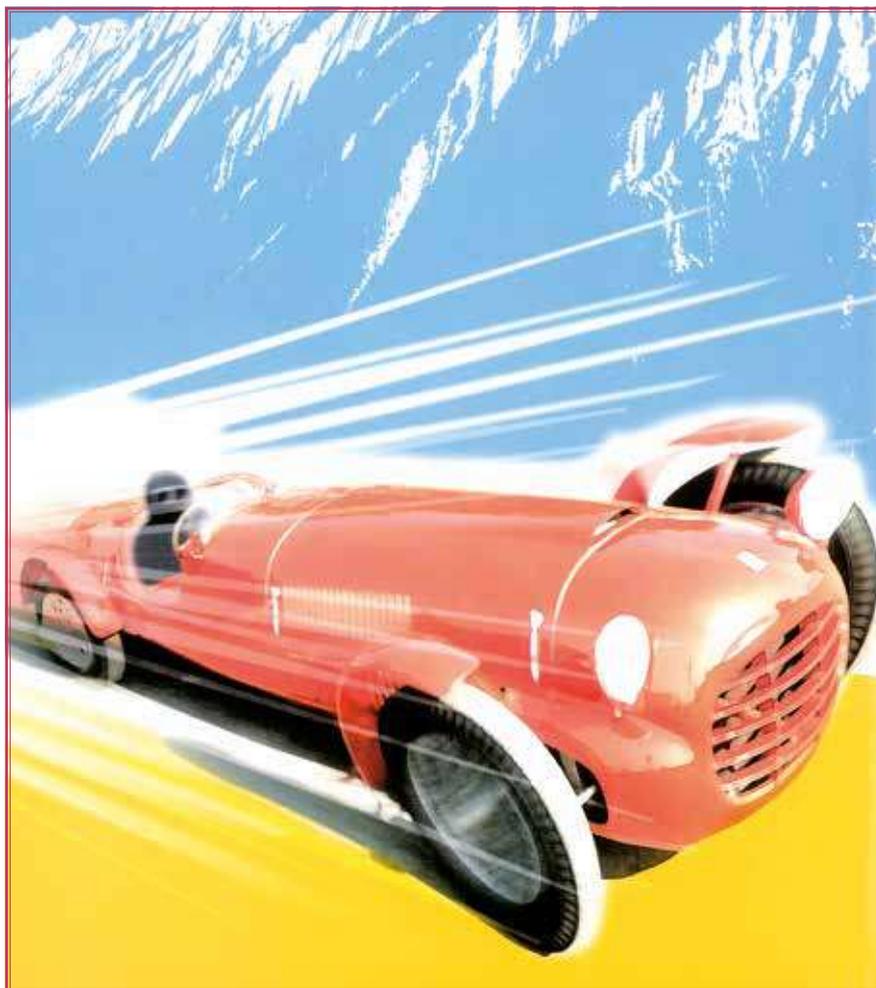


Lambaradan

postatarget
creative
NORD EST/02222/10.2016
Posteitaliane

DICEMBRE 2023



L | A

LAMBERTINI & ASSOCIATI

Studio Legale

Dicembre 2023

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

*Io sono Nessuno! Tu chi sei?
Sei Nessuno anche tu?
Allora siamo in due!
Non dirlo! Potrebbero spargere la voce!
Che grande peso essere Qualcuno!
Così volgare - come una rana che gracida il tuo nome -
Tutto giugno, ad un pantano in estasi di lei!*

Emily Dickinson

SOMMARIO

→ Editoriale LAmbaradan compie 14 anni!	2
→ Di chi è l'impresa? Giovanni Alberti	3
→ L'avvocato che verrà... Francesco Rossi	11
→ Le operazioni straordinarie di fusione e scissione di società in situazione di crisi e nell'ottica del relativo superamento - I parte Debora Cremasco	15
→ Al decollo la riforma degli enti sportivi. <i>Short take-off list</i> per Aeroclub federati e Aero Club d'Italia Giovanni Aquaro	25
→ I nuovi limiti per l'accesso al <i>cram down</i> negli accordi di ristrutturazione dei debiti Davide Pachera	33
→ Il paradosso dell'intellettuale 3.0. Limiti e prospettive di una responsabilità penale <i>social-digitale</i> Francesco Contri	37
→ La funzione sociale dell'avvocatura. I temi etico-giuridici Lamberto Lambertini	49
→ Ordine giuridico del mercato vs. nuova economia delle regole Tommaso Dalla Massara	53
→ L'abuso di maggioranza Alessandro Simionato	57
→ Le buone letture. Un giudice deve rimanere aperto alla persuasione da parte degli avvocati L.L.	64
→ La felicità possibile. Entro il battere d'ogni nostra ora Fausta Messa	66
→ Le belle novità veronesi Renè Gourmand	69

Lambaradan

compie 14 anni!



GIOVANNI ALBERTI

Di chi è l'impresa?

Il quesito sulla proprietà dell'impresa sembra di facile risoluzione nel nostro ordinamento civilistico.

Infatti l'art. 2082 del Codice Civile indica come imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi. Da parte sua l'art. 2555 c.c. definisce l'azienda come il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa.

Quindi l'azienda è di proprietà dell'imprenditore come entità autonoma caratterizzata dall'organizzazione di beni e servizi per il raggiungimento della produzione o dello scambio di beni e servizi di differente qualità e valore. La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico. Quando l'impresa non sia individuale ma collettiva si realizza un contratto di società in quanto due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili. Nel caso di impresa retta sotto forma societaria il lucro quindi è lo scopo dei soci non il fine dell'impresa.

Quindi l'impresa esiste in quanto sussiste un'attività economica organizzata al fine della produzione e allo scambio di beni e servizi. L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per lo svolgimento di tale attività economica. Nell'impresa societaria lo scopo dei soci, portatori di beni e servizi, è la divisione degli utili, cioè del maggior valore in termini monetari che viene prodotto dall'attività dell'impresa quale differenza fra l'utilità dei beni e servizi prodotti dall'attività dell'impresa rispetto ai beni inseriti nella impresa per ottenere la sua produzione. A questo punto sembrerebbe tutto molto chiaro:

- esiste azienda in quanto esiste organizzazione di beni e servizi per l'esercizio di impresa;
- l'impresa è di proprietà dell'imprenditore il quale esercita attraverso l'azienda un'attività economica di produzione o scambio di beni e servizi;
- nel caso di impresa societaria i beni e servizi sono conferiti da più persone;

- i proprietari dell'azienda sono coloro che conferiscono e organizzano beni e servizi per la produzione di differenti beni e servizi;
- la proprietà dell'azienda comporta il diritto di godere e disporre dell'azienda in modo pieno ed esclusivo entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico.

L'ultima precisazione, concernente i limiti e l'osservanza degli obblighi giuridici sconvolge ogni certezza non tanto sulla proprietà quanto sulla finalità che caratterizza l'attività delle imprese. Infatti l'articolo 41 della Costituzione Italiana prevede che l'attività economica privata è libera, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale ed essere dannosa per la sicurezza, la libertà e la dignità umana.

La legge determina i programmi e controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata ai fini sociali. Quindi così come il proprietario di un terreno pur essendo titolare del diritto di proprietà dello stesso non può farne una cava di materiale inerte senza l'autorizzazione del potere pubblico per evitare che tale utilizzo produca danni idrogeologici, paesaggistici, sanitari per infiltrazioni nel sottosuolo, il proprietario dell'impresa pur essendo titolare del diritto di proprietà che gli consente di godere e disporre della stessa, subisce i vincoli di legge nella sua gestione oltre al vincolo di non contrastare l'interesse generale all'utilità sociale. E qui si creano i maggiori problemi. Non solo l'impresa è oggetto di interesse sociale perché entità volta alla produzione di beni e servizi come indicato dagli economisti classici a partire da Adam Smith, ma l'utilità sociale dell'impresa crea il problema di quale debba essere la finalità dell'impresa. Il problema deriva proprio dalla dicotomia fra proprietà dei beni che attengono alla organizzazione produttiva e finalità che tale organizzazione deve perseguire, in relazione al fatto che essa non potrà incidere negativamente sull'interesse sociale anzi deve perseguirlo. In proposito nel tempo le teorie economiche si sono evolute.

L'impresa persegue gli interessi degli azionisti

Dalla teoria classica di impresa quale produttrice di beni e servizi si è passati nella metà del secolo scorso alla teoria della prevalenza del perseguimento degli interessi degli azionisti quale fine principale dell'impresa.

Tale visione parte dal presupposto che la produzione e lo scambio di beni e servizi producano un valore maggiore di quanto prodotto rispetto al valore di quanto inserito che è rappresentato dal profitto. Il profitto è dei proprietari dell'impresa e nel caso di impresa societaria dei soci.

La finalità dell'impresa è quindi quella di creare profitto che si trasforma in dividendi a favore dei soci o in maggior valore delle azioni. L'attribuzione all'impresa del fine di produrre profitto per gli azionisti spostava la produzione di beni e servizi da finalità dell'impresa a mezzo per ottenere il profitto e trasformare l'ottenimento del profitto da conseguire dalla produzione di beni e servizi, a fine ultimo dell'impresa. Tale cambiamento è stato giustificato dalla crisi che ha caratterizzato la prima metà del secolo scorso e dalla diffusione del principio del rapporto di agenzia tra azionisti e gestore dell'impresa che si è diffuso nello stesso periodo. Dal primo punto di vista la crisi ha costretto i gestori sotto la spinta dei portatori del capitale di rischio a rivedere i modelli di impresa e la propensione al rischio, accentuare l'attenzione sul contenimento dei costi, introdurre innovazioni al fine di soddisfare le richieste degli azionisti, acuire il rapporto di leva finanziaria, sviluppare operazioni speculative di natura finanziaria, sviluppare iniziative di finanza creativa.

Dal secondo punto di vista il soddisfacimento degli azionisti in termini di creazione di valore per gli stessi e solo per gli stessi, comportava il focalizzare le finalità dei gestori su un unico obiettivo a breve termine rappresentato dal profitto, il che poteva produrre disequilibri nella gestione dell'impresa e crisi della stessa. I postulati principali della teoria del perseguimento degli interessi dei soci sono i seguenti:

- 1) la proprietà dell'impresa e degli azionisti;
- 2) l'impresa è una finzione giuridica strumentale a raggiungere gli interessi degli azionisti;
- 3) il profitto appartiene agli azionisti i quali hanno un interesse alla sua massimizzazione;
- 4) il profitto è sempre benefico alle imprese pur conseguito in regime di libera concorrenza e nel rispetto delle norme giuridiche;
- 5) l'impresa quale finzione giuridica e priva di interessi propri e di volontà propria;

- 6) i gestori (agenti) sono dipendenti degli azionisti (principali) e come tali devono perseguire i soli loro interessi;
- 7) gli azionisti sono gli unici portatori di interessi per le società in quanto gli unici che non sono protetti da contratti e remunerati in relazione al risultato della gestione;
- 8) i gestori guardano esclusivamente al loro interesse e quindi debbono essere coinvolti nel meccanismo di distribuzione del valore creato dall'impresa attraverso la remunerazione e la partecipazione dell'incremento di valore delle azioni.

In conclusione l'egoismo, l'avidità, la libertà di intraprendere, devono essere considerati i benefici e fornitori di beneficio per la comunità. Tali assunti, che sono stati e sono in parte i presupposti della vita delle imprese ancora oggi sono stati e sono oggetto di contestazione in quanto:

- gli azionisti non sono proprietari dell'impresa ma delle azioni;
- la personalità giuridica fa sì che il capitale dell'impresa sia distinto dal capitale degli azionisti e l'impresa ha non solo autonomia patrimoniale ma in quanto societaria, anche responsabilità amministrative, civili, penali, autonome e distinte;
- il profitto non appartiene agli azionisti ma all'impresa la quale attraverso di esso remunera una parte dei suoi mezzi finanziari;
- il perseguimento del profitto a breve termine può essere la ragione della crisi dell'impresa;
- l'impresa ha responsabilità autonoma dalle persone fisiche che la finanziano e la gestiscono. Gli azionisti sono regolati dal contratto di azionariato che li protegge e dà loro doveri e diritti;
- i gestori non operano solo per avidità, sono spinti anche da altri valori quale il valore sociale delle loro opere, lo sviluppo dell'impresa ed il suo persistere nel tempo sono ragioni di soddisfazione personale e professionale;
- i gestori non sono dipendenti degli azionisti ma dell'impresa;
- quando l'impresa è in crisi non sono danneggiati solo gli azionisti ma tutti coloro che hanno rapporti finanziari, patrimoniali, lavorativi con l'impresa nonchè l'intero territorio in cui opera l'impresa;
- oltre un certo livello di remunerazione la stessa diventa indifferente per i gestori i quali perseguono lo sviluppo dell'impresa come sintomo del loro sviluppo professionale.

In tali condizioni i gestori sono indotti a "difendere" l'impresa dagli assalti degli azionisti i quali tenderan-

no a richiedere profitto a breve termine, incrementare il valore delle azioni ad ogni costo e il condizionamento dell'impresa al loro interesse particolare.

La critica alla teoria della proprietà degli azionisti non deve peraltro spingersi alla demonizzazione del profitto. Esso è la ragione della vita dell'impresa e la condizione del suo per sopravvivere nel tempo. Il problema è rappresentato da come viene raggiunto il profitto e di quale profitto si persegue.

Se nella scala dei valori dell'impresa il profitto è alla base dell'operare dell'impresa, i valori del rispetto della legge, dell'etica e della filantropia saranno necessariamente condizionati dall'ottenimento del risultato economico.

Dall'altra parte il perseguimento del profitto a breve termine induce a comportamenti non congruenti con il mantenimento della continuità dell'impresa.

Il ricorso spasmodico all'effetto leva, la finanziarizzazione della gestione privilegiando la speculazione finanziaria rispetto all'incremento dei margini della produzione, la riduzione dei costi senza una rivisitazione della struttura aziendale e la conseguente apertura ai rischi nella gestione dell'impresa sono tutti comportamenti che tendono ad ottenere il profitto a breve termine mettendo in forse la vita futura dell'impresa. La stessa politica di distribuzione dell'utile conseguito può essere l'origine di difficoltà dell'impresa. Il reddito di esercizio e i flussi di liquidità se tendono ad avere nel tempo lo stesso andamento non sono necessariamente coerenti nei livelli, per cui potrebbe crearsi un dissidio fra i gestori ed i soci. I soci tenderanno a deliberare la distribuzione massima del reddito mentre i gestori dovranno perseguire una politica di remunerazione del capitale che sia coerente con la sopravvivenza dell'impresa. L'impresa persegue gli interessi di tutti coloro che hanno rapporti con essa.

La teoria dell'impresa come portatrice degli interessi dei soli azionisti fu rivista nell'ultima parte dello scorso secolo sulla spinta dell'evoluzione sociale che caratterizza tale periodo. La considerazione che sta alla base di tale teoria sulla finalità dell'impresa e quindi sulla sua proprietà è fondata sul fatto che solo teoricamente agli azionisti sono i soggetti che corrono i rischi dell'impresa ma in realtà tali rischi si caricano su tutti i soggetti che a vario titolo entrano in contatto con la stessa e ne assicurano la operatività. Ed in effetti i mezzi finanziari di cui gode l'impresa nella realtà degli ultimi decenni sono forniti da soggetti che non li portano a titolo di capitale ma anche ad altro titolo.

Le istituzioni bancarie apportano mezzi finanziari spesso in misura superiore al patrimonio netto

dell'impresa, fornitori, concedendo credito commerciale, finanziano l'impresa, i dipendenti attraverso il trattamento di fine rapporto, affidano all'impresa mezzi finanziari, i clienti stessi spesso intervengono al finanziamento dell'impresa attraverso la corresponsione di acconti su fornitura futura, gli obbligazionisti affidano all'impresa i loro mezzi finanziari per sostenere la sua gestione, la pubblica amministrazione presta servizi all'impresa per la sua esistenza. Sono tutti soggetti che sopportano il rischio del finanziamento dell'impresa non meno dei soci. Si è sostenuto che tale impostazione non tiene conto del fatto che gli azionisti non sono protetti da contratti e che la loro possibilità di perdita in caso di crisi è largamente superiore a quella degli altri finanziatori. In realtà gli azionisti trovano la regolamentazione dei loro rapporti con la società nel codice civile che regola il contratto di azionariato tra gli stessi e la società. Nel merito l'esito delle procedure concorsuali, soprattutto delle liquidazioni giudiziali, è tale per cui il ricavato delle vendite degli attivi aziendali permettere raramente il rientro dei creditori dai loro diritti in importo significativo. Fanno eccezione quelli che abbiano acquisito garanzie immobiliari se l'immobile concesso in garanzia sia appetibile dal mercato ed i dipendenti per la possibilità di investire al di fuori dell'impresa il loro trattamento di fine rapporto e per le garanzie pubbliche prestate per il pagamento delle somme del trattamento di fine rapporto di lavoro.

Tali considerazioni hanno indotto lo spostamento delle finalità dell'impresa dell'interesse degli azionisti all'interesse dei portatori di rapporti con l'impresa.

In tale visione l'impresa è pur sempre una finzione giuridica, priva di propria volontà e di proprio interesse. La proprietà dell'impresa sarebbe quindi di tutti coloro che direttamente o indirettamente pervengono a rapportarsi con essa per il suo funzionamento. I fini che vengono posti all'impresa sarebbero quindi plurimi, tanti quanti sono di interessati all'impresa e si aggiungerebbe al fine del profitto, quello della permanenza dell'impresa, il fine sociale, il fine previdenziale nei confronti dei dipendenti, il fine etico del perseguimento dell'interesse della collettività.

Il limite di tale imposizione è rappresentato dal fatto che porre più obiettivi ai gestori, tutti posizionati sullo stesso piano di valore, crea negli stessi confusione e rende problematica la decisione quando due o più obiettivi siano in contrasto. L'aumento della retribuzione dei dipendenti è infatti in linea di massima un comportamento che persegue l'obiettivo della soddisfazione della forza lavoro ma contrasta l'obiettivo

di remunerazione del capitale investito a titolo di rischio. I due obiettivi possono essere resi compatibili se l'incremento della retribuzione sia la conseguenza di una riorganizzazione dell'impresa che permette di conseguire un incremento dei profitti. La pluralità di obiettivi posti sullo stesso piano valoriale incrementa peraltro anche la possibilità di comportamenti opportunistici da parte dei gestori. La riduzione del risultato economico potrà essere giustificato dal miglioramento della situazione dei dipendenti, dal più positivo impatto sociale dell'impresa sul territorio in cui opera, da maggiori oneri per la difesa dell'ambiente. L'incapacità dei gestori può quindi essere nascosta dal perseguimento di fini diversi del profitto. Ma il profitto è definibile quantitativamente attraverso i costi dell'impresa e quindi ha un risvolto quantitativo mentre altri obiettivi sono difficilmente misurabili in quanto qualitativi. Lo stesso orizzonte temporale del profitto può essere fonte di comportamenti opportunistici. Se il creare valore per gli azionisti comporta di perseguire un profitto a lungo termine la evidenziazione di un profitto a breve termine creando la convinzione nei portatori di interesse che tale profitto sia destinato a ripetersi nei tempi futuri è il comportamento opportunistico che sostituisce il vantaggio di portatori di interesse verso l'impresa con l'interesse della remunerazione dei soci e dei gestori.

L'impresa come realtà indipendente e autonoma

I limiti sopra indicati sia della teoria del fine dell'impresa quale soddisfazione degli azionisti sia della teoria dei fini multipli dell'impresa quali coesistenti allo stesso livello di valore hanno indotto a cercare un terzo modello che superasse le criticità dei primi due. Tale criticità è comune ai due modelli di interessi degli azionisti ed interessi dei portatori di interessi nei confronti dell'impresa.

Ambedue i modelli di finalità dell'impresa hanno come base l'impresa come finzione giuridica ed economica che quindi non ha fini propri, interesse proprio, vita propria.

Il superamento di tale visione di base comporta quindi di considerare l'impresa come entità reale ed autonoma portatrice di interessi propri. Il fatto che l'impresa sia considerata come entità reale comporta che l'impresa abbia fini propri e non dipenda da finalità di terzi siano essi portatori di capitale di rischio siano soggetti che con l'impresa hanno rapporti. Ciò non

significa che gli interessi dei soci e dei portatori di interessi nei confronti dell'impresa non condizionino i comportamenti e le decisioni dei gestori dell'impresa ma, attribuendo alla stessa propria identità, tali interessi diventano vincoli per l'attività dell'impresa che prosegue il proprio specifico fine.

Tale fine, come quello di tutte le entità viventi, è quello della sopravvivenza nel tempo e dello sviluppo delle proprie potenzialità. Declinando tale concetto dal punto di vista aziendalistico il fine dell'impresa quale entità reale ed autonoma sarà quello di perseguire nel tempo l'equilibrio generale della gestione quale coesistenza dell'equilibrio economico, monetario e patrimoniale. L'equilibrio economico si consegue quando l'impresa prevede nel futuro un flusso di redditi che permetta di remunerare adeguatamente i mezzi finanziari inseriti nella sua gestione, l'equilibrio monetario attiene invece alla condizione di prevedere nel futuro un flusso di cassa netto tale da permettere le uscite di cassa previste per la gestione dell'impresa e l'equilibrio patrimoniale è condizionato alla previsione di una disponibilità patrimoniale coerente con i piani e progetti che l'impresa intende perseguire nel futuro. La coesistenza nel tempo dei tre equilibri assicura l'equilibrio generale dell'impresa. Peraltro il perseguimento dei singoli equilibri contrasta con il conseguimento degli altri per cui i gestori dovranno sviluppare una politica di gestione degli squilibri tali da non incidere sugli altri equilibri e di evitare di porre in crisi l'equilibrio generale dell'azienda.

L'azienda è per definizione in crisi in quanto costantemente deve rispondere ai disquilibri che produce il suo operato reagendo in modo tale che non sia posto in forse il suo equilibrio generale e si realizzi quindi una crisi irreversibile che si riflette negativamente sulla sua sopravvivenza. L'attività dei gestori dell'impresa è quindi quella di pianificare nel lungo termine l'azione della stessa al fine di prevedere il mantenimento dei singoli equilibri e nel breve termine reagire ai singoli squilibri per assicurare il mantenimento dell'equilibrio generale dell'impresa.

Non è quindi indifferente da quali interessi siano condizionati i gestori nella loro attività. Se prevalgono gli interessi degli azionisti i gestori tenderanno a perseguire l'equilibrio economico a scapito degli altri equilibri. Operazioni ad accentuata leva finanziaria comportano rilevante previsione di mantenimento di equilibrio economico a scapito dell'equilibrio monetario e soprattutto patrimoniale, così come una politica di accentuata percentuale di dividendi sugli utili conseguiti inciderà negativamente sull'equilibrio monetario.



Quando l'impresa è considerata come finalizzata al raggiungimento degli interessi di più categorie di operatori, l'impresa tenderà a perseguire gli interessi del gruppo di operatori che di periodo in periodo manifesta la maggior forza nella sua gestione.

In caso di gestione equilibrata gli interessi dei soci, in caso di crisi gli interessi dei finanziatori, in caso di tensioni sociali gli interessi dei dipendenti.

In tal modo creando un susseguirsi di interventi che privilegiano un gruppo di interessi rispetto agli altri e creando conseguentemente squilibri che non trovano adeguata risposta. Ma il caso più grave è connesso al fatto che i gestori per non scontentare qualche gruppo di interessi scontentino tutti rinunciando ad assumere decisioni.

In tal modo si rinuncia a reagire agli squilibri gestionali e si creano le condizioni per la irreversibilità della crisi di impresa.

Tali limiti ai due modelli sopra indicati, sono superati qualora l'impresa venga concepita come entità reale autonoma ed indipendente che persegue la propria sopravvivenza ed il proprio sviluppo nel tempo. In tal caso la legge e l'etica non sono vincoli esterni al suo operare ma parte integrante dell'interesse dell'impresa. Il modello di impresa quale realtà autonoma e indipendente comporta che:

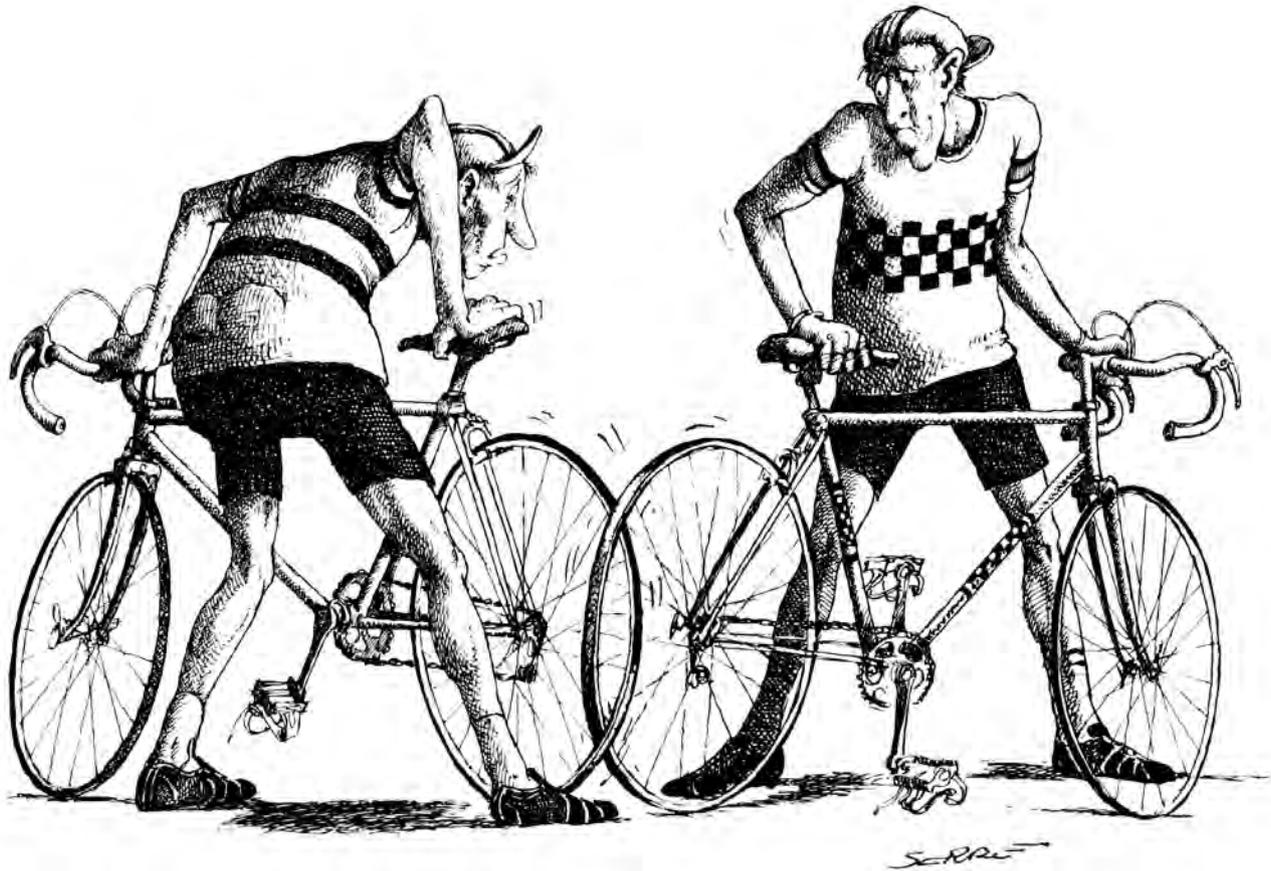
- 1) gli azionisti non sono proprietari dell'impresa ma l'impresa è proprietaria di sé stessa. Gli azionisti, come tutti i portatori di interessi, perseguono lo sviluppo dell'impresa con la quale sono legati da un contratto regolato dalla legge;
- 2) gli interessi personali dei membri della comunità aziendale sono subordinati all'interesse dell'impresa e gli interessi di alcune categorie possono essere limitati se lo richiede la sopravvivenza e lo sviluppo dell'impresa;
- 3) l'interesse personale è conseguito attraverso il raggiungimento dell'interesse dell'impresa;
- 4) l'egoismo è una delle caratteristiche delle persone umane, non l'unica;
- 5) l'interesse primario dell'azienda è perseguire il suo equilibrio ed il suo sviluppo attraverso un comportamento etico e rispettoso della legge, la produzione che soddisfi i suoi clienti, rapporti sociali corretti con tutti coloro che a vario titolo interagiscono con l'attività aziendale;
- 6) i gestori sono dipendenti dell'azienda e non degli azionisti anche se da loro sono designati;
- 7) non necessariamente l'interesse degli azionisti è il conseguimento del profitto;
- 8) l'azienda non ha solo doveri ma anche diritti ed

i portatori di interessi nei suoi confronti hanno non solo diritti ma anche doveri di carattere non solo giuridico ma anche etico;

- 9) rispetto delle regole e profitto si pongono sullo stesso livello negli interessi aziendali;
- 10) il perseguimento della continuità aziendale non giustifica mai i comportamenti non etici o illeciti. Nel medio-lungo periodo tali comportamenti si ritorcono contro l'impresa e possono causare la sua esclusione dal mercato;
- 11) il profitto non è un obiettivo supremo dell'impresa ma un mezzo attraverso il quale l'impresa persegue la sua sopravvivenza ed il suo sviluppo. Il profitto deve essere compatibile con la remunerazione adeguata di tutti i mezzi di produzione sia materiali, sia immateriali, sia finanziari.

La proprietà dell'impresa e la norma civilistica del Codice della Crisi

Nella legislazione civilistica con particolare relazione alle imprese rette in forma societaria la normativa era evidentemente improntata al concetto che l'impresa è degli azionisti e persegue gli interessi degli stessi. Il Codice civile dal 1942 riflette infatti la realtà di capitalismo integrale dell'economia di quel periodo in cui gli altri interessi erano subordinati agli interessi dei "padroni" dell'impresa. I limiti alle azioni dei portatori di capitale di rischio erano molto limitati e consistevano essenzialmente a vincoli di natura tributaria essendo gli altri interessi dei soggetti che sviluppavano rapporti nei confronti dell'impresa praticamente inesistenti. La stessa legge fallimentare del 1942 prevedeva controlli e sanzioni nei confronti degli amministratori e gestori dell'impresa solo in caso di crisi che portavano al fallimento e il concetto di base di tali normative sembrava essere della massima libertà di comportamenti fino a quando l'impresa aveva una gestione normale e la creazione di un sistema sanzionatorio nei confronti dei gestori e dei controllori sono se si fosse creata la condizione di crisi irreversibile. Dopo la seconda guerra mondiale ed a seguito dell'espansione dell'economia la legislazione è diventata più restrittiva e sono stati adottati provvedimenti che tenevano conto anche degli altri interessi dei soggetti con i quali l'impresa intratteneva rapporti. Si addiveniva così alla riforma tributaria degli anni settanta del secolo scorso, all'introduzione dello statuto dei lavoratori negli stessi anni, alle normative in materia di intermediazione finanziaria con il testo



unico del 1998, alle nuove norme sul bilancio di esercizio e del bilancio consolidato della società, al Codice del Consumo del 2005, alla legge bancaria del 1993, al D.lgs. 231/2020 sulla responsabilità amministrativa da reato ed a numerose altre leggi tendono a regolare gli interessi di tutti coloro che venivano in contatto con l'impresa.

In sostanza una visione che mette sullo stesso piano gli interessi di tutti coloro che all'interno o all'esterno dell'impresa vengono in contatto con la stessa.

Un cambio di visione radicale è portato recentemente dal Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza entrato definitivamente in vigore il 15 luglio 2022 ma già applicabile in alcune previsioni normative fin dal 2019.

Tale corpo normativo prevede infatti, tra l'altro, l'introduzione del secondo comma dell'articolo 2086 del Codice Civile nel seguente testo:

“L'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi di impresa e della perdita della continuità aziendale”.

A cascata tale normativa è stata inserita per tutte le forme giuridiche societarie di gestione delle imprese. Aggiungendo la precisazione che la gestione dell'impresa spetta esclusivamente gli amministratori i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Tali norme hanno il presupposto della realtà autonoma delle imprese i cui fini sono indipendenti dai fini esterni dei portatori di interessi nei confronti delle stesse.

L'impresa deve perseguire la propria sopravvivenza ed il proprio sviluppo senza essere condizionata da fini esterni e gli amministratori sono responsabili di tale comportamento.

La tutela della sopravvivenza dell'impresa e della sua continuità è alla base delle norme sulla crisi di impresa. A tale finalità debbono essere condizionati gli interessi di tutti coloro che si pongono in rapporto con la stessa. In particolare i creditori hanno il dovere di collaborare lealmente con il debitore.

Il debitore può ottenere misure cautelati fin dall'inizio del procedimento previsti dal Codice della Crisi i dipendenti hanno regolato la loro posizione economica nei confronti dell'impresa in crisi solo in base alle previsioni del Codice della Crisi, i soci ai quali sono



limitati alcuni diritti in pendenza della crisi, i creditori finanziari che sono gravati di obblighi ulteriori di comunicazione e sono privati della loro garanzia a determinate condizioni.

La normativa del Codice Civile e della legge fallimentare improntata alla centralità degli interessi dei soci si è in tal modo evoluta verso la concezione della centralità degli interessi dell'impresa in quanto la sopravvivenza e lo sviluppo della stessa è primario interesse per la collettività in cui opera. Tale impostazione deve modificare anche la visione fino ad ora diffusa relativa alla contestazione della modalità di gestione dell'impresa strumentale per la liquidazione del capitale paziente. In molti casi il contenzioso societario non ha come scopo la persecuzione della migliore gestione dell'impresa societaria ma è strumentale a costrin-

gere gli altri soci a liquidare la partecipazione del socio insoddisfatto dei risultati aziendali o che vede modificate le ragioni della propria partecipazione alla società; è il tipico caso della società i cui soci fondatori sono sostituiti da parte degli eredi non interessati alla prosecuzione della partecipazione. Si inizia quindi contestando il bilancio dell'esercizio come se la votazione fosse un giudizio sull'operato degli amministratori invece che un documento che relaziona sull'andamento dell'impresa.

Il giudizio sugli amministratori viene invece dato in sede di rinnovo dell'organo di gestione o, nei casi più gravi, attraverso la delibera di revoca del loro mandato.

Lo stesso concetto di maggioranza e minoranza nell'ambito delle assemblee dei soci e quindi nella partecipazione al capitale della società, salvo i casi di voto plurimo, è contraddittorio con la concezione di società come istituto reale portatore di interessi propri che si trasformano in interessi della collettività per la sua importanza nell'ambito sociale ed economico in cui operano.

Si deve quindi evitare che per interessi di pochi soci si ledano gli interessi della società. Un contenzioso societario è sempre, infatti, un elemento perturbativo della gestione sociale in quanto distoglie forze che sarebbero impiegate per la normale gestione sociale verso il contrasto all'attacco di pochi soci i quali hanno interessi minori rispetto agli altri portatori di capitale sociale. Con ciò non si vuole certo teorizzare la non contestabilità dell'operato degli amministratori nel caso in cui si evidenzino irregolarità gestorie.

La sequenza azione di responsabilità, cessione delle partecipazioni da parte di coloro che le hanno promosse, rinuncia all'azione è troppo tipica per non essere sospetta. In proposito ha innovato la riforma societaria del 2003 la quale ha introdotto l'articolo 2393 bis del Codice Civile il quale prevede che in caso di rinuncia e di transazione dell'azione di responsabilità i benefici di tale fatto debbano andare a vantaggio delle società. Non sarebbe difficile prevedere che in tali benefici siano ricomprese le somme che rappresentano le differenze fra quanto percepito dai soci che cedono le quote dopo aver esercitato un'azione di responsabilità ed il valore normale delle quote tenendo conto dello sconto di minoranza e dello sconto per illiquidità della partecipazione venduta.

FRANCESCO ROSSI

L'avvocato che verrà...

Accade, nei momenti in cui ci si trova in difficoltà o che si comprende essere quelli di transizione, di interrogarsi con maggiore frequenza su cosa accadrà in futuro. E accade anche che agli interrogativi sia difficile dare risposte, soprattutto quando, come sta accadendo nella nostra professione, le cose stiano cambiando rapidamente.

Che la nostra professione sia in difficoltà e attraverso una stagione di rapidi cambiamenti è affermazione quasi banale. Meno banali sono i numeri che danno conto di tali difficoltà e cambiamenti. Ne indico tre che mi paiono particolarmente significativi.

- Dal 1996 al 2020 il reddito medio degli avvocati in Italia è passato (in valori attualizzati) da euro 55.666 ad euro 37.785, con una *diminuzione di oltre il 30%*.
- Nel 2020 il 61,7% degli avvocati (si tratta di 148.000 colleghi sui 241.000 iscritti) ha dichiarato un *reddito inferiore a 20.000 euro annui lordi*.
- Ma, soprattutto, nel 2020 (ma il dato conferma e rafforza quello degli anni precedenti) il 7% degli avvocati ha prodotto circa il 47% dei redditi dell'intera avvocatura (e, dato ancora più allarmante, *l'1,8% dei colleghi produce oltre il 25% del reddito di tutti gli avvocati*).

A tali dati deve aggiungersi (o forse affiancarsi) quello relativo al drastico calo del contenzioso in materia civile, un dato che esprime una tendenza in atto da vari anni e che verrà certamente confermato data la costante adozione di misure dirette a scoraggiare in ogni modo il ricorso all'autorità giudiziaria. L'attività dell'avvocato, quantomeno in ambito civilistico, dovrà, quindi necessariamente concentrarsi sempre più sulla consulenza e sull'offerta di servizi, con l'inconveniente, tuttavia, che la consulenza e la fornitura in genere di servizi giuridici non sono materie riservate, per cui dovremo sempre più confrontarci e competere con strutture organizzate sotto forma di imprese, non soggette a vincoli deontologici di alcun genere, con ingente disponibilità di capitali e con possibilità di poter attingere a risorse umane specializzate, quelle stesse che non

hanno trovato spazio fra le file dell'avvocatura iscritta agli albi. Sotto questo profilo, poi, le aziende, anche di dimensioni non particolarmente rilevanti, inseriscono sempre più nei loro organici figure professionali di alto livello (spesso avvocati che hanno deciso di lasciare la professione), per cui della consulenza, quantomeno quella non di livello particolarmente specialistico, possono fruire attingendo alle risorse interne.

E allora? Nessuna ricetta, ovviamente e neppure soluzione più o meno miracolosa, ma qualche considerazione e spunto di riflessione.

Bisogna cominciare a dire che la nostra professione non potrà più essere svolta da 240.000 iscritti, pena una ulteriore "proletarizzazione" della stessa, pena cioè l'ulteriore allargamento di quella fascia già vastissima di colleghi che dichiarano redditi al limite della sopravvivenza. Come arrivare alla riduzione degli iscritti è problema complesso che ha numerose implicazioni e sfaccettature, ma sarebbe già importante che ci dicessimo che questo è un obiettivo da perseguire. Qualche segnale, peraltro, sta già arrivando sulla base delle logiche del mercato. Per la prima volta nel 2021 il numero degli iscritti all'albo è calato di circa 1300 unità (il dato sembra destinato ad incrementarsi nel 2022) e il numero dei praticanti è in contrazione ormai stabilmente da qualche anno. Ancora poco si dirà, ma sono dati sintomo di una tendenza ormai costante, che ha portato prima ad una sostanziale stabilizzazione del numero di iscritti, ora a una diminuzione.

Anche qui, come sempre accade, abbiamo due strade davanti a noi. Lasciare che le cose vadano o farci carico del problema e pensare ad una seria riforma dell'accesso alla professione. Prevarrà, pressoché certamente la prima soluzione, perché la storia degli ultimi cinquant'anni ci insegna che l'avvocatura ha avversato quasi ogni tipo di riforma che la riguardasse, pensando che qualsiasi cambiamento non potesse che peggiorare la situazione preesistente, salvo poi subire le riforme imposte da altri. Siamo sempre stati dei "reazionari", in senso proprio, abbiamo cioè sempre reagito – negativamente – ad ogni innovazione e i risultati sono quelli

che vediamo. Sotto questo profilo un'occasione importante era costituita dalla riforma della previdenza forense, da poco approvata. Era l'occasione, per esempio, per equiparare (o addirittura per rendere più gravoso) il versamento contributivo cui sono tenuti i pensionati che continuano ad esercitare la professione con quanto dovuto dagli attivi, così come avviene nel regime previdenziale ordinario. Era l'occasione per dare un segnale verso uno svecchiamento della professione e verso una riduzione del numero degli iscritti. Certo, qualcosa in questo senso è stato fatto, ma si poteva certamente fare di più. Speriamo nella prossima occasione (augurandoci di averla).

Dalla prima considerazione ne derivano altre due, connesse fra loro. La prima, cui già accennavo, riguarda il modo con cui l'avvocatura (o comunque chi la rappresenta) si pone nei confronti di qualsiasi riforma che la riguardi. Sempre con la finalità di affossarla o far sì che, comunque, tutto cambi ma tutto rimanga com'è. Un esempio su tutti è dato dalla disciplina delle specializzazioni, previste dalla legge professionale del 2012. Dopo dieci anni nei quali i tentativi di introdurre sono stati affossati in ogni modo anche attraverso decisioni giurisdizionali sollecitate da diverse associazioni forensi, l'ultima disciplina ha resistito ai vari attacchi provenienti addirittura da alcuni ordini forensi. Ma si tratta di una disciplina così farraginoso, complicata, che per la sua attuazione presuppone una serie di ulteriori adempimenti che nessuno sembra voler porre in essere, da far ritenere che, nei fatti, assai difficilmente troverà applicazione. Tanto che le domande per acquisire il titolo di avvocato specialista sono ad oggi in numero assolutamente esiguo.

La seconda considerazione riguarda la qualità della rappresentanza istituzionale dell'avvocatura, una rappresentanza che non è la soluzione del problema, ma parte dello stesso. Chi ci rappresenta vive troppo spesso ai margini della professione (o della parte più vitale e innovativa della stessa) e accede alle maggiori cariche istituzionali attraverso un *cursus honorum* svolto all'interno dell'autoreferenzialità delle istituzioni forensi (se qualcuno vuole inserirsi in questa categoria non gliene vorrà...). Gli stessi meccanismi elettorali finiscono per privilegiare sempre e solo che fa già parte delle istituzioni, con un accesso dall'"esterno" di nuove figure pressoché inesistente.

Bisogna poi dire che, se non vogliamo perdere ottimi talenti ed evitare che la professione sia il *refugium peccatorum* di chi non ha trovato altro da fare, è necessario disciplinare lo svolgimento della professione in regime di mono committenza, uno stato che, secondo

stime accreditate, riguarda nelle realtà metropolitane ormai il 30% dei colleghi. Non è accettabile che una parte così cospicua di avvocati svolga l'attività forense in condizioni di assoluta precarietà, senza alcuna garanzia in termini di stabilità e di remunerazione. E soprattutto – perché questo è il dato che è cambiato rispetto anche ad un recente passato – senza alcuna reale prospettiva di aprire in proprio uno studio professionale. Se non introdurremo una nuova e coraggiosa disciplina sul punto si verificheranno inevitabilmente due fenomeni, già ampiamente in corso. Il primo è quello per cui molti dei migliori talenti saranno attratti dalle imprese, capaci di offrire loro redditi, garanzie di stabilità, welfare e prospettive maggiori di quelle che possono trovare all'interno di uno studio, anche organizzato. La seconda è che questa disciplina di garanzia prima o poi verrà comunque introdotta nostro malgrado. E, c'è da giurarci, non ci piacerà affatto....

Un'ultima notazione riguarda la formazione professionale e le specializzazioni. La formazione attraverso webinar ha molti vantaggi (consente di ascoltare relatori senza costringerli a onerose trasferte, consente la fruizione a chi non potrebbe mai essere presente per ragioni legate alla distanza, è estremamente comoda per tutti insomma), ma ha anche realizzato i sogni di chi la formazione professionale obbligatoria l'ha sempre avversata, perché consente, nella sostanza, di eludere con facilità l'obbligo formativo. Ora, se c'è un dato, una considerazione condivisa che emerge da tutte le analisi sullo stato della professione è che l'avvocato che verrà, quello che sopravviverà alla trasformazione in atto come professionista libero, sarà solo l'avvocato capace di fornire servizi di alto livello, quei servizi che le aziende non riescono a reperire al loro interno. È chiaro che un avvocato così deve formarsi in modo continuo e specialistico. Già, specialistico. Continuo a pensare che il futuro della nostra professione (perché, comunque, un futuro ci sarà, si tratta di vedere quale....) debba percorrere la strada che conduce a riaccreditare e a rendere nuovamente autorevole il nostro ruolo, facendoci preferire ad altri operatori del diritto e non, siano essi agenzie infortunistiche, società di consulenza o imprese per il recupero dei crediti. Se è così, credo anche che la preparazione debba essere il fondamento della nostra autorevolezza, una preparazione da spendere sul mercato come garanzia di serietà e affidabilità. Ma questo è il punto. Non si può essere preparati in tutto. Qui nasce l'idea della specializzazione, dalla constatazione che non vi può più essere un sapere giuridico universale. Se per essere credibili è necessario essere preparati, allora è anche necessario essere specializzati.

LIAL'INCHIESTA E ASSOCIATI
200001010*Presenta*Fulvio Gianaria
Alberto Mittone
L'avvocato nel futuro

L'avvocato è quanto mai necessario. Ma, rispetto al secolo scorso, il suo lavoro è profondamente cambiato. Nella relazione con i clienti, nella natura degli spazi fisici della giustizia e nella ritualità del processo. Ma anche nel repertorio delle fonti e dei casi. E infine nel suo rapporto con le nuove tecnologie digitali.

Giovedì 10 Novembre 2023
Ore 16.30

PALAZZO CAVRORSI, CORSO CAVRORSI 44
VERONA

PRESENTANO IL VOLUME
FULVIO GIANARIA
ALBERTO MITTONE

NE DISCUOTONO CON GLI AUTORI
Junior
ARIANNA SEGALA
DAVIDE PACHERA
Senior
STEFANO DINDO
PAOLO MARUZZO

PRESIEDE
DEBORA CREMASCO

LIA
LAMBERTO LAMBERTINI ASSOCIATI
Studio Legale

Presenta

**IL DIRITTO COMMERCIALE
DELLA CRISI**

Principi, procedure e soluzioni

Mercoledì, 18 Ottobre 2023
Ore 15.00

SALETO INTRODUTTIVO:
ALESSANDRA MAGNABOSCO
Vice Presidente Ordine degli Avvocati di Vicenza

PRESIDE:
GIOVANNI AQUARO

INTERVENGONO:
DEBORA CREMASCO
MARCO ANTONIO DAL BEN
MARIO FURNO
ROBERTO MUNARO

CONCLUDE:
LAMBERTO LAMBERTINI

PALAZZO CORDELLINA, SALA IV - CONTRÀ - Dalmazia Piazza
CONTRÀ/RIALI 12, VICENZA

Dal volume
“IL DIRITTO COMMERCIALE DELLA CRISI”
 a cura di Lamberto Lambertini - Fernando Platania
per gentile concessione della casa editrice

CAPITOLO 12

**LE OPERAZIONI STRAORDINARIE DI FUSIONE
 E SCISSIONE DI SOCIETÀ IN SITUAZIONE DI CRISI
 E NELL'OTTICA DEL RELATIVO SUPERAMENTO**

di *Debora Cremasco*

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Operazioni riorganizzative. — 2.1. Fusione. Cenni. — 2.2. Scissione. Cenni. — 3. La natura delle operazioni di fusione e scissione. Cenni. — 4. Utilizzo di fusione e scissione nell'ambito di ipotesi di risanamento. — 4.1. L'assegnazione di un patrimonio netto negativo. — 4.2. Scissione e fusione di società in liquidazione. — 5. Il processo di fusione e di scissione. — 5.1. Fase informativa. — 5.2. Fase decisionale e opposizione dei creditori. — 5.3. Fase esecutiva. — 6. Il *leveraged buyout*. Cenni. — 7. Profili di responsabilità penale connessi a operazioni di fusione e scissione. Cenni.

1. Introduzione

Sia la disciplina civilistica che quella concorsuale introdotta con il c.c.i. mettono a disposizione delle imprese che versano in uno stato di crisi un ampio spettro di strumenti risolutivi, che sicuramente contempla anche il ricorso ad operazioni societarie straordinarie, sia nell'ambito delle procedure concorsuali ⁽¹⁾ e degli strumenti di regolazione

⁽¹⁾ Come ad esempio nel concordato preventivo dove sono espressamente richiamate e disciplinate. Cecchini, Fusioni, scissioni e trasformazioni nel nuovo concordato preventivo, 2019, «La fusione può ad esempio consentire di collocare tramite una vendita unitaria, e dunque a migliori condizioni, gli attivi di società appartenenti al medesimo gruppo in crisi, oppure di far pervenire ad una società in concordato beni immobili da liquidare per ottenere nuova finanza in esenzione di imposta, non essendo tassati né il primo « passaggio » di beni tramite fusione (art. 172, comma 1, T.U.I.R.) né la successiva cessione (art. 86, comma 5, T.U.I.R.). La fusione può anche essere impiegata per il meno commendevole scopo di estinguere per confusione crediti e debiti infragruppo di dubbia legittimità, ad esempio perché derivanti da finanziamenti a favore di società del gruppo non solvibili ».

La giurisprudenza di merito ha nel corso degli anni ritenuto legittime le operazioni straordinarie nell'ambito di procedure concorsuali attraverso le quali si fosse

della crisi, sia come mezzo di soluzione non concorsuale di ristrutturazione del debito e soddisfazione alternativa i creditori sociali ⁽²⁾.

Le operazioni societarie di fusione e di scissione hanno una funzione riorganizzativa della società e determinano modificazioni strutturali dell'organizzazione della stessa, in qualche misura tra loro opposte (anche se non del tutto), ma entrambe potenzialmente rispondenti all'esigenze di risanamento o di efficiente liquidazione della società in crisi.

Peraltro, la fusione e la scissione possono riguardare qualsiasi tipo di società, comprese le società semplici, con l'unico limite costituito dalla eventuale fase di liquidazione nella quale sia iniziata la distribuzione dell'attivo.

È evidente, peraltro, che atti o procedimenti finalizzati alla riconfigurazione della struttura dell'azienda, al fine di adeguarla alle mutate esigenze dell'impresa, debbono essere, in una fase delicata come quella di crisi della società, valutati e attuati con la massima attenzione. Se la decisione e l'esecuzione di tali operazioni nell'ambito o in esecuzione di una procedura concorsuale ⁽³⁾, sono soggette alla disciplina del c.c.i. sia in relazione alle regole di deliberazione e opposizione, ma soprattutto per quanto concerne gli effetti e le conseguenze in caso di risoluzione o annullamento della procedura all'interno della quale sono state proposte ⁽⁴⁾, la realizzazione di tali operazioni al di fuori di una procedura lascia aperta la tematica dei rischi connessi all'eventuale esito negativo del tentativo di risanamento e del default della società dopo aver posto in essere l'operazione straordinaria.

In questo capitolo ci si concentrerà dunque sulle operazioni di fusione e scissione in tale contesto, richiamando per sommi capi la

garantita la conservazione dell'impresa o assicurata una migliore liquidazione del patrimonio, nel momento in cui l'operazione di fusione si rivela idonea ad assicurare le finalità della procedura concorsuale (Trib. Monza 15 aprile 2008).

⁽²⁾ V. Cap. 17.

⁽³⁾ Con la riforma societaria del 2003 è venuto meno il limite della sottoposizione a procedura concorsuale, oggi codificato dal c.c.i. (art. 87, comma 1, lett. *d*), art. 116, art. 240, comma 2, lett. *c*). Peraltro anche sotto la disciplina della legge fallimentare non vi era dubbio che le società sottoposte alle procedure di concordato fossero potenzialmente oggetto di fusione (art. 160, comma 1, lett. *a*). Così pure per le società soggette ad amministrazione straordinaria (art. 4-*bis*, d.l. n. 247/2003).

⁽⁴⁾ Art. 116 c.c.i. « Gli effetti delle operazioni di cui al comma 1, in caso di risoluzione o di annullamento del concordato, sono irreversibili, salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi ai sensi degli articoli 2500-*bis*, comma 2, 2504-*quater*, comma 2, e 2506-*ter*, comma 5, del codice civile ».

OPERAZIONI STRAORDINARIE DI FUSIONE E SCISSIONE DI SOCIETÀ IN SITUAZIONE DI CRISI

relativa disciplina per quanto possa interessare nello specifico, cercando di evidenziare le possibili insidie e rischi e quanto possa essere attuato per limitarli.

... omissis...





4. Utilizzo di fusione e scissione nell'ambito di ipotesi di risanamento

Fusione e scissione, come si è detto, costituiscono operazioni di riorganizzazione (o riconfigurazione) degli assetti societari che inci-

⁽¹⁶⁾ Cass., sez. un., 30 luglio 2021, n. 21970, in *DeJure*.

⁽¹⁷⁾ La scissione andrebbe ricondotta ad un evento successorio, totale o parziale a seconda della struttura dell'operazione e del trasferimento integrale o parziale del patrimonio della scissa e sua estinzione. Così Cass. 27 aprile 2001, n. 6143, in *Giur. comm.*, 2002, 2, 173 ss., con nota di C. CARUSO « nella scissione delle società non si verifica il trasferimento da un soggetto ad un altro di singoli beni, e neanche di un complesso organizzato di beni come nel trasferimento di azienda, ma, come rilevato in dottrina, una vera e propria successione a titolo universale tra i soggetti implicati, anche se con frazionamento tra soggetti diversi del patrimonio e dei relativi rapporti ».

⁽¹⁸⁾ L'operazione di scissione realizzerebbe una nuova articolazione formale dello stesso ente, nell'ottica della continuità patrimoniale e di impresa, senza che possa, conseguentemente, profilarsi l'estinzione dello stesso o il trasferimento dei suoi cespiti patrimoniali. In tal senso Cass., sez. un., 8 febbraio 2006, n. 2637, in *Riv. not.*, 2006, 4, 1137 ss., con nota di F. SCALABRINI e G.A.M. TRIMARCHI, *Comitato interregionale dei consigli notarili delle tre venezie*, Orientamenti n. L.A.22., secondo il quale la scissione integra « una vicenda meramente evolutiva e modificativa dello stesso soggetto, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo », e L.A.33. per il quale la scissione « è dunque un'operazione neutra, meramente evolutiva della società scissa, la quale, sotto un certo profilo, continua ad esistere nella somma delle società risultanti dalla sua scissione ».

⁽¹⁹⁾ Così Cass., sez. un., 15 novembre 2016, n. 23225, in *Notariato*, 2017 « la scissione [...] consistente nel trasferimento del patrimonio a una o più società, preesistenti o di nuova costituzione, contro l'assegnazione delle azioni o delle quote di queste ultime ai soci della società scissa, si traduce in una fattispecie traslativa ».

dono sulla struttura patrimoniale e sull'investimento originario ⁽²⁰⁾, rappresentando una forma di discontinuità rispetto alla ordinaria gestione e vita societaria. Ciò nondimeno rappresentano altresì una forma di continuità per i rapporti giuridici preesistenti ⁽²¹⁾.

L'art. 2504-*bis* c.c. che disciplina gli effetti della fusione stabilisce un principio di continuità dei rapporti giuridici, prevedendo che « la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione ».

Pertanto i diritti ed i rapporti obbligatori si trasferiscono immutati alla società risultante dalla fusione che subentra negli stessi per effetto di una sorta di successione universale ⁽²²⁾.

È evidente che in una situazione di forte indebitamento di una delle società coinvolte la verifica della sostenibilità delle obbligazioni trasferite per effetto della fusione dovrà essere oggetto di apposita analisi da parte degli amministratori che si esporranno a responsabilità laddove abbiano ignorato o colpevolmente sottostimato l'effetto depressivo dell'operazione che determinasse l'insolvenza della società originariamente in equilibrio.

In tale ottica, dei due connotati tipici della scissione, ovvero lo spostamento patrimoniale e l'assegnazione delle partecipazioni della beneficiaria (o delle beneficiarie) ai soci della scissa, ci interesseremo del primo.

Come noto, la scissione è un'operazione tipicamente societaria, caratterizzata da un procedimento organizzativo unitario con il quale, se pur avviene un trasferimento patrimoniale (inteso come spostamento di beni e rapporti giuridici dalla scissa alla beneficiaria), questo resta un atto organizzativo, meramente strumentale all'operazione societaria.

⁽²⁰⁾ Il codice civile poco dice di come l'operazione impatti sui soci se non in termini di assegnazione di quote o azioni dell'incorporante, della società risultante dalla fusione, della scissa o delle beneficiarie.

⁽²¹⁾ In relazione a particolari tipologie di obbligazioni è stato ritenuto che il debito dell'incorporata nei confronti dell'incorporante derivante da un contratto di finanziamento infragruppo precedente alla fusione, si estinguesse per confusione all'esito della stessa (Trib. Milano 14 marzo 2014, in *giurisprudenzadelleimprese.it*), nonché che rientri tra gli obblighi che si trasferiscono all'incorporante anche l'impegno dell'incorporata a non esercitare l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori (Trib. Milano 28 gennaio 2013, in *giurisprudenzadelleimprese.it*).

⁽²²⁾ Pertanto la società incorporante risponderà dei debiti dell'azienda dell'incorporata, non in base agli artt. 2558, 2559 e 2560 c.c., ed acquisirà i relativi crediti senza necessità di alcun trasferimento.

Il trasferimento patrimoniale che si attua con la scissione non riguarda singoli beni della società scissa, ma l'insieme dei beni e dei rapporti che costituiscono l'oggetto dell'assegnazione e non può pertanto essere riguardato in ottica atomistica. Dunque, rispetto ad un trasferimento di diritto comune, quello scissorio non è costituito da singole vicende traslative con riferimento a singoli beni e nemmeno da un fascio di atti dispositivi.

Il trasferimento di cui si discute non è peraltro assimilabile neppure a quello unitario dei beni ricompresi nell'azienda, atteso che si tratta di due ipotesi sia sotto il profilo dell'oggetto che della struttura completamente diverse. La cessione d'azienda, pur potendo essere costituita da un insieme di beni e rapporti giuridici, deve essere caratterizzata dal trasferimento di un'entità funzionale, formata da beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa. Il patrimonio oggetto di assegnazione nell'ambito di un'operazione di scissione, invece, ben può non essere organizzato quale ramo d'azienda e non è necessario sia costituito da una serie di beni o rapporti.

In relazione ai debiti, nell'ambito del trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda, la disciplina contrattuale rimane confinata ai rapporti interni tra cedente e cessionario, mentre in quelli esterni, la responsabilità dell'acquirente è circoscritta a quelli risultanti dai libri obbligatori, fatta eccezione per quelli nei confronti dei lavoratori dipendenti. Nel trasferimento scissorio la responsabilità è patrimoniale e, invece, disciplinata dalla legge.

Già solo per questo è evidente come non ci sia coincidenza tra la cessione dell'azienda e il trasferimento scissorio del patrimonio aziendale. Nella scissione, il patrimonio è assegnato alla beneficiaria secondo quanto è previsto nel progetto di scissione (art. 2506-*bis*, comma 1, c.c.) ovvero delle regole residuali dei commi 2 e 3 dell'art. 2506 c.c.

La cessione d'azienda ha carattere commutativo e si caratterizza per una dimensione organizzativa solo per quanto concerne l'oggetto dell'atto dispositivo, lo spostamento patrimoniale scissorio ha, invece, esso stesso carattere organizzativo, a prescindere dall'oggetto e dalla composizione del patrimonio oggetto di spostamento.

Ci si potrebbe, però, domandare quali debbano essere le caratteristiche del patrimonio trasferito ed il contenuto minimo che deve connotare l'operazione perché possa essere mantenuto il suddetto carattere organizzativo.

E ciò, in particolare, quando lo spostamento patrimoniale riguardi singoli cespiti, specifici crediti e debiti ovvero somme di denaro. In altri

termini, ci si chiede se sia necessario che il patrimonio oggetto di assegnazione debba avere la configurazione minima del ramo d'azienda, una certa entità quali-quantitativa, ovvero se esso sia rimesso alla autonomia privata.

Va innanzitutto evidenziato che a differenza di altri ordinamenti, in quello italiano non è stato individuato né in termini quantitativi, né in termini qualitativi l'entità patrimoniale minima da assegnare in caso di scissione. È pertanto stata sostenuta la possibilità che la scissione possa riguardare anche singoli beni ⁽²³⁾.

Se da un lato si deve escludere che oggetto della scissione debba necessariamente essere un complesso aziendale, dall'altro lato non si può però dimenticare il significato organizzativo dell'operazione. Quindi, anche laddove la scissione riguardi un singolo asset, lo stesso dovrà avere una significatività sotto il profilo organizzativo della società beneficiaria ⁽²⁴⁾ e non essere fine a se stesso.

Le ragioni sottostanti e giustificanti l'operazione dovranno essere ben rappresentate dagli amministratori nel progetto ovvero nella relazione ai sensi dell'art. 2501-*quinquies* c.c. (richiamato dall'art. 2506-*ter* c.c.).

Se pur è vero che la relazione degli amministratori può essere rinunciata all'unanimità dai soci e dai possessori di strumenti finanziari che attribuiscono potere di voto, è altrettanto vero che in situazioni delicate quali quelle che qui si stanno esaminando, sarebbe opportuno che gli amministratori, nell'ambito dei doveri di corretta gestione, declinati in un generale dovere di trasparenza, provvedessero a dare evidenza delle scelte, giustificandole sotto il profilo giuridico e fornendo una spiegazione delle logiche economiche ed organizzative sottostanti l'operazione.

In ogni caso, laddove i soci, dovessero effettivamente optare per esonerare gli amministratori dalla redazione della relazione, appare doveroso che gli stessi rappresentino e giustifichino in modo approfondito le scelte operate nell'ambito del progetto di scissione soprattutto ove riguardino ipotesi di scissione peculiari come quelle descritte.

⁽²³⁾ D'ALESSANDRO, *La scissione di società*, in *Rivista notariato*, 1990; PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, in *Riv. Soc.*, 2000, 494; SALAFIA, *Scissione integrale e liquidazione della società*, in *Società*, 2011, 279.

⁽²⁴⁾ Sotto il profilo fiscale va sottolineato che per godere della neutralità e non essere considerata elusiva, deve esserci coerenza nella qualificazione giuridica delle singole operazioni con il fondamento del loro insieme. « *Non si considerano abusive, in ogni caso, le operazioni giustificate da valide ragioni economiche extrafiscali, non marginali ...* » (art. 10-bis l. n. 112/2000).

4.1. *L'assegnazione di un patrimonio netto negativo*

Nell'ottica di utilizzo dell'operazione di scissione a fini di risanamento, ci si è chiesti anche se sia possibile assegnare ad una delle beneficiarie un patrimonio nel quale le passività siano maggiori delle attività, ovvero l'attribuzione alle stesse di un patrimonio netto negativo, in tal modo trasferendo una parte del passivo della scissa (senza corrispondente attivo) al fine di « alleggerire » la sua situazione debitoria.

In dottrina è stata distinta l'ipotesi del patrimonio netto contabilmente negativo o nullo da quella che presenta un patrimonio sostanzialmente negativo o nullo.

Il primo caso riguarda la situazione nella quale è possibile che la rivalutazione di alcune poste patrimoniali possa colmare il disavanzo da scissione (soddisfacendo il rapporto di cambio basato su valori reali).

Nel secondo caso, che è quello che potrebbe maggiormente interessare nell'ottica di utilizzo della scissione a fini di risanamento, siamo di fronte ad un valore netto sostanzialmente, e non solo contabilmente, negativo o nullo. La dottrina si è perlopiù orientata in senso negativo ⁽²⁵⁾, così come il Consiglio Notarile di Milano e il Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, che ha precisato « è ammissibile la scissione, anche non proporzionale, mediante assegnazione ad una o più beneficiarie di un insieme di elementi patrimoniali attivi il cui valore contabile sia inferiore a quello dell'insieme degli elementi passivi (cosiddetta « scissione negativa »), sempreché il valore economico/reale di quanto complessivamente assegnato sia positivo. In tal caso si ritiene che la beneficiaria della « scissione negativa » debba

⁽²⁵⁾ PALMIERI, *Scissioni di società e circolazione dell'azienda*, Giappichelli, 1999, 136; PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, in *Riv. Soc.*, 2000, 492. Tale forma scissoria contrasterebbe innanzitutto « con la stessa struttura propria della scissione, in forza della quale i soci della scissa, che da un lato subiscono un depauperamento patrimoniale dovuto alla riduzione di patrimonio della loro partecipata (la scissa), dall'altro vengono ricompensati dall'ottenimento, in contambio, di azioni o quote della beneficiaria » (cfr. L. BERTOLI, *Scissione di un ramo d'attività avente valore negativo (c.d. scissione negativa)*, in *Giur. comm.*, 2011, 5, 741); altresì, « risulterebbe priva del carattere fondante della prosecuzione dei rapporti sociali con modalità organizzative e strutturali modificate [...], risolvendosi in realtà in un mero accolto di debiti » (AIELLO-CAVALIERE-CAVANNA-CERRATO-SARALE, *Le operazioni societarie straordinarie*, V, 2, *Trattato di Diritto Commerciale* a cura di Cottino, Utet, 2011, 608. Per l'ammissibilità LAURINI, *La scissione di società*, in *Riv. soc.*, 1992, 930; con precauzione RESCIO, *La fusione e la scissione*, in FERRI JR-RESCIO-ROSAPEPE, *La trasformazione, la fusione e la scissione. Lo scioglimento e la liquidazione*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da Ibbà-Marasà, vol. VII, Cedam, 2015.

essere preesistente e l'operazione debba alternativamente attuarsi: *a*) mediante riduzione delle riserve della beneficiaria (ovvero, in carenza di riserve capienti, del capitale) in misura tale da assorbire il netto contabile trasferito; *b*) mediante rilevazione della minusvalenza.

Il principio esposto deve ritenersi applicabile, per l'identica ratio, anche all'ipotesi della fusione, laddove l'incorporata abbia un patrimonio contabile negativo, ma reale positivo. Al contrario, non si ritiene ammissibile una scissione o fusione « negativa » nell'ipotesi in cui anche il valore reale del patrimonio assegnato (comprensivo dell'eventuale avviamento) sia negativo, poiché in tal caso non potrebbe sussistere alcun rapporto di cambio. È inoltre da rilevare che una scissione o una fusione « realmente negativa », anche laddove non sia necessario determinare un rapporto di cambio, risulterebbe priva di utilità per la società beneficiaria/incorporante e produrrebbe comunque un'alterazione del valore economico delle partecipazioni preesistenti, in ciò contrastando con la causa stessa di tali operazioni.

Anche la giurisprudenza ha negato l'ammissibilità dell'operazione e la Cassazione ha affermato che « nel caso di scissione di società, qualora il valore reale del patrimonio attribuito alla società neo-costituita sia negativo, si realizza un'ipotesi di scissione cosiddetta negativa, da ritenersi non consentita, in quanto non potrebbe sussistere alcun valore di cambio e, conseguentemente, non potrebbe aversi una distribuzione di azioni, fermo restando che, l'invalidità della scissione non può essere pronunciata dopo il decorso, senza opposizione da parte dei creditori, del termine di sessanta giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione di scissione e dopo l'iscrizione dell'ultimo atto della scissione nel medesimo registro. Ne consegue che, in tale evenienza, si producono gli effetti previsti dall'art. 2506-*quater*, comma 3, c.c. e, pertanto, l'insolvenza della società scissa e della società beneficiaria deve essere valutata separatamente, avuto riguardo agli elementi attivi e passivi del patrimonio di ciascuna società e tenendo presenti i limiti di responsabilità in relazione rispettivamente alle obbligazioni transitate nel patrimonio della società beneficiaria e alle obbligazioni rimaste nel patrimonio della società scissa ».

È evidente come, nel caso in esame, si ponga in dubbio il collegamento funzionale tra l'operazione e la logica di riorganizzazione dell'investimento ovvero tra spostamento patrimoniale e assegnazione di quote o azioni. L'ammissibilità dell'operazione è di fatto basata sull'essenzialità o meno dell'assegnazione di partecipazioni e dell'essenzialità della componente di riorganizzazione dell'investimento.

Parzialmente diverso è il caso di scissione negativa parziale, per il quale si è parlato di scissione inversa, con assegnazione ai soci di partecipazioni della scissa anziché di quelle della beneficiaria per compensare il decremento della loro partecipazione nella beneficiaria ⁽²⁶⁾.

Tale impostazione, dunque, può essere utilizzata per ridurre o assorbire passività della scissa.

Secondo parte della dottrina, partendo dalla considerazione che l'assegnazione di partecipazioni della beneficiaria ai soci della scissa sarebbe un elemento programmatico ineliminabile, l'assegnazione di un patrimonio netto negativo sarebbe possibile qualora *i*) la beneficiaria avesse un patrimonio netto capiente da assorbire le passività trasferite dalla scissa e permettere l'attribuzione di partecipazioni ai soci di questa, e *ii*) i soci della scissa siano già soci della beneficiaria e il rapporto di cambio manchi fisiologicamente (perché i soci della scissa sono i soli soci della beneficiaria) ovvero sia negativo (perché l'operazione prevede che i soci della scissa riducano la loro partecipazione a favore dei soci della sola beneficiaria) ⁽²⁷⁾.

... CONTINUA ...

GIOVANNI AQUARO*

Al decollo la riforma degli enti sportivi

Short take-off list per Aeroclub federati e Aero Club d'Italia

Ad esito di un lungo *iter* legislativo, lo scorso 4 settembre 2023 è stato finalmente pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Decreto Legislativo che interviene, con modifiche e correttivi, sul precedente Decreto Legislativo n. 36 del 28 febbraio 2021 che, a propria volta, dava attuazione all'art. 5 della legge n. 86 dell'8 agosto 2019, recante il riordino e la riforma delle disposizioni in materia di Enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché di lavoro sportivo.

Se è fuor di dubbio che il decreto – risultato, come detto, di un lungo e spesso tortuoso processo di consultazione e collaborazione con i diversi *stakeholder* del mondo dello sport – costituirà per il futuro uno strumento assai importante per la promozione e lo sviluppo delle attività sportive, garantendo un ambiente più equo, sostenibile ed inclusivo, anche attraverso il riconoscimento di diritti e, soprattutto, tutele al lavoro sportivo, altrettanto fuor di dubbio è che lo stesso rappresenta oggi un vero e proprio rompicapo per i Presidenti degli oltre novanta Aeroclub Federati e – per quanto si dirà – per lo stesso Aero Club d'Italia, chiamati, entro il prossimo 31 dicembre, ad adeguare i propri statuti e i propri assetti organizzativi alla nuova normativa.

Senza avere allora la pretesa di analizzare tutte le possibili situazioni che ogni singolo Aero Club potrà nelle prossime settimane essere chiamato a valutare e gestire, pare tuttavia utile tentare di elaborare – nella miglior tradizione aviatoria – una breve *check-list* che perlomeno riassume e sintetizzi gli adempimenti principali cui saranno necessariamente chiamati gli Aero Club Federati operanti in Italia – e con loro, per altro verso, lo stesso Aero Club Centrale – al fine di non incorrere nella perdita, con tutto ciò che ne consegue, anche sotto il profilo fiscale, della qualifica di Società sportive¹.

* Esperto di diritto aeronautico, Presiede la Commissione Tecnica Consultiva, con sede a Roma, per il rinnovo della

Le novità introdotte dalla riforma dello sport. In particolare, le modifiche statutarie conseguenti l'entrata in vigore del Decreto Legislativo 28 febbraio 2021, n. 36.

Negli articoli 7, 8 e 9² del Decreto n. 36 del 2021 si rinviene un nucleo importante di disposizioni in materia di atti costitutivi e statuti di Asd e Ssd, alcune delle quali costituenti vere e proprie novità per il settore sportivo.

Tra queste, sotto il profilo operativo, spicca indubbiamente la previsione secondo la quale Asd e Ssd potranno finalmente esercitare anche attività diverse da

flotta dell'Aero Club d'Italia. Dal 2019 ricopre inoltre la carica di Presidente dell'Aero Club Federato Prealpi Venete nonché di Direttore Responsabile e CTFI (*Chef Theoretical Knowledge Flight Instructor*) della *Approved Training Organization* IT.ATO 0102 – Enac con base presso l'Aeroporto Arturo Ferrarin di Thiene. Membro della *Fédération Aéronautique Internationale*, è pilota di aviazione civile generale ed è abilitato al pilotaggio di aeromobili complessi.

1. Il presente contributo riproduce la relazione tenuta dall'autore il 4 novembre 2023 in occasione dell'89° Assemblée Generale dell'Aero Club d'Italia in Roma.

2. Otto, in generale, i punti chiave: la denominazione della Associazione Sportiva Dilettantistica; l'oggetto sociale, con specifico riferimento all'esercizio in via stabile e principale dell'organizzazione e gestione di attività sportive dilettantistiche, ivi comprese la formazione, la didattica, la preparazione e l'assistenza all'attività sportiva dilettantistica; l'attribuzione della rappresentanza legale dell'ente; l'assenza di fini di lucro; le norme sull'ordinamento interno ispirato a principi di democrazia e di uguaglianza di diritti di tutti gli associati, con la previsione dell'elettività delle cariche sociali; l'obbligo di redazione di rendiconti economico-finanziari, nonché le modalità di approvazione degli stessi; le modalità di scioglimento dell'associazione; l'obbligo di devoluzione a fini sportivi del patrimonio in caso di scioglimento. Le Ssd saranno altresì disciplinate dalle disposizioni del codice civile riguardanti il contenuto dell'atto costitutivo e dello statuto, nonché la forma societaria adottata.



Aero Club d'Italia - Roma
 Registro di Protocollo
 Protocollo: 00025293 del: 13/09/2023

USCITA

Titolarlo: TCO/SR/VA



2023U-00025293

Settore/Compil.: TO /F.C.

Egr. Avv. Aquaro Giovanni
aquaro@studiolambertini.it

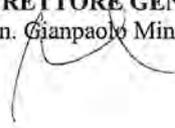
OGGETTO: nomina Presidente Commissione Temporanea Consultiva Piano Rinnovo Flotta

Riferimento: Deliberazione del Consiglio Federale n. 126/2023

Con la presente si ha il piacere di comunicarLe che il Consiglio Federale dell'Aero Club d'Italia, con Deliberazione del C.F. a riferimento allegata in copia, ha nominato la S.V. Presidente della Commissione Temporanea Consultiva Piano Rinnovo Flotta, ai sensi dell'art. 34 dello Statuto dell'Aero Club Italia approvato con D.P.R. 53/2013.

Si porgono cordiali saluti.

IL DIRETTORE GENERALE
 (Gen. Gianpaolo Miniscalco)



Via Cesare Beccaria, 35/A 00196 Roma - tel. +39 06 3608461 - fax +39 06 32609226 - codice fiscale 80109730582
www.aeci.it - infoaeci@aeroclubitalia.it

Ente di Diritto Pubblico
 non economico



MEMBRO DELLA FEDERAZIONE
 AERONAUTICA INTERNAZIONALE
 (FAI)



FEDERAZIONE
 SPORTIVA NAZIONALE
 RICONOSCIUTA
 DAL CONI



MEMBRO DELLA EUROPE AIRSPORTS
 (EAS)

quelle strettamente istituzionali, a condizione che l'atto costitutivo o lo statuto che verranno predisposti lo prevedano espressamente e che tali attività abbiano carattere secondario e strumentale rispetto alle attività di c.d. elezione.

Sotto il profilo strettamente societario spicca invece, tra le novità, l'inserimento del principio statutario secondo il quale l'ente sportivo – pur rimanendo tale – potrà oggi costituirsi, assumendo dunque finalità “mista”, a tutti gli effetti e senza limitazioni, in forma di società di capitali o di cooperativa, facendo in tal caso rinvio alle norme del codice civile anche in relazione al funzionamento degli organi sociali ovvero, ricorrendone i presupposti, in Ente del terzo settore da costituirsi ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del decreto legislativo 3.7.2017 n. 117.

Ovviamente, va sottolineato come lo Statuto “tipo” in adozione ai singoli Aero Club su indicazione dell'Aero Club Centrale³, in tali casi, non potrà assolvere a funzione di statuto di, ad esempio, società di capitali – pure possibile, anche nelle forme di S.p.a. –, salvo non prevedere per alcune clausole la doppia opzione e, in tale caso, lo Statuto potrebbe/dovrebbe contenere ulteriori pattuizioni (a solo titolo esemplificativo: sull'emissione di titoli di debito e obbligazioni, ovvero categorie di azioni o quote).

Là dove si dovesse quindi ritenere conveniente – poiché ad esempio titolari di importanti *asset* immobiliari – costituirsi in tali forme, sarebbe necessario adottare statuti *ad hoc* contenenti comunque gli emendamenti poc'anzi accennati.

Da segnalare è, poi, che in tale caso – ciò che costituisce un'assoluta novità nel mondo dell'associazionismo sportivo – se costituito nelle forme di cui al Libro V, Titolo V e VI, del codice civile, un Aero Club locale potrà destinare, nei limiti previsti dalla legge, una quota inferiore al cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione annuali, dedotte eventuali perdite maturate negli esercizi precedenti, ad aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato dai soci, oppure alla distribuzione, anche mediante aumento gratuito del capitale sociale o l'emissione di strumenti finanziari, di dividendi ai soci.

Inoltre, laddove l'Aero Club locale sia costituito nelle forme di cui al Libro V, Titolo V e VI, ne conseguirà che il socio sarà ammesso al rimborso del capitale ef-

3. All'interno del nuovo statuto dell'AECI – pubblicato il 20-5-2013 nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana *Serie Generale* – n. 116 – è infatti contenuto lo statuto tipo “Statuto tipo” degli Aero club federati.

fettivamente versato ed eventualmente rivalutato o aumentato, entro i limiti di legge.

2. (segue) I profili operativi conseguenti le modifiche statutarie.

Così tratteggiati – seppur necessariamente per capi veramente sommi – i principali elementi di novità che caratterizzano e impattano gli aspetti statutari della riforma, sotto il profilo operativo, va sottolineato come l'approvazione del nuovo Statuto, ovvero l'approvazione delle modifiche al precedente, dovrà necessariamente passare – per quanto si dirà – attraverso la convocazione di una assemblea straordinaria, così come prevista e disciplinata dagli artt. 9 e seguenti dello Statuto tipo – *ça va sans dire* – previgente. Nel silenzio dello Statuto, la stessa non potrebbe poi richiedere la forma notarile, tranne nei casi in cui lo Statuto da modificare o integrare sia già inglobato all'interno di una Società di capitali. Non di meno, in considerazione del fatto che molti – se non la quasi totalità – degli Statuti previgenti oggi soggetti a modifica sono stati approvati all'atto della costituzione dei rispettivi Aeroclub Federati e, dunque, con atto notarile, va detto che in tali casi – in ossequio alla previsione codicistica per cui un atto pubblico può essere modificato solo attraverso un atto di pari rango – si renderà necessario convocare e svolgere l'assemblea straordinaria in sede notarile. Ed infatti, una volta adottato lo statuto con le forme solenni sopra descritte, per la sua modifica la legge richiede una deliberazione dell'assemblea straordinaria dei soci, che deve essere verbalizzata ad opera del notaio (artt. 2375, comma 2, 2436, 2480, 2519, 2545-*novies* c.c.)⁴.

4. Di rilievo la circostanza che il verbale assembleare dovrà contenere tutti gli elementi necessari per l'accertamento dello svolgimento del procedimento assembleare stesso, dell'oggetto e del contenuto della deliberazione; l'insufficienza, sotto questo profilo, del verbale, si traduce — a seconda del suo grado — in nullità per «mancanza del verbale» (art. 2379, penultimo comma, c.c., che espressamente dispone che il verbale non si considera mancante se «contiene» il suo oggetto), ovvero annullabilità per incompletezza che impedisce l'accertamento del contenuto della deliberazione (art. 2377, comma 5, n. 3, c.c.). Ulteriore considerazione: nel verbale il notaio riporterà non solo le dichiarazioni del presidente relative ad identità, legittimazione degli intervenuti, accertamenti dallo stesso effettuati (art. 2371 c.c.), ma anche — ed il punto è pacifico — sue personali constata-

Sempre sotto il profilo operativo, va poi necessariamente segnalato che anche l'Aeroclub d'Italia – a rigor di logica, e non solo – dovrà provvedere a modificare il proprio Statuto in considerazione del – e limitatamente al – fatto che l'attuale Statuto – come già ricordato: emanato con decreto del Presidente della Repubblica il 18 marzo 2013, n. 53, e successivamente pubblicato il 20 maggio 2013 nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana Serie Generale – n. 116 – dopo l'entrata in vigore del Decreto Legislativo 28 febbraio 2021, n. 36, si ritroverebbe a contenere uno Statuto tipo degli Enti federati non più ossequioso della legge ma al quale, al contempo, gli stessi Enti federati, alla luce delle disposizioni transitorie "previgenti", sarebbero "obbligati" ad adeguarsi a pena di decadenza⁵.

3. Gli ulteriori adempimenti conseguenti l'entrata in vigore del Decreto Legislativo 28 febbraio 2021, n. 36.

Ciò brevemente illustrato per completezza va poi evidenziato quali siano tra gli altri, ulteriori, *principali* adempimenti ai quali gli Aeroclub federati saranno chiamati in conseguenza dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo 28 febbraio 2021, n. 36.

Si tratta, in particolare, della necessità di provvedere alla corretta iscrizione all'interno del (nuovo) Registro Nazionale dello Sport istituito presso il Dipartimento

zioni (cfr. l'art. 2375, comma 1, c.c.). Il notaio non potrebbe, cioè, attestare che l'assemblea ha deliberato di modificare, ad esempio, l'oggetto o la sede sociale, se ciò non ha personalmente constatato. Il contenuto della «deliberazione» che deve risultare necessariamente dal verbale – a fronte della previsione dell'art. 2365 c.c. che si limita a stabilire che «l'assemblea straordinaria delibera sulle modificazioni dello statuto»; dell'art. 2375, comma 2, che dispone che «il verbale dell'assemblea straordinaria deve essere redatto da un notaio»; dell'art. 2436 che fa riferimento al «notaio che ha verbalizzato la deliberazione di modifica dello statuto» – dovrà quindi far risultare l'esatto tenore della «deliberazione di modifica dello statuto», non essendo possibile qualificare come completo il verbale che si limiti a dire che modifica vi è stata, senza riportare il tenore della clausola modificata.

5. Ed infatti, non va dimenticato che l'art. 32 delle "Disposizioni transitorie" contenuto nello Statuto dell'Aero Club d'Italia, al secondo comma, prevede espressamente che «Il presente statuto tipo dovrà essere adottato dagli Aero Club Federati, a pena di decadenza, entro novanta giorni dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale [dello Statuto dell'Aero Club d'Italia, Ndr.]».

per lo Sport al fine di assolvere alle funzioni di certificazione della natura sportiva dell'attività svolta dalle Società e dalle Associazioni sportive, ai sensi dell'art. 10, del decreto legislativo citato e dell'art. 5, D.lgs. 28 febbraio 2021, n. 39, e della necessità di rivedere gli assetti organizzativi degli Aeroclub inquadrando correttamente i collaboratori sportivi sotto il profilo lavoristico, previdenziale e assicurativo.

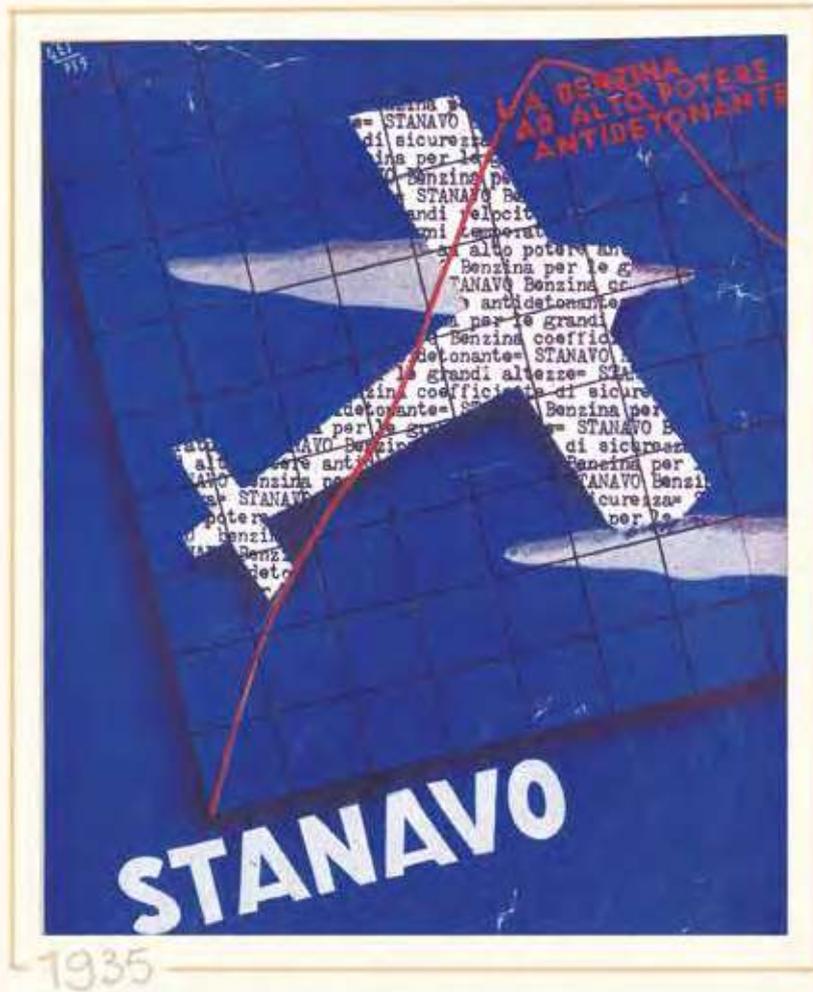
4. (segue) In particolare: l'obbligo di iscrizione nel Registro Nazionale dello Sport istituito presso il Dipartimento per lo sport.

Partendo dal primo dei due adempimenti ora ricordati, va innanzi tutto detto che il Registro – che ai sensi dell'art. 12 del d. lgs. 28 febbraio 2021, n. 39, sostituisce a tutti gli effetti il precedente Registro Nazionale delle Associazioni e Società Sportive Dilettantistiche già istituito presso il Comitato Olimpico Nazionale Italiano ("CONI") – diviene oggi l'unico strumento certificatore dello svolgimento di attività sportiva al quale, pertanto, è tenuta – nel proprio interesse – a iscriversi ogni Società o Associazione riconosciuta ai fini sportivi da una Federazione sportiva nazionale ("FSN"), da una Disciplina sportiva associata ("DSA") o da un Ente di promozione sportiva ("EPS") ai sensi dell'art. 10, comma 1, D. lgs. n. 36 del 2021.

Come previsto dell'Art. 3 (*Tenuta e gestione del Registro*) del Regolamento,

ogni FSN, DSA e EPS sarà tenuta a fornire, o a far fornire dalla ASD/SSD affiliata, ogni informazione e documento attestante la forma giuridica del richiedente l'iscrizione al Registro, l'atto costitutivo, lo *statuto aggiornato*, l'assenza di finalità di lucro, lo svolgimento di attività secondarie e strumentali.

Ai sensi poi del successivo art. 4 (*Struttura del Registro*) il Registro sarà accessibile tramite piattaforma dedicata dal sito web registro.sportosalute.eu di Sport e salute S.p.a., che ne curerà l'operatività. Ai sensi poi dell'art. 5 del Regolamento, l'iscrizione sarà riservata alle ASD/SSD che siano in possesso dei seguenti requisiti: (a) abbiano sede legale in uno degli Stati membri dell'Unione Europea e abbiano almeno una sede operativa per gli adempimenti e procedimenti sportivi nel territorio italiano che risulti accessibile e idonea; (b) abbiano instaurato un valido rapporto di affiliazione con un Organismo sportivo; (c) non siano assimilabili ad associazioni/società di secondo livello (intendendosi per tali – al solo fine esemplificativo e



non esaustivo – quelle che svolgono attività di affiliazione o aggregazione per conto dell’Organismo sportivo di affiliazione, quelle che organizzano attività sportiva, didattica e/o formativa in proprio o per conto dell’Organismo sportivo di affiliazione, ad eccezione dei casi di affidamento operativo temporaneo per singoli eventi la cui titolarità appartenga o sia riconosciuta dall’Organismo sportivo medesimo; quelle che esercitano attività amministrativo contabile, attività correlata alla giustizia sportiva o altra attività di puro servizio dell’Organismo sportivo di affiliazione); (d) a nessun titolo costituiscano un’articolazione territoriale dell’Organismo sportivo di appartenenza, ad eccezione del Centro Universitario Sportivo Italiano (“CUSI”); (e) svolgano comprovata attività sportiva, compresa l’attività didattica e formativa; (f) *abbiano adottato uno statuto conforme alla normativa di settore*. La domanda di iscrizione, ai sensi dell’art. 6 del Regolamento, dovrà essere inviata al Dipartimento per lo Sport su richiesta dell’Associazione o della Società sportiva dilettantistica per il tramite del proprio Organismo sportivo di affiliazione che, previo il riconoscimento ai fini sportivi, dovrà provvedervi tempestivamente, con modalità telematica sull’applicativo *web* messo a disposizione dal Dipartimento per lo sport attraverso la Società Sport e Salute S.p.a., secondo le specifiche tecniche indicate nel Regolamento stesso che elenca anche le informazioni obbligatorie per il conseguimento dell’iscrizione al Registro⁶.

6. L’iscrizione nel Registro certifica – come visto – la natura dilettantistica di una ASD e SSD. Alla domanda dovrà essere allegata la documentazione attestante: a) la ragione sociale o denominazione, natura giuridica, codice fiscale ed eventuale partita IVA della ASD/SSD; a-bis) l’atto costitutivo e lo statuto della ASD/SSD; b) i dati inerenti la sede legale e i recapiti; c) la data dello statuto vigente; d) la dichiarazione contenente l’indicazione dell’oggetto sociale e le attività sportive, didattiche e formative; e) la dichiarazione contenente l’indicazione della composizione e della durata dell’Organo amministrativo e delle generalità del legale rappresentante e degli amministratori; f) i dati dei soci/tesserati.

Entro il 31 gennaio di ciascun anno successivo la ASD/SSD dovrà poi trasmettere, in via telematica, una dichiarazione con l’aggiornamento dei dati di cui sopra.

Entro 45 giorni dalla presentazione della domanda, il Dipartimento per lo Sport, verificata la sussistenza dei requisiti richiesti nonché delle altre condizioni previste, potrà accogliere la domanda e iscrivere l’ente o rifiutare l’iscrizione con provvedimento motivato oppure richiedere di integrare la documentazione. Decorso ulteriore trenta giorni dalla comunicazione dei dati integrativi, la domanda di iscrizione si intenderà accolta e l’iscrizione avrà validità dalla data di presentazione della domanda. In

L’iscrizione di una ASD/SSD nel Registro – come ricordato – ne certificherà la natura sportiva dilettantistica o professionistica dell’attività svolta, per tutti gli effetti che l’ordinamento collega a tale qualifica e con la domanda di iscrizione al Registro potrà anche essere presentata l’istanza di riconoscimento della personalità giuridica nel rispetto di quanto previsto dall’art. 14, D.lgs. 28 febbraio 2021, n. 39, con le modalità indicate dal Dipartimento per lo Sport⁷.

Di notevolissima importanza, è poi la previsione del comma 3-bis dell’art. 14 del D.lgs., che introduce l’obbligo del patrimonio minimo per l’ASD che voglia dotarsi di autonomia patrimoniale perfetta con l’acquisto della personalità giuridica.

Si considera patrimonio minimo per il conseguimento della personalità giuridica una somma liquida e disponibile non inferiore a 10.000,00 euro. Se tale patrimonio è costituito da beni diversi dal denaro, il loro valore dovrà risultare da una relazione giurata, allegata all’atto costitutivo, di un Revisore Legale o di una Società di Revisione Legale iscritti nell’apposi-

caso di mancato o incompleto deposito dei dati e dei loro aggiornamenti, il Dipartimento per lo Sport diffida l’ente ad adempiere all’obbligo suddetto assegnando un termine non superiore a 180 giorni, decorsi inutilmente i quali, l’ente è cancellato dal Registro.

7. Tra le novità recate dalla riforma dello sport e dai Decreti Delegati, una delle più importanti è quella – come pure accennato – che prevede la possibilità per le ASD di richiedere, con l’iscrizione al RNASD, anche l’acquisizione della personalità giuridica, in deroga al DPR 10 febbraio 2000, n.361. Le ASD riconosciute, a seguito dell’acquisto della personalità giuridica, saranno disciplinate dagli artt. da 14 a 35 del Codice Civile e acquisteranno autonomia patrimoniale perfetta, con la conseguenza che la responsabilità del rappresentante legale e degli amministratori risulterà limitata al patrimonio dell’Associazione stessa, la quale risponderà delle obbligazioni assunte soltanto con il patrimonio sociale.

In particolare, all’istanza per l’acquisto della personalità giuridica, dovranno essere allegati il rendiconto economico finanziario e il bilancio di esercizio approvato dall’Assemblea e il relativo verbale e, entro 30 giorni dalla relativa modifica, i verbali che apportano modifiche statutarie con gli statuti modificati, i verbali che modificano gli Organi statutari e i verbali che modificano la sede legale.

È poi previsto che per le ASD già in possesso della personalità giuridica ottenuta ai sensi del DPR 10 febbraio 2000, n.361, che vengono iscritte al RNASD, l’efficacia dell’iscrizione nei Registri delle persone giuridiche di cui al medesimo DPR n. 361, sia sospesa, fintanto che sia mantenuta l’iscrizione nel RNASD. Nel periodo di sospensione, le predette ASD non perderanno, in ogni caso, la personalità giuridica acquisita con la pregressa iscrizione e non si applicheranno le disposizioni del DPR n. 361.

to Registro. Qualora il patrimonio diminuisca di oltre un terzo in conseguenza di perdite, il comma 3-*quater* dell'art. 14, stabilisce che l'Organo amministrativo sia tenuto a convocare l'Assemblea per deliberare la ricostituzione del patrimonio minimo oppure la trasformazione, la prosecuzione dell'attività in forma di Associazione non riconosciuta, la fusione o lo scioglimento dell'ASD.

In estrema sintesi: solo un'associazione sportiva *dotata di uno statuto aggiornato e iscritta correttamente nel Registro* potrà godere dello status di ASD, con tutto quello che ne consegue, tra l'altro, in tema di riconoscimento (se richiesto) della personalità giuridica in deroga alla previgente previsione del DPR 10 febbraio 2000, n. 361 e di vantaggi fiscali legati alle entrate istituzionali. Sotto quest'ultimo profilo, infatti, le quote incassate saranno decommercializzate, perché rientrano tra le attività sportive dilettantistiche.

Essere iscritti al registro, tuttavia, non sarà sufficiente. Per rimanervi, il Presidente e i Consiglieri dovranno controllare anche la sezione riservata del Registro. È infatti responsabilità degli amministratori dell'associazione aggiornare la sezione riservata inserendo i dati economici degli ultimi bilanci, caricare i verbali del direttivo e dell'assemblea dei soci, inserire i nomi degli amministratori in carica e tutti i dati di contatto dell'associazione. Anche le eventuali ulteriori modifiche statutarie dovranno essere inserite nel Registro.

5. (segue) Le nuove forme di collaborazione sportiva previste dalla riforma e i conseguenti adempimenti assicurativi e previdenziali. In particolare: l'obbligo di comunicazione del rapporto di lavoro per mezzo del Registro telematico delle attività sportive dilettantistiche.

Passando all'analisi del secondo dei due adempimenti inizialmente ricordati – e vale a dire: quello relativo all'inquadramento dei collaboratori sportivi sotto il profilo lavoristico, previdenziale e assicurativo – va innanzi tutto precisato che interessato dalla riforma appare essere ogni lavoratore sportivo – sia esso atleta, istruttore, direttore tecnico o sportivo – che svolga all'interno di una ASD o SSD, verso corrispettivo, le mansioni rientranti tra quelle necessarie per lo svolgimento dell'attività istituzionale, con l'unica esclusione delle mansioni aventi carattere amministrativo-gestionale (c.d. personale logistico).

Più precisamente, con l'introduzione della riforma dello sport, le collaborazioni potranno essere sostanzial-

mente di due tipi: (a) di lavoro sportivo; (b) di volontariato puro ed il presidente dell'Ente verrà considerato, in ogni caso, quale vero e proprio datore di lavoro.

Caratteristica comune sarà che entrambe le figure ora ricordate – salvo ulteriori emendamenti o correttivi – richiederanno di essere assicurate da parte del Club per la responsabilità civile verso terzi e contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Sotto il profilo retributivo, se per il volontario puro saranno possibili solamente eventuali rimborsi spese documentati – di vitto, alloggio, viaggio e trasporto (purché questi costi siano stati sostenuti al di fuori del territorio comunale di residenza) –, in favore del lavoratore sportivo vero e proprio potranno invece configurarsi tre tipi di inquadramento contrattuale, con relativa retribuzione (su cui cfr. *infra*), e vale a dire: (a) quale lavoratore subordinato; (b) quale lavoratore autonomo (occasionale o con l'apertura di partita iva); (c) quale lavoratore co.co.co.

Ovviamente, la scelta tra i diversi inquadramenti sarà necessariamente condizionata dal livello retributivo di ogni singolo collaboratore.

Volendo nuovamente sintetizzare: per collaborazioni che non superino l'importo complessivo di 5.000,00 Euro annui, ricorrerà il nuovo regime degli "Sportivi Amatoriali" – simile all'ex regime degli Sportivi Dilettanti – che di fatto non comporta costi di tassazione per il collaboratore. Per i compensi compresi tra i 5.001,00 e i 15.000,00 Euro annui ricorrerà il nuovo regime dei "co.co.co. sportivi" che garantisce i minori costi aggiuntivi per le ASD (tra costi previdenziali diretti -12,5% per i primi 5 anni e costi indiretti, sono stati di massima stimati nei più recenti studi oneri aggiuntivi pari a circa il 20%). Infine, per compensi superiori – anche di un euro – ai 15.000,00 Euro annui, le possibilità saranno sostanzialmente due: la prima, che il collaboratore apra una partita Iva e avvii una collaborazione con l'associazione in veste di libero professionista; la seconda – ma è una strada, questa, che non appare consigliabile a una ASD perché richiede una maturità organizzativa e gestionale che molte associazioni al momento non possiedono – che prevede l'assunzione del collaboratore da parte dell'ASD, con conseguente instaurazione di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato.

Ovviamente, in base alla natura contrattuale prescelta, il lavoratore sportivo godrà delle rispettive tutele previdenziali in materia di malattia, infortunio, gravidanza, maternità, genitorialità, disoccupazione involontaria (Naspi), salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Per quanto riguarda i lavoratori sportivi che svolgono

invece attività amministrativa-gestionale, questi saranno nuovamente inquadrati come co.co.co. e si applicherà agli stessi la relativa disciplina previdenziale e fiscale.

Quale che sia l'inquadramento lavoristico – di lavoro subordinato e di lavoro autonomo, sia in forma coordinata che in forma continuativa – la riforma prevede poi l'obbligo di *comunicazione* ai centri per l'impiego dell'instaurazione di rapporto di lavoro. Tale comunicazione – è bene ricordarlo – dovrà essere effettuata al Registro telematico delle attività sportive dilettantistiche da parte dell'associazione o della società destinataria delle prestazioni sportive, la quale avrà l'obbligo di inserire nel registro i dati necessari all'individuazione del rapporto di lavoro sportivo.

6. Un atterraggio (quasi) morbido per la riforma dello sport.

La riforma rappresenta – come detto – la conclusione di percorso assai lungo e articolato che ha visto coinvolti, a vario titolo, i diversi *stakeholder* del mondo dello sport.

Nei testi approvati – come visto – ci sono indubbiamente molte novità: ad iniziare dal riconoscimento di maggiori tutele per i lavoratori dello sport che, a livello dilettantistico, prima della riforma non godevano in vero di alcuna tutela, con buona pace dei pur esistenti contratti di collaborazione sportiva.

Vero questo, la principale obiezione che da più parti viene avanzata alla riforma è che la stessa – nonostante i numerosi correttivi adottati, volti a garantire un «atterraggio morbido» della riforma, così come affer-

mato dal Ministro dello Sport – non abbia un'adeguata sostenibilità economica e che, sul breve e medio periodo, la stessa possa quindi giungere a compromettere – per via dell'esponentiale crescita degli adempimenti ai quali saranno chiamati i Presidenti degli Aeroclub federati – un sistema già fortemente provato dalla recente pandemia, prima, e dalla situazione di instabilità internazionale, dopo.

Emblematica di quanto si afferma è la – forse – eccessiva estensione dell'area del “professionismo di fatto” e del “falso dilettantismo”, che inevitabilmente reca con sé il rischio di far considerare come lavoratori sportivi soggetti che tali non sono: si pensi in tal senso a chi, pur svolgendo un lavoro del tutto estraneo all'ordinamento sportivo, pratici l'attività aeronautica da “vero” dilettante, e dunque con spirito competitivo, ma liberale e gratuito. Se è facile intuire il pregiudizio che costoro potrebbero subire nel caso in cui fossero considerati come lavoratori sportivi, ancor più facile è immaginare il pregiudizio, per le associazioni o le società dilettantistiche quali sono la stragrande maggioranza degli Aero Club federati presso la quale costoro svolgono la loro attività, la quali potrebbero essere chiamate a rispondere – ad esempio – per la mancata applicazione delle normativa giuslavoristica e fiscale a tutela dei propri lavoratori.

Quella che da più parti è allora considerata come una eccessiva professionalizzazione dell'attività sportiva, accompagnata dall'assenza dei necessari distinguo, potrebbe quindi creare situazioni assai critiche specialmente per i piccoli e medi enti associativi, caratterizzati da bilanci fragili e che ben difficilmente saranno in grado di affrontare – a parità di servizi offerti – l'aumento dei costi che i nuovi assetti e le nuove tutele inevitabilmente porteranno⁸.



8. In tale senso si veda, tra gli altri, il bel contributo di Giangabriele Agrifoglio “Prime osservazioni sulla riforma in materia di lavoro sportivo (d. lgs., 28 febbraio 2021, n. 36), in *Rivista Diritto Sportivo*, Ed. CONI, 2023.

DAVIDE PACHERA

I nuovi limiti per l'accesso al *cram down* negli accordi di ristrutturazione dei debiti

La disciplina della transazione dei crediti fiscali e contributivi contenuta nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII – Dlgs n. 14/2019) prevede che il debitore possa proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali e dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie (Inps e Inail).

È possibile che tale proposta non trovi l'adesione dei creditori pubblici, in tale ipotesi, è lo stesso Codice a prevedere, all'articolo 63, il rimedio dell'omologa forzosa (*cram down*) che consente al tribunale, verificata la sussistenza di determinate condizioni, di procedere all'omologa della proposta presentata dal debitore, anche in assenza della predetta adesione.

Mediante il *cram down* fiscale il Giudice si sostituisce al Fisco nella valutazione della convenienza della proposta di transazione fiscale, quando l'Agenzia delle Entrate rigetta la proposta nonostante la convenienza della stessa: ciò significa che, ai fini della omologazione forzosa è sufficiente (salvo quanto previsto dalla nuova norma infra citata) l'interesse fiscale, rappresentato da una soddisfazione non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale¹.

La *ratio* della previsione del *cram down*, come si legge espressamente nella Relazione Illustrativa del D. Lgs n. 14/2019, è quella di “*superare le ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi*”, pur rientrando il dissenso – o il silenzio – nei profili di discrezionalità (nella specie amministrativa) che caratterizza gli istituti dell'accordo di ristrutturazione e del concordato in quanto basati su un consenso.

1. L'art. 63 co. 2-bis CCII prevede “*anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria*”.

Il verificarsi nella pratica di omologhe forzose di accordi di ristrutturazione particolarmente penalizzanti per i grandi creditori istituzionali (con il riconoscimento a favore di quest'ultimi di percentuali di soddisfacimento irrisorie) ha indotto il legislatore a intervenire sull'utilizzo dello strumento della transazione fiscale, per ricondurlo a “valori” accettabili.

L'uso distorto dell'istituto è quello rappresentato da proposte che hanno previsto soddisfacimenti irrisori dei crediti tributari, spesso formulate nell'ambito di accordi sostanzialmente rivolti solo al Fisco e con notevole ritardo rispetto all'insorgenza della crisi finanziaria dell'impresa, dopo che i crediti tributari erano aumentati e quelli verso gli altri creditori erano diminuiti per effetto di pagamenti finanziati proprio attraverso il mancato delle imposte.

Si è quindi assistito a casi in cui il versamento delle imposte è stato sistematicamente omesso incrementando i debiti fiscali, gli altri creditori sono stati invece pagati, determinando un aggiramento delle norme che attribuiscono ai crediti tributari una causa di prelazione, a beneficio di crediti privi di alcuna causa di prelazione. Queste situazioni non potevano però essere contrastate forzando le disposizioni vigenti, bensì mediante lo strumento dell'abuso del diritto.

Da qui l'esigenza dell'intervento del legislatore che prevedesse delle barriere, quali soglie di soddisfacimento minimo variabile a seconda della situazione.

La Legge 10 agosto 2023 n. 103 ha convertito con modificazioni il DL 13 giugno 2023 n. 69 introducendo, all'articolo 1 bis, disposizioni transitorie in materia di crisi d'impresa in coerenza con i principi della direttiva UE 2019/1023.

Tale disposizione stabilisce che, fino alla data di entrata in vigore del correttivo dell'articolo 63 del CCII, non trovi applicazione quanto disposto dal comma 2, ultimo periodo, e comma 2-bis del citato articolo 63.

La novella legislativa, che comunque non interviene sulla disciplina della transazione fiscale proposta nel

concordato preventivo, la quale rimane invariata, ha dunque fissato le condizioni che devono ricorrere congiuntamente, affinché il tribunale possa procedere all'omologazione forzata degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 57 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

La disposizione, nel dettaglio, prevede che:

- l'adesione del creditore pubblico sia determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali richieste dagli articoli 57, comma 1 (60% dei crediti per gli accordi di ristrutturazione "ordinari"), e 60, comma 1, (30% dei crediti per gli accordi di ristrutturazione agevolati) del CCII;
- la proposta di soddisfacimento dell'Amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie, tenuto conto delle risultanze della relazione del professionista indipendente, sia conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria e tale circostanza costituisca oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale in sede di omologa.

In aggiunta a tali requisiti, vengono tuttavia fissate ulteriori condizioni, in grado di ridurre significativamente i casi di accordi potenzialmente omologabili in via forzata, nonché di influenzare il contenuto delle future proposte presentate:

- gli accordi non devono avere natura liquidatoria. La possibilità del *cram down*, pertanto, è prevista solo qualora il piano di risanamento preveda la continuità aziendale. Evidente in ciò il favor verso la conservazione dell'impresa, bene da tutelare nell'interesse non solo dei creditori, ma anche del debitore, dei lavoratori e del sistema economico nel suo complesso.
- il credito complessivo vantato dagli altri creditori aderenti agli accordi di ristrutturazione deve essere pari ad almeno un quarto dell'importo complessivo dei crediti
- il soddisfacimento dei crediti dell'Amministrazione finanziaria e degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie deve essere pari almeno al 30% dell'ammontare dei rispettivi crediti, sanzioni e interessi inclusi.

Oltre a prevedere che vi siano altri creditori aderenti e che gli stessi siano rappresentativi di un credito significativo (pari ad almeno il 25% del totale dei crediti), viene stabilita, pertanto, una soglia minima (in percentuale rispetto all'importo del credito), al di sotto della quale l'offerta del debitore viene ritenuta troppo esigua e tale da escludere la possibilità di omologa forzata da parte del tribunale.

È stata, inoltre, disciplinata anche l'eventualità in cui in cui l'ammontare complessivo dei crediti vantati dagli altri creditori aderenti sia inferiore a un quarto dell'importo complessivo dei crediti. In tal caso, è previsto che possa farsi luogo al *cram down*, fermo restando il rispetto delle altre condizioni, solo se il soddisfacimento dei crediti dei creditori pubblici non sia inferiore al 40% dell'ammontare dei rispettivi crediti, inclusi sanzioni e interessi. In tale eventualità, è stata posta altresì l'ulteriore condizione che la dilazione di pagamento richiesta non ecceda il periodo di 10 anni. In sostanza, i commi 2 e 3 dell'articolo 1-bis individuano due differenti soglie che segnano i limiti di soddisfazione dei crediti dell'Amministrazione finanziaria e previdenziale nelle transazioni fiscali che si inseriscono in un accordo di ristrutturazione.

Vengono poi dettate ulteriori disposizioni che, seppur non riferite ai presupposti del *cram down*, ma piuttosto al procedimento di omologazione, presentano comunque importanti risvolti pratici (commi 4 e 5).

In primo luogo, a favore della parte pubblica, viene fissato, in capo al debitore che proceda al deposito della domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione con annessa transazione fiscale, l'obbligo di avvisare i creditori istituzionali dell'avvenuta iscrizione della domanda nel registro delle imprese.

La comunicazione va fatta tramite posta elettronica certificata all'Amministrazione finanziaria e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale dell'istante. Dalla ricezione dell'avviso decorre, per gli uffici, il termine di 30 giorni previsto dall'articolo 48, comma 4, del CCII, per proporre opposizione alla richiesta di omologa.

Infine, viene stabilito che l'eventuale adesione alla proposta di transazione debba intervenire entro 90 giorni decorrenti dal deposito della stessa (comma 5) e, all'ultimo comma, che la disciplina transitoria introdotta si applichi retroattivamente anche alle proposte di transazione fiscale depositate in data successiva all'entrata in vigore del decreto (avvenuta il 13 giugno 2023).

Il momento di entrata in vigore della nuova disciplina, corrisponde alla data di entrata in vigore del DL 69/2023, con il conseguente effetto retroattivo che ne deriva. Infatti, il comma 6 dell'art. 1bis, le disposizioni introdotte dalla Legge 103/2023 si applicano alle proposte di transazione fiscale depositate in data successiva a quella di entrata in vigore del DL 69/2023, vale a dire alle proposte depositate dal 13 giugno 2023.

Come si è accennato poc'anzi, la norma costituisce una reazione del legislatore a vari casi di utilizzo distorto,



e dunque di abuso, della transazione fiscale, per effetto del quale sono state di fatto aggirate e vanificate le cause di prelazione che assistono i crediti tributari. La nuova norma rappresenta l'approdo di un dibattito da vario tempo in corso e di un contrasto giurisprudenziale che vedeva, da un lato, l'indirizzo secondo cui la convenienza assumeva un peso in ogni caso decisivo ai fini della omologazione forzata della transazione e doveva essere valutata comunque nel momento della proposta; dall'altro lato, l'orientamento in base al quale il *cram down* fiscale sarebbe stato già da escludere nel caso in cui l'amministrazione finanziaria fosse stata l'unico soggetto al quale l'accordo di ristrutturazione veniva proposto.

La nuova disciplina suscita tuttavia qualche perplessità con riferimento alle modifiche apportate e, in particolare, alla portata operativa dell'istituto dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Essa non appare infatti così appagante o adeguata sul piano concettuale. Questo perché se lo scopo della norma era quello di evitare condotte evasive eventualmente poste in essere, anche in tempi non recenti, dall'impresa che presenta una proposta di transazione fiscale, ovvero quello di evitare una sorta di condono a favore dell'impresa debitrice, l'inserimento di una soglia minima di soddisfazione non incide in alcun modo sulla valutazione di tali condotte.

Peraltro, uno degli obiettivi imprescindibili della stessa procedura consiste nel realizzare un corretto e ragionevole contemperamento tra il primario interesse pubblico alla riscossione dei tributi e tutti gli altri interessi extrafiscali, obiettivo che pertanto non può disattendere un'analisi complessiva delle caratteristiche della fattispecie oltre che una valutazione delle alternative praticabili.

Secondo questa prospettiva, l'introduzione degli ulteriori limiti alla disciplina del *cram down* – come quelli previsti dalla Legge 103/2023 – non rappresenta affatto una garanzia di corretto bilanciamento e contemperamento di tutti gli interessi in gioco. Anzi, sembra orientare l'istituto dell'accordo di ristrutturazione in senso contrario, rendendolo inutilizzabile nei casi in cui una percentuale di soddisfacimento inferiore al 30% o 40% del credito erariale e previdenziale rappresenti pur sempre la migliore soluzione per il debitore e per i creditori interessati.

Come è stato osservato, a ben guardare, la novella legislativa rischia di spingere in maniera preponderante la parte debitrice ad individuare nell'istituto del concordato lo strumento per il proprio risanamento, con l'inevitabile conseguenza rappresentata dall'aumento delle procedure da valutare nelle aule di giustizia e, in ragione dei maggiori oneri connessi alla stessa procedura concordataria, dal probabile soddisfacimento

in misura inferiore per tutti i creditori (Osservatorio Insolvenza, in www.osservatorio-insolvenza.it).

Detto ciò, assume particolare importanza un risvolto applicativo della norma in commento, di primario valore pratico.

La norma non può essere interpretata nel senso che il tribunale può omologare gli accordi di ristrutturazione dei debiti tributari e contributivi esclusivamente se ricorrono le suddette condizioni (rispetto della soglia del 30 o del 40 per cento, ecc.), non solo in sede di *cram down*, cioè quando manca l'adesione delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali, ma anche in via ordinaria, cioè dopo che tali creditori pubblici hanno espressamente approvato la proposta di transazione; ciò significherebbe, per converso, che, ove tali condizioni non siano rispettate, l'omologazione degli accordi non sarebbe consentita nemmeno in presenza dell'approvazione del Fisco e degli enti previdenziali. Come è stato osservato recentemente, "questa interpretazione contrasta infatti sia con la ratio della disposizione introdotta con il citato articolo 1-bis dalla Legge n. 103/2023, sia con la lettura sistematica della stessa:

- a) *contrastata con la ratio, perché lo scopo della norma è – come già si è osservato – quello di porre un limite alle proposte di transazione fiscale che prevedono un soddisfacimento irrisorio dei crediti tributari e contributivi, in particolare quando tali crediti rappresentano un percentuale molto elevata dell'intera esposizione debitoria dell'impresa in crisi che fa ricorso all'istituto dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. Lo si evince chiaramente dalla relazione tecnica che ha accompagnato il suddetto provvedimento, in cui si legge che la nuova disciplina "limita il ricorso all'omologazione degli accordi di ristrutturazione in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria": dunque solo in assenza di un accordo;*
- b) *contrastata con la lettura sistematica delle norme del Codice della crisi, perché anche sul mero piano letterale è evidente che il comma 2 del citato articolo 1-bis non dispone in merito all'omologazione ordinaria della transazione fiscale e contributiva, essendo questa disciplinata dal comma 4 dell'articolo 48 del Codice della crisi, ai sensi del quale, quando è depositata una domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione, il tribunale "assunti i mezzi istruttori..., omologa con sentenza gli accordi";*
- c) *il citato comma 2 dell'articolo 1-bis sostituisce temporaneamente le disposizioni del comma 2-bis dell'articolo 63, che avevano a oggetto l'omologazione forzo-*

sa degli accordi, e dunque ne rispecchia la funzione, ovvero quella di consentirne l'omologazione nonostante la mancata adesione da parte dei creditori pubblici in deroga alla disciplina ordinaria. L'espressione "anche in mancanza dell'adesione dell'amministrazione finanziaria" prevista dalla norma era del resto presente anche nel comma 2-bis dell'art. 63 del Codice della crisi e deve essere letta nel senso che il tribunale omologa forzatamente la transazione, se ricorrono i presupposti in essa previsti, anche nel caso in cui manchi l'adesione del Fisco e degli enti previdenziali, cioè nonostante l'assenza di tale adesione; non nel senso che tali presupposti devono ricorrere, ai fini della omologazione, sia in mancanza sia in presenza dell'approvazione della transazione.

Per questi motivi la disciplina di cui trattasi deve essere così ricostruita:

- 1) *l'omologazione ordinaria degli accordi, una volta che questi siano stati sottoscritti dai creditori, inclusi gli atti di transazione fiscale e contributiva approvati dalle agenzie fiscali e dagli enti previdenziali, è regolata dal comma 4 dell'articolo 48 del Codice della crisi;*
- 2) *l'omologazione forzata della transazione fiscale e contributiva, richiesta nel caso in cui (e solo nel caso in cui) la proposta di transazione non sia stata approvata dalle agenzie fiscali e dagli enti previdenziali, è disciplinata dal comma 2 dell'articolo 1-bis del decreto-legge n. 69/2023, convertito dalla Legge n. 103/2023, il quale richiede che in tal caso ricorrano le condizioni sopra indicate (non a caso la norma corrispondente a detto comma era in origine contenuta nel comma 5 dell'articolo 48, che segue il menzionato comma 4);*
- 3) *conseguentemente, non è necessario che tali condizioni ricorrano ai fini della omologazione delle transazioni che, ciò nonostante, siano state approvate dal Fisco e dagli enti previdenziali, in quanto ritenute comunque convenienti e dunque meritevoli di accoglimento" (G. Andreani, Ristrutturazioni Aziendali 4.09.2023).*

Alla luce di ciò, possiamo quindi ritenere che, tutte quelle proposte di transazione fiscale meritevoli di tutela ed effettivamente convenienti per l'Erario, ancorché non soddisfino i limiti quantitativi introdotti dalla nuova normativa, potranno comunque trovare l'adesione degli enti pubblici, realizzazione così il corretto contemperamento tra l'interesse pubblico erariale e quello privato funzionale all'esdebitazione del proprio indebitamento.

FRANCESCO CONTRI

Il paradosso dell'intellettuale 3.0

Limiti e prospettive di una responsabilità penale *social-digitale*

37

1. In un recente manualetto dedicato alla figura dell'intellettuale moderno, Sabino Cassese invita a ripensare la tradizionale concezione del soggetto incarnante tale (forse utopico) modello¹.

Nella mentalità comune, quest'ultimo viene normalmente correlato all'immagine dello studioso che, isolato, fa dell'*otium* la propria ragion d'essere; l'illustre Autore, invece, pare "umanizzarlo", sino a conferirgli i tratti caratteristici dell'abile (e acuto) comunicatore. Da un lato, l'intellettuale deve condurre la propria approfondita ricerca mantenendo ampio ed interdisciplinare l'angolo visuale; dall'altro lato, egli deve saper rendere chiunque edotto delle proprie elaborazioni.

Nondimeno, nell'attuale realtà storica, in cui ai classici mezzi di divulgazione (quali le riviste scientifiche e i quotidiani, la radio e la televisione) si sono via via affiancati strumenti digitali (come i *blog* o i *social network*), che, seppur dotati di una sempre maggior capacità diffusiva, fanno del primo impatto e della brevità i propri principali connotati; quali sono le vie comunicative che l'intellettuale dovrà prediligere?

Verrebbe spontaneo presumere che tali ragionate ed illuminanti elucubrazioni non possano che veicolarsi attraverso mezzi che ne assicurino, previo vaglio a carico di esperti terzi, una meditata ed efficace stesura (caratteri, questi, propri, ad esempio, delle riviste). Il transito di tali costruzioni filosofiche, letterarie o scientifiche su piattaforme digitali accessibili (in forma di autori) a chiunque, infatti, parrebbe portare sia a confondere l'acutezza con l'ignoranza, sia a valorizzare più l'immagine che il contenuto.

Come si potrebbe pensare di diffondere un'importante e meditata scoperta scientifica tramite la redazione di post su Facebook, o, addirittura, creando brevissimi video su TikTok?

Ancora una volta, però, non vi è nulla di più sbagliato.

1. Cfr. S. CASSESE, *Intellettuali*, Il Mulino, 2021.

Sabino Cassese invita l'intellettuale ad uscire dalla propria polverosa ed antica biblioteca, nonché ad usufruire (anche) di mezzi che, se risultano senza dubbio maggiormente incisivi di quelli più "tradizionali", impongono, per loro natura, una mutazione del *modus comunicandi* prediletto dagli studiosi. In definitiva: proprio in tale capacità adattiva allo stile imposto dal mezzo dovrebbe potersi rinvenire il carattere davvero connotante l'intellettuale *moderno*².

2. In questa (auspicata) evoluzione ed umanizzazione della figura dell'intellettuale, però, pare annidarsi un paradosso: più questo soggetto si calerà nella realtà digitale ed usufruirà dei mezzi da essa offerti – così avvicinandosi, invero, al modello rappresentato dall'illustre Autore – più si esporrà al rischio di subire rimproveri penali.

Se, da un lato, l'evoluzione tecnologica ha avuto il sicuro merito di contribuire (anche) alla piena attuazione del diritto di libera manifestazione del pensiero (art. 21 cost.), dall'altro lato, non vi è dubbio che la stessa abbia corrispondentemente aumentato le possibilità sia di commettere reati sia, per i loro autori, di rendersi irrintracciabili. Tale ultima circostanza, in combinato disposto con la finalità di garantire una pronta tutela alle vittime di reati (anche gravi) commessi a mezzo *internet*, ha, così, diretto la giurisprudenza ad ampliare la platea dei soggetti potenzialmente responsabili, arrivando, nei casi più estremi, a ritenere addirittura configurabile il reato di propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale (art. 604-bis, co. 1, lett. a), c.p.) in capo a soggetti che avevano apposto meri "mi piace" ad un post altrui su Facebook³.

2. Cfr. S. CASSESE, *Intellettuali*, cit., pp. 83 ss.

3. Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 6 dicembre 2021, n. 4534, in *Sistema Penale*, 20 maggio 2022, con nota di B. FRAGASSO, *Like su Facebook ed hate crimes: note a margine di una recente sentenza della Cassazione*.

3. Nello specifico, paiono ravvisabili tre paradigmi alla stregua dei quali l'intellettuale, calatosi eccessivamente nella realtà digitale, potrebbe essere chiamato a rispondere, in concorso ovvero in via autonoma, per reati configurabili, in prima battuta, in capo al soggetto (terzo) autore del caricamento illecito.

È bene ribadirlo. In questa sede non si sta facendo riferimento a fatti concernenti la diretta creazione (con conseguente messa in circolazione) di contenuti illeciti su piattaforme digitali: questi potevano integrare – seppur con una minorata potenzialità offensiva a causa delle meno “efficaci” vie diffusive tradizionali – fattispecie incriminatrici già prima dell'avvento delle tecnologie informatiche. Ciò che si vuol porre in evidenza, invece, è che dalla creazione e diffusione di tali “mezzi” – oltre all'introduzione di nuovi reati che richiamano espressamente le TIC (tecnologie dell'informazione e della comunicazione) tra i propri elementi costitutivi o accessori⁴ – è discesa un'espansione delle condotte penalmente rilevanti *lato sensu* connesse ai fatti criminosi perpetrabili dagli utenti.

In primo luogo, l'intellettuale moderno, agendo come mero utente nel *cyberspace*, potrebbe essere chiamato a rispondere per la concretizzazione di azioni istantanee ed apparentemente neutre quali, ad esempio, l'apposizione di meri “mi piace” (o altre simili reazioni come “love”, “sigh” o “wow”) sui *social network* – o, financo, per l'apposizione di commenti adesivi – a contenuti integranti autonome fattispecie incriminatrici⁵. In secondo luogo, l'intellettuale potrebbe trovarsi coinvolto in un procedimento penale quando, “ergendosi” a gestore di un *blog*, profilo, pagina o gruppo creato su un *social network* (ad esempio Facebook), non si sia

4. Sulla distinzione tra reati informatici in senso stretto e in senso ampio, nonché tra reati cibernetici in senso stretto e in senso ampio cfr., *ex multis*, L. PICOTTI, *Diritto penale e tecnologie informatiche: una visione d'insieme*, in *Cybercrime. Diritto e procedura penale dell'informatica*, dir. da A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, Utet, 2019, pp. 75 ss.

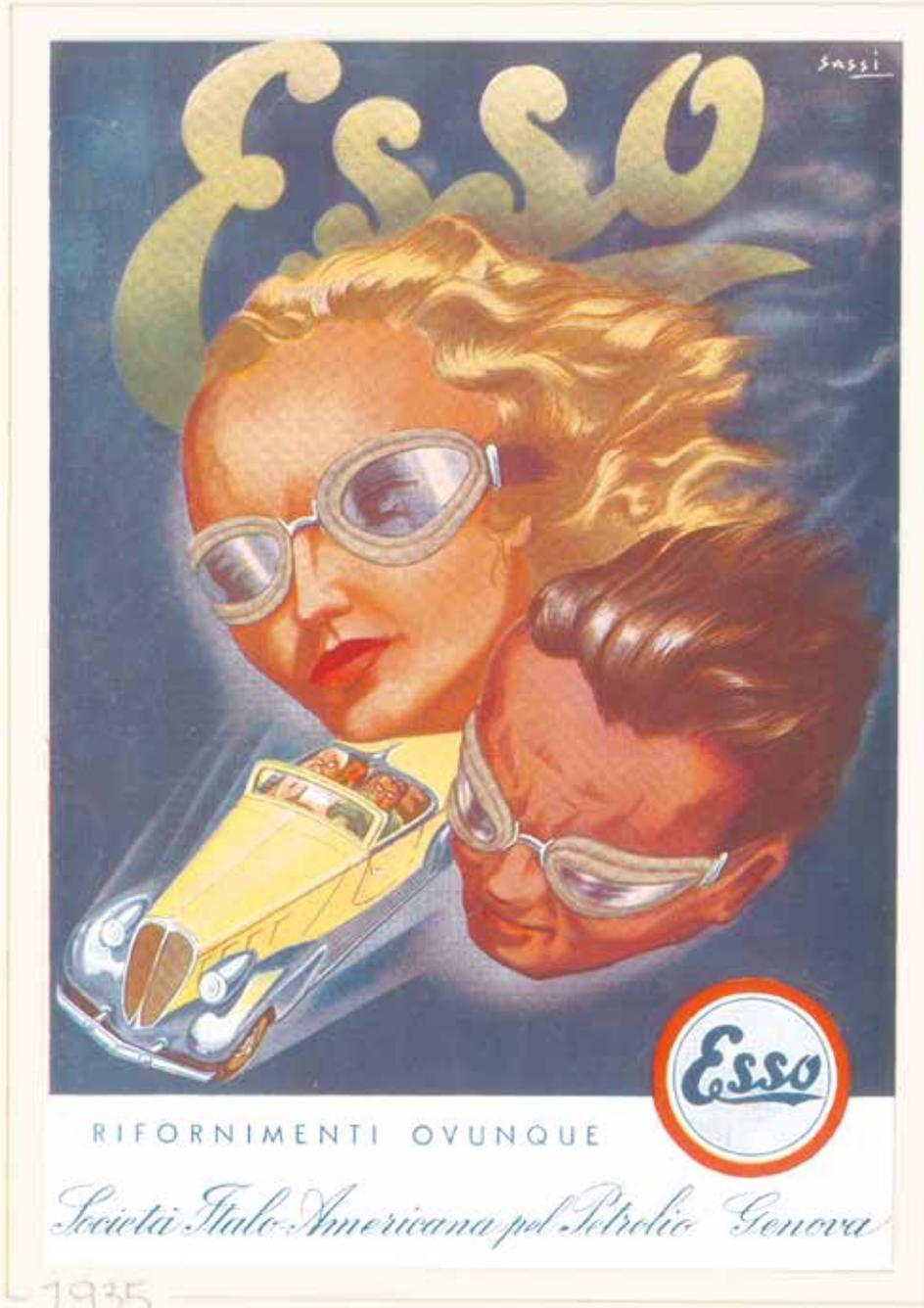
5. Pare aprire a tale possibilità V. PEZZELLA, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca dei social, delle fake news e degli hate speeches*, UTET, 2020, pp. 943 ss., il quale segnala altresì un rinvio a giudizio per diffamazione a mezzo internet emesso dalla Procura della Repubblica di Genova sulla base dell'apposizione di meri *like* ad un post razzista su Facebook. Viceversa, rifiutano con fermezza tale eventualità, seppur con argomenti non del tutto coincidenti, B. FRAGASSO, *Like su Facebook ed hate crimes: note a margine di una recente sentenza della Cassazione*, cit., e A. GALLUCCIO, *Il piano inclinato dell'odio online: sulla rilevanza del mero like quale condotta di propaganda o istigazione all'odio razziale, etnico o religioso*, cit., pp. 332 ss.

attivato, una volta avuta conoscenza del caricamento di dati illeciti sul proprio portale, per rimuoverli⁶.

In terzo luogo, è stata vagliata, sia in dottrina sia in giurisprudenza, la possibilità di responsabilizzare penalmente il soggetto fornitore di servizi di accesso alla rete (*access provider*) ovvero di memorizzazione di durata media (*catching provider*) o lunga (*hosting provider*) di dati per non aver impedito la commissione (ovvero il protrarsi) dei reati commessi dagli utenti per mezzo dei servizi loro offerti⁷. Tale circostanza,

6. Come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, la giurisprudenza, intervenuta soprattutto in materia di diffamazione, appare, sul punto, pressoché monolitica. In questo senso cfr. Cass. Pen., Sez. V, 21 settembre 2022, n. 45680, in *De Jure*; Cass. Pen., Sez. V, 8 novembre 2018, n. 12546, in *www.archiviodpc.diritto penaleuomo.org*, 17 maggio 2019, con nota di C. PAGELLA, *La cassazione sulla responsabilità del blogger per contenuti diffamatori (commenti) pubblicati da terzi*; Cass. Pen., Sez. V, 19 febbraio 2018, n. 16751, in *De Jure*; Cass. Pen., Sez. V, 14 luglio 2016, n. 54946, in *De Jure*; Trib. Aosta, 26 maggio 2006. Per alcuni riferimenti dottrinali in argomento v. R. CARBONE, *Responsabilità del blogger: parziale revirement della Cassazione?*, in *Cass. pen.*, 2017, pp. 2782 ss.; G. CORRIAS LUCENTE, *Il blog con contenuti diffamatori: la natura del mezzo e l'attribuzione delle responsabilità*, in *Dir. informatica*, 2013, p. 536 ss.; D. MINOTTI, *Valutato come attivo un comportamento solo connivente*, in *GDir.*, XX, 2019, pp. 91 ss.; V. PEZZELLA, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca dei social, delle fake news e degli hate speeches*, cit., p. 927 ss.; M. ROMANO, *Questioni problematiche in materia di concorso di persone nel delitto di diffamazione a mezzo internet*, *Pen. dir. proc.*, 25 maggio 2023; V. SELLAROLI, *Presupposti e criteri di imputabilità del blogger per commenti diffamatori postati dagli utenti*, in *Il penalista*, 14 maggio 2019; S. VIMERCATI, *La responsabilità del gestore del sito per i contenuti pubblicati da soggetti terzi*, in *MediaLaws*, 2021, pp. 247 ss.

7. La bibliografia, sul tema, è ormai amplissima. Sul punto, si segnalano, senza pretesa di esaustività, G. P. ACCINNI, *Profili di responsabilità penale dell'hosting provider “attivo”*, in *Arch. pen.*, 23 maggio 2017; A. BACCIN, *Responsabilità penale dell'internet service provider e concorso degli algoritmi negli illeciti online: il caso Force v. Facebook*, in *Sistema Penale*, 2020, p. 75 ss.; R. BARTOLI, *Brevi considerazioni sulla responsabilità penale dell'Internet Service Provider*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, pp. 600 ss.; S. BRASCHI, *Social media e responsabilità penale dell'Internet Service Provider*, in *MediaLaws*, 24 dicembre 2020; R. FLOR, *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d'autore nell'epoca di internet. Un'indagine comparata in prospettiva europea ed internazionale*, Cedam, 2010, pp. 418 ss.; A. INGRASSIA, *Responsabilità penale degli internet service provider: attualità e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, pp. 1621 ss.; A. INGRASSIA, *Il ruolo dell'ISP nel ciber spazio: cittadino, controllore o tutore dell'ordine? Risposte attuali e scenari futuribili di una responsabilità penale dei provider nell'ordinamento italiano*, in *www.archiviodpc.diritto penaleuomo.org*, 8 novembre 2012; V. NARDI, *I discorsi d'o-*



che implica l'assunzione di un ruolo necessariamente imprenditoriale, tuttavia, risulta eccentrica rispetto all'oggetto della presente indagine: essa, infatti, pare meglio attagliarsi alla figura dell'*homo oeconomicus* piuttosto che a quella di intellettuale, i cui interessi, per definizione, prescindono dallo scopo di lucro.

4. Rappresentando il primo paradigma soggettivo di responsabilità un'ipotesi di responsabilizzazione quantomai remota nella giurisprudenza sia nazionale sia estera – e per lo più radicata, in ottica più “positivista” che “classica”, sulla pericolosità sociale dell'imputato –, l'attenzione, nel prosieguo, verrà segnatamente riservata alle problematiche discendenti dalla (più frequente) responsabilizzazione del *blogger* ovvero dell'amministratore di gruppi, profili, o pagine *social*⁸. Quanto alla possibilità che un utente si trovi a rispondere penalmente per l'apposizione di “mi piace” a post (o commenti) illeciti altrui – ma lo stesso potrebbe dirsi, invero non senza difficoltà, per l'apposizione di commenti adesivi – basti, in questa sede, sottolineare che le (pochissime) pronunce orientate in tal senso valorizzano la circostanza della maggior diffusione data al commento o post illecito per mezzo di quella (apparentemente neutra) azione. In altri termini: l'apposizione di un “mi piace” – o, così ragionando, anche di un commento adesivo – innescherebbe l'algoritmo, proprio di queste piattaforme, volto a dar maggior visibilità ai contenuti oggetto di più interazioni (siano esse *like*, commenti o ulteriori condivisioni), epperò di sicuro interesse per gli utenti⁹.

dio nell'era digitale: quale ruolo per l'Internet Service Provider?, in *www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 7 marzo 2019; B. PANATTONI, *Gli effetti dell'automazione sui modelli di responsabilità: il caso delle piattaforme online*, in *DPC*, II, 2019, pp. 33 ss.; L. PICOTTI, *Fondamento e limiti della responsabilità penale dei service-providers in internet*, in *Dir. pen. proc.*, pp. 379 ss.; ID., *La responsabilità penale dei service-providers in Italia*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, pp. 501 ss.; S. SEMINARA, *La responsabilità penale degli operatori su internet*, in *Dir. informatica*, 1998, pp. 745 ss.

8. Per alcuni riferimenti sulla rilevanza penale di semplici manifestazioni di gradimento nella giurisprudenza svizzera cfr. M. LATERZA, *La rilevanza probatoria dei likes apposti sui messaggi di istigazione all'odio razziale*, cit., p. 1093; V. PEZZELLA, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca dei social, delle fake news e degli hate speeches*, cit., p. 944.

9. Cfr. B. FRAGASSO, *Like su Facebook ed hate crimes: note a margine di una recente sentenza della Cassazione*, cit., *passim*; A. GALLUCCIO, *Il piano inclinato dell'odio on line: sulla rilevanza del mero like quale condotta di propaganda o istigazione all'odio razziale, etnico o religioso*, cit., pp. 332 ss.; M. LATERZA, *La*

Sotto questo angolo visuale, tali fatti potrebbero integrare un'ipotesi ora di vera e propria commissione autonoma del reato – ne è un esempio il caso poc'anzi citato, in cui è stato ritenuto sussistente, in sede cautelare, il *fumus commissi delicti* in ordine al reato di propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale (art. 604-bis, co. 1, lett. a), c.p.) sulla base della sola apposizione di “mi piace” –, ora di concorso nel reato del soggetto autore del contenuto illecito.

Nondimeno, rispetto alla qualificazione autonoma di tali fatti, se, nell'opinione di parte della dottrina, il significato prettamente “adesivo” e non “diffusivo” dell'apposizione di “mi piace” a post altrui dovrebbe precludere, già sul piano oggettivo, la configurabilità di una responsabilità penale in capo a tale soggetto; le difficoltà di prova dell'elemento soggettivo renderebbero comunque impervia la strada verso l'accertamento (corretto) di una tale forma di responsabilità¹⁰. A ciò si aggiunga che l'impossibilità di conoscere il concreto meccanismo di funzionamento dell'algoritmo (che ben potrebbe, nel caso in questione, non essersi attivato) impedisce, sul piano oggettivo, di verificare (*ex post*) il concreto contributo causale fornito dall'apposizione del “mi piace” alla diffusione del contenuto (e dunque l'offensività della condotta), nonché, sul piano soggettivo, di poter (*ex ante*) prevedere la sua attivazione¹¹. Da tali interpretazioni discenderebbero, dunque, evidenti attriti con i principi, costituzionalmente tutelati, di offensività e colpevolezza.

Per converso, la possibilità di inquadrare l'apposizione di un mero “mi piace” al post (o commento) illecito altrui nell'ambito del paradigma di responsabilità concorsuale viene tendenzialmente esclusa valoriz-

rilevanza probatoria dei likes apposti sui messaggi di istigazione all'odio razziale, *Dir. pen. proc.*, 2022, pp. 1093-1094; V. PEZZELLA, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca dei social, delle fake news e degli hate speeches*, cit., pp. 944-945.

10. Il carattere prettamente adesivo dell'apposizione di “mi piace” viene annoverato tra gli argomenti funzionali ad escludere la sussistenza del reato già sul piano oggettivo, in particolare, da B. FRAGASSO, *Like su Facebook ed hate crimes: note a margine di una recente sentenza della Cassazione*, cit. Valorizza tale circostanza per escludere il dolo, invece, A. GALLUCCIO, *Il piano inclinato dell'odio on line: sulla rilevanza del mero like quale condotta di propaganda o istigazione all'odio razziale, etnico o religioso*, cit., pp. 333-334.

11. Sul punto, cfr. B. FRAGASSO, *Like su Facebook ed hate crimes: note a margine di una recente sentenza della Cassazione*, cit.; A. GALLUCCIO, *Il piano inclinato dell'odio on line: sulla rilevanza del mero like quale condotta di propaganda o istigazione all'odio razziale, etnico o religioso*, cit., pp. 332 ss.

zando, in via prioritaria, la circostanza della già avvenuta consumazione del reato¹².

L'inquadramento dei fatti criminosi che possono essere commessi (anche) in rete (c.d. reati cibernetici in senso ampio) come tipicamente istantanei (si pensi al tradizionale esempio della diffamazione), infatti, implicherebbe, seppur con le dovute approssimazioni, l'individuazione del loro momento consumativo (solo) nell'istante di primo caricamento del contenuto illecito; di guisa che la loro (eventuale) successiva diffusione a mezzo "mi piace" verrebbe privata di ogni significato penale¹³. In altri termini: le interazioni susseguenti all'introduzione del contenuto illecito nel *cyberspace* interverrebbero a reato già consumato e dovrebbero, pertanto, qualificarsi, a prescindere dalla loro idoneità offensiva, quali ipotesi di mero *post-factum* non punibile¹⁴. Sul punto si avrà modo di

12. Il riferimento è, in particolare, a B. FRAGASSO, *Like su Facebook ed hate crimes: note a margine di una recente sentenza della Cassazione*, cit.

13. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Wolters Kluwer, 2020, pp. 469-470 definisce, in sintesi, i reati istantanei come i reati in cui l'offesa è istantanea, perché nasce e si conclude nello stesso momento. Sulla definizione di reato istantaneo cfr., tra gli altri, A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Wolters Kluwer, 2021, pp. 202-203; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2019, p. 213; C. F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2020, 218-219; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, 2021, pp. 215-216; D. PULITANÒ, *Diritto Penale*, Giappichelli, 2021, pp. 158-159.

Per un approfondimento circa i contrasti, sia dottrinali sia giurisprudenziali, concernenti l'individuazione del momento consumativo del reato di diffamazione sia consentito rinviare a R. FLOR, *La legge penale nello spazio, fra evoluzione tecnologica e difficoltà applicative*, in *Cybercrime. Diritto e procedura penale dell'informatica*, dir. da A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, Utet, 2019, pp. 155 ss., nonché a B. PANATTONI, *I riflessi penali del perdurare nel tempo dei contenuti illeciti nel cyberspace*, in *Sistema Penale*, 2020, pp. 310 ss. Sul punto cfr., altresì, A. JANNITI PIROMALLO, *Ingiuria e diffamazione*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1953, pp. 227 ss.

14. La tesi della consumazione di tali reati nel momento di messa a disposizione del contenuto *online* è stata vagliata (e tendenzialmente accolta da parte della dottrina prevalente) soprattutto in tema di responsabilità penale dell'ISP. Sul punto cfr., per tutti, S. SEMINARA, *La responsabilità penale degli operatori su internet*, cit., pp. 765-766, il quale osserva, seppur con riferimento precipuo ai reati di mera condotta fondati su verbi modali quali diffondere, divulgare, ecc., che «una volta ammesso che [tali reati] si consumano nel momento in cui i contenuti illeciti sono resi accessibili da parte del loro autore, una partecipazione del *provider* non può ravvisarsi né nel successivo mantenimento della disponibilità in rete di quei contenuti, né nella loro omessa cancellazione, in entrambi i

tornare nel prosieguo; basti, per il momento, evidenziare che, se anche tale obiezione venisse superata ricorrendo ora alla figura del reato permanente, ora ad una nuova forma di manifestazione del reato, ma pur sempre legata alla scissione tra i momenti di perfezione e consumazione dello stesso, le difficoltà di prova dell'elemento soggettivo del concorrente renderebbero particolarmente arduo il tentativo di attribuirgli una responsabilità penale¹⁵.

Soluzione, questa, a cui parrebbe non potersi pervenire, invece, nel caso in cui fossero noti i meccanismi di funzionamento dell'algoritmo e fosse, perciò, prevedibile (*ex ante*) il suo attivarsi nonché (*ex post*) la sua attivazione e portata rispetto alla circolazione del contenuto. In questa situazione, infatti, la certezza (*ex ante*) circa l'amplificazione della visibilità del contenuto illecito discendente dall'apposizione di un *like* parrebbe poter astrattamente fondare, nonostante l'utilizzo di uno strumento a ciò non direttamente deputato, la sussistenza in capo a tale soggetto di un dolo *diretto*.

casi trattandosi di condotte susseguenti la già avvenuta consumazione del reato».

15. Il tema relativo all'individuazione del momento consumativo del reato sarà oggetto di specifico approfondimento al punto 7.

Quanto, invece, all'elemento soggettivo richiesto per il concorrente, si ritiene necessario, in sintesi, che il dolo abbracci sia il fatto principale sia il (proprio) contributo causale fornito mediante la tenuta della condotta atipica. Nella situazione in esame, potrebbe dunque obiettarsi che nel caso in cui il soggetto avesse voluto fornire un contributo causale funzionale ad aggravare l'offesa si sarebbe potuto servire di uno strumento più consono quale, ad esempio, il "repost". Nemmeno il ricorso alla forma (minima) del dolo eventuale parrebbe in grado di dirimere agevolmente la questione. Le Sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org sul caso dell'incendio dell'acciaieria Thyssenkrupp, superando la concezione di dolo eventuale quale "accettazione del rischio di verificazione dell'evento", richiedono, infatti, in estrema sintesi, che oggetto dell'accettazione da parte del soggetto agente sia l'evento, non il rischio della sua verificazione. Così ragionando, pare complicato sostenere – valorizzando la formula di Frank – che tale soggetto, se si fosse rappresentato come sicuro il successivo aggravamento dell'offesa e, dunque, la propria responsabilità a titolo concorsuale, avrebbe ugualmente agito. Sul confine tra colpa cosciente e dolo eventuale cfr., tra gli altri, S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, Giuffrè, 1999, pp. 66 ss.; G. P. DEMURO, *Il dolo, II: L'accertamento*, Giuffrè, 2010, pp. 182 ss.; K. SUMMERER, *Il caso Thyssenkrupp: la responsabilità delle persone fisiche per omicidio e lesioni in danno dei lavoratori*, in *Casi di diritto penale dell'economia – Impresa e sicurezza (Porto Marghera, Eternit, Ilva, Thyssenkrupp)*, a cura di L. FOFFANI, D. CASTRONOVO, Il Mulino, 2015, p. 195.

5. Ciononostante, i maggiori rischi di incorrere in responsabilità penali gravitano, come già anticipato, nell'orbita dell'intellettuale, a tal punto moderno che, al fine di rendere gli utenti costantemente aggiornati su un dato argomento, si "erga" a *blogger* o amministratore di pagine, profili o gruppi *social*.

Sul punto, la giurisprudenza nazionale, sia di merito sia di legittimità – intervenuta, invero, prevalentemente su ipotesi di diffamazione a mezzo internet (art. 595, comma 3, c.p.) – risulta orientata, pur nella laconicità delle proprie pronunce, verso la responsabilizzazione del *blogger* che, avendo avuto contezza del contenuto illecito caricato sul proprio portale, non si sia prontamente adoperato per rimuoverlo¹⁶. Ciò vale, naturalmente, nelle ipotesi in cui il *blog* sia stato creato in modo da escludere un vaglio preventivo da parte del suo amministratore sui messaggi successivamente ivi pubblicati da terzi. In questo secondo caso, infatti, la necessaria accettazione del commento (o post) a carico del *blogger* varrebbe ad inquadrare – quantomeno in via oggettiva – il suo contributo ora nell'ambito del concorso (commissivo) nel reato dell'utente, ora in una vera e propria ipotesi di autoria criminosa¹⁷.

Purtuttavia, se il comportamento imposto dall'ordinamento al gestore del *blog* (che si trovi nella citata situazione) pare poter beneficiare, sul piano giurisprudenziale, di una tendenziale certezza; tutt'altro che univoche risultano le vedute in ordine all'individuazione del titolo di responsabilità alla stregua del quale il medesimo dovrebbe essere chiamato a rispondere.

Un dato è certo: nessuno ha mai seriamente dubitato dell'assenza, in capo a tale soggetto, di una posizione di garanzia, ricavabile dall'art. 40 cpv. c.p., volta ad impedire (*ex ante*) la commissione di reati sul portale che egli gestisce. Tale considerazione viene fondata sulla mancanza, a suo carico, da un lato, di un obbligo giuridico di impedimento di reati, nonché, dall'altro lato, di effettivi poteri impeditivi¹⁸.

16. Per gli opportuni riferimenti cfr. nota 6.

17. In questo senso pare essere orientato, seppur sull'analogo tema relativo alla responsabilità dell'ISP, S. SEMINARA, *La responsabilità penale degli operatori su internet*, cit., p. 750, il quale osserva che «l'inquadramento della figura del *provider* come autore del reato di divulgazione in rete di contenuti illeciti si limita a situazioni marginali, ove a tale soggetto sia attribuibile la paternità dei dati in questione o almeno la loro riconducibilità, qualora egli agisca come moderatore di un *newsgroup* o di una *mailinglist* e quindi provveda al controllo dei messaggi pervenuti e decida in ordine alla successiva disponibilità di essi per gli utenti del servizio».

18. Cfr., in giurisprudenza, Cass. Pen., Sez. V, 21 settembre

A ciò si aggiunga che la disposizione di cui all'art. 15 della direttiva 31/2000 CE, recepita per mezzo dell'art. 17 del d. lgs. 70/2003 e, da ultimo, confluita, in forma sostanzialmente invariata, nell'art. 8 del regolamento UE n. 2065/2022, fa espresso divieto agli Stati membri di imporre agli ISP (*internet service provider*) – siano essi *access, catching o hosting provider* – sia un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano, sia un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.

Invero, la giurisprudenza di legittimità ha già avuto modo di escludere l'equiparabilità tra la posizione del *blogger* e quella dell'ISP, nonché, conseguentemente, l'applicabilità al primo della disciplina riservata al secondo¹⁹; tuttavia, a modesto parere di chi scrive, non pare seriamente dubitabile che la citata preclusione, in quanto rivolta a soggetti tendenzialmente dotati di importanti risorse economiche ed organizzative (gli ISP), debba valere anche per gli amministratori di *blog* ovvero di gruppi, profili o pagine *social*, che, tipicamente, di tali potenzialità sono privi.

Inoltre, proprio sul bilanciamento tra i diritti della personalità (art. 8 CEDU) e la libertà di espressione (art. 10 CEDU) è intervenuta la Corte EDU, con la sentenza *Rolf Anders Daniel Pihl c. Svezia* del 9 marzo 2017, rigettando il ricorso di un soggetto svedese, accusato su un *blog* di appartenere ad un partito nazista e di consumare abitualmente sostanze stupefacenti²⁰.

2022, n. 45680, in *De Jure*; Cass. Pen., Sez. V, 12 gennaio 2021, n. 7220, in *De Jure*; Cass. Pen., Sez. V, 8 novembre 2018, n. 12546, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 17 maggio 2019, con nota di C. PAGELLA, *La cassazione sulla responsabilità del blogger per contenuti diffamatori (commenti) pubblicati da terzi*; Cass. Pen., Sez. V, 19 febbraio 2018, n. 16751, in *De Jure*. In dottrina, invece, C. CURRELI, *La controversa responsabilità del gestore di un sito web, in caso di diffamazione commessa da terzi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, pp. 1653 ss.; D. MINOTTI, *Valutato come attivo un comportamento solo connivente*, cit., pp. 93-94; V. PEZZELLA, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca dei social, delle fake news e degli hate speeches*, cit., p. 929 ss.; V. SELLAROLI, *Presupposti e criteri di imputabilità del blogger per commenti diffamatori postati dagli utenti*, cit.; S. VIMERCATI, *La responsabilità del gestore del sito per i contenuti pubblicati da soggetti terzi*, cit., pp. 249 ss.

19. Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 8 novembre 2018, n. 12546, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 17 maggio 2019. Sull'inapplicabilità in *malam partem* al *blogger* della disciplina riservata agli ISP cfr., altresì, C. CURRELI, *La controversa responsabilità del gestore di un sito web, in caso di diffamazione commessa da terzi*, cit., pp. 1654 ss.

20. Cfr. sentenza *Rolf Anders Daniel Pihl c. Svezia* del 9 marzo

In particolare, il Sig. Pihl lamentava la mancanza di una norma, nel proprio ordinamento, funzionale ad ascrivere una qualche forma di responsabilità in capo al *blogger* per non aver impedito la commissione del reato da parte di terzi sul proprio portale.

Nel caso di specie, però, stante anche la mancanza di affermazioni incitanti all'odio o alla violenza, la Corte aveva ritenuto, dapprima, non censurabile la mancata previsione di un controllo preventivo da parte dell'amministratore del *blog* e, successivamente, non rimproverabile il suo contegno. A seguito della segnalazione della non veridicità del contenuto, infatti, quest'ultimo lo aveva immediatamente rimosso, altresì pubblicando una lettera di scuse.

Nulla questio, in definitiva, sulla legittimità e coerenza ai dettami costituzionali e sovranazionali dell'assenza di una posizione di garanzia del gestore del *blog* volta ad impedire (*ex ante*) la commissione di reati.

Nessun dubbio insiste, inoltre, sull'estraneità dei casi in esame rispetto al legittimo ambito di applicazione dell'art. 57 c.p.

L'esclusione del richiamo, in chiave punitiva, della disposizione concretizzante la responsabilità del direttore (o vicedirettore) responsabile del periodico per omesso (colposo) controllo "necessario ad impedire che col mezzo della pubblicazione siano commessi reati" è stata avallata anche dalle Sezioni unite, che hanno riconosciuto l'applicabilità della disciplina, costituzionale ed ordinaria, della stampa alle sole testate giornalistiche telematiche²¹.

2017 (ric. n. 74742/2014), in *De Jure*. In argomento v., tra gli altri, V. PEZZELLA, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca dei social, delle fake news e degli hate speeches*, cit., pp. 927 ss.; S. VIMERCATI, *La Corte di Strasburgo torna sulla responsabilità del gestore del sito: il caso Rolf Anders Daniel Pihl c. Svezia*, in *MediaLaws*, 11 ottobre 2017.

21. In giurisprudenza cfr., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. V, 21 settembre 2022, n. 45680, in *De Jure*; Cass. Pen., 12 gennaio 2021, n. 7220, in *De Jure*; Cass. Pen., Sez. V, 8 novembre 2018, n. 12546, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 17 maggio 2019, con nota di C. PAGELLA, *La cassazione sulla responsabilità del blogger per contenuti diffamatori (commenti) pubblicati da terzi*; Cass. Pen., Sez. V, 19 febbraio 2018, n. 16751, in *De Jure*; Cass. Pen. Sez. un., 29 gennaio 2015, n. 31022, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 3437 ss., con nota di L. PAOLONI, *Le Sezioni unite si pronunciano per l'applicabilità alle testate telematiche delle garanzie costituzionali sul sequestro della stampa: ubi comoda, ibi et incommoda?*; *Contra*: Trib. Aosta, 26 maggio 2006. In dottrina, invece, R. CARBONE, *Responsabilità del blogger: parziale revirement della Cassazione?*, cit., pp. 2784 ss.; G. CORRIAS LUCENTE, *Il blog con contenuti diffamatori: la natura del mezzo e l'attribuzione delle responsabilità*, cit., p. 533 ss.; C. CURRELI,

Viceversa, tutt'altro che coerente risulta, come già anticipato, la posizione assunta dalla giurisprudenza circa l'inquadramento giuridico da assegnare alla consapevole mancata rimozione dei contenuti illeciti da parte del *blogger*.

Nelle pronunce intervenute sul tema, tale ipotesi viene tendenzialmente ricollegata al paradigma del contributo concorsuale – apparentemente "commissivo" – nel reato dell'utente; nondimeno, la pressoché costante laconicità delle relative motivazioni impedisce di poter apprezzare i reali fondamenti giuridici posti alla base di tali rimproveri.

L'unica sentenza, altresì costantemente richiamata dalla giurisprudenza successiva, che pare aver compiuto uno sforzo – apprezzabile negli intenti, ma non nel risultato – di superamento delle (evidenti) criticità connaturate a tale impostazione esegetica, infatti, altro non fa che amplificare le perplessità relative alla scelta di tale costrutto²².

6. Le doglianze che tale impostazione interpretativa incontra, e che la giurisprudenza di legittimità si è trovata ad affrontare – con esiti, come anticipato, tutt'altro che convincenti –, ineriscono, da un lato, alla consumazione del reato in un momento precedente rispetto a quello in cui si impone al *blogger* di rimuovere il contenuto illecito, nonché, dall'altro lato, alla mancanza di una norma fondante tale obbligo.

Innanzitutto a siffatte censure, la sentenza citata riconosce, dapprima, l'insussistenza di una posizione di garanzia in capo al gestore del *blog* e, successivamente, la rilevanza penale della sua condotta per via di un generico richiamo alla pluralità di reati. In particolare, la Cassazione considera la non tempestiva attivazione del *blogger* come «consapevole condivisione del contenuto lesivo dell'altrui reputazione, con ulteriore replica della offensività dei contenuti pubblicati su un diario [da egli] gestito». Detto altrimenti: «se il gesto-

La controversa responsabilità del gestore di un sito web, in caso di diffamazione commessa da terzi, cit., pp. 1650 ss.; D. MINOTTI, *Valutato come attivo un comportamento solo connivente*, cit., p. 93; V. PEZZELLA, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca dei social, delle fake news e degli hate speeches*, cit., p. 917 ss.; V. SELLAROLI, *Presupposti e criteri di imputabilità del blogger per commenti diffamatori postati dagli utenti*, cit.; S. VIMERCATI, *La responsabilità del gestore del sito per i contenuti pubblicati da soggetti terzi*, cit., *passim*.

22. Il riferimento è a Cass. Pen., Sez. V, 8 novembre 2018, n. 12546, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 17 maggio 2019.



re del sito apprende che sono stati pubblicati da terzi contenuti obiettivamente denigratori e non si attiva tempestivamente a rimuovere tali contenuti, finisce per farli propri e quindi per porre in essere ulteriori condotte di diffamazione, che si sostanziano nell'aver consentito, proprio utilizzando il suo *web-log*, l'ulteriore divulgazione delle stesse notizie diffamatorie»²³.

Tali (lapidarie) statuizioni mostrano, se approfondite, evidenti illogicità.

Il richiamo alla tesi della pluralità di reati causa incertezze finanche nell'interpretazione che gli stessi Autori, interrogatisi sul tema, danno della soluzione adottata dalla pronuncia: se la dottrina maggioritaria avalla la tesi – per vero fatta propria anche dalle sentenze successive²⁴ – secondo cui la Cassazione, in questo arresto, avrebbe inquadrato la condotta del *blogger* nell'ambito del concorso di persone; non manca chi, nel riferimento alla pluralità di reati, ravvisi il chiaro segno della volontà della Corte di attribuire una

23. Cass. Pen., Sez. V, 8 novembre 2018, n. 12546, in *www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 17 maggio 2019.

24. Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 21 settembre 2022, n. 45680, in *De Jure*; Cass. Pen., 12 gennaio 2021, n. 7220, in *De Jure*.

responsabilità autonoma a tale soggetto: quest'ultimo verrebbe, così, rimproverato per aver commesso una condotta attiva tipica²⁵.

Inoltre, la valorizzazione del mantenimento (seppur, eventualmente, doloso) dello scritto quale “consapevole condivisione”, con conseguente ulteriore diffusione dello stesso, trasforma una condotta naturalisticamente omissiva – il cui rimprovero necessiterebbe dell'individuazione di una posizione di garanzia (invece correttamente negata) – in un'azione²⁶.

Anche dal punto di vista (intrinseco) del funzionamento dello strumento, infatti, non si assiste ad alcuna “ulteriore divulgazione” del contenuto: questo permane nella disponibilità dei visitatori del portale e, per la sua visione, non necessita di alcuna attività da parte del *blogger*²⁷.

Breve: una situazione di mera connivenza – e, perciò, penalmente irrilevante – viene surrettiziamente trasformata in un'ipotesi – penalmente perseguibile – di responsabilità concorsuale²⁸.

7. Viceversa, una possibile soluzione alla questione relativa alla riconducibilità dell'inerzia del gestore del *blog* ad un'ipotesi di mero *post factum* non punibile potrebbe essere ricercata nell'inquadramento dei reati cibernetici in una categoria dogmatica valorizzante la scissione tra il momento di “perfezione” (istante in cui vengono integrati tutti gli elementi costitutivi della fattispecie) e quello di “consumazione” del reato

25. Nel primo senso risultano orientati, in particolare D. MINOTTI, *Valutato come attivo un comportamento solo connivente*, cit., p. 93; V. PEZZELLA, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca dei social, delle fake news e degli hate speeches*, cit., p. 929 ss.; V. SELLAROLI, *Presupposti e criteri di imputabilità del blogger per commenti diffamatori postati dagli utenti*, cit.; S. VIMERCATI, *La responsabilità del gestore del sito per i contenuti pubblicati da soggetti terzi*, cit., *passim*; nel secondo, invece, B. PANATTONI, *I riflessi penali del perdurare nel tempo dei contenuti illeciti nel cyberspace*, cit., p. 316.

26. Cfr. B. PANATTONI, *I riflessi penali del perdurare nel tempo dei contenuti illeciti nel cyberspace*, cit., p. 317.

27. Cfr. D. MINOTTI, *Valutato come attivo un comportamento solo connivente*, cit., p. 94; B. PANATTONI, *I riflessi penali del perdurare nel tempo dei contenuti illeciti nel cyberspace*, cit., p. 317. *Contra*: C. CURRELI, *La controversa responsabilità del gestore di un sito web, in caso di diffamazione commessa da terzi*, cit., pp. 1653 ss.

28. Viene definita “connivenza”: «la consapevolezza che altri sta per commettere o sta commettendo un reato senza che si faccia nulla per impedirlo». Così G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2022, p. 582.

(individuabile nel momento di massima offesa al bene giuridico)²⁹.

Così ragionando, il reato, seppur perfetto, non potrebbe dirsi consumato con il primo caricamento del contenuto illecito. In dottrina, infatti, si osserva, da un lato, come il suo mantenimento sul portale contribuisca ad approfondire l'offesa al bene giuridico tutelato; dall'altro lato, come il reato, pur già perfezionatosi, mantenga la propria corrispondenza al modello legale di riferimento (rappresentato, nei casi di diffamazione, dall'offesa alla reputazione)³⁰.

Inoltre, nel caso in cui venisse condiviso l'assunto secondo cui il contenuto, una volta pubblicato, permarrrebbe nella disponibilità del suo autore – che, dunque, in un secondo momento, potrebbe sempre decidere di rimuoverlo –, risulterebbe altresì ultronea la prospettazione di una nuova costruzione dogmatica funzionale ad attribuire rilevanza alla permanenza dell'offesa da esso arrecata: tali “fatti di reato” potrebbero, per questa via, essere sussunti – seppur non senza incertezze – nella nozione di reato permanente³¹.

29. Sulla distinzione tra il momento di perfezione e consumazione del reato, seppur considerati come autonome fasi dell'*iter criminis* – e non, dunque, quali connotati esclusivi dei reati di durata – cfr., per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 468 ss.

30. Così B. PANATTONI, *I riflessi penali del perdurare nel tempo dei contenuti illeciti nel cyberspace*, cit., p. 322.

31. Ritengono necessaria la creazione di una nuova figura dogmatica fondata sulla scissione tra il momento di perfezione e consumazione del reato sia B. PANATTONI, *I riflessi penali del perdurare nel tempo dei contenuti illeciti nel cyberspace*, cit., pp. 318 ss. sia L. PICOTI, *Diritto penale e tecnologie informatiche: una visione d'insieme*, cit., pp. 89 ss. In particolare, tali Autori basano le proprie convinzioni, da un lato, sulla valorizzazione dell'aggravamento dell'offesa (prevedibile) dipendente da una condotta (volontaria) dell'utente, nonché, dall'altro lato, sull'impossibilità di inquadrare i casi in esame nelle ipotesi di reato permanente o a consumazione prolungata per la perdita della disponibilità del contenuto una volta caricato in rete. Sul punto, B. PANATTONI, *I riflessi penali del perdurare nel tempo dei contenuti illeciti nel cyberspace*, cit., pp. 321-322, infatti, osserva: «l'indeterminata accessibilità dei dati in rete non è [...] più controllabile dal soggetto che mette a disposizione, caricandoli, quegli stessi dati, che non saranno da lui più rimuovibili. Esemplificando, se un singolo utente decidesse di eliminare un contenuto illecito o un dato diffuso illecitamente dal proprio profilo, esso sarà comunque disponibile e accessibile sui *social network* proprio in virtù della forte diffusività che caratterizza la rete: bastano infatti pochi secondi perché un qualunque contenuto o dato venga condiviso, inoltrato, scaricato o comunque ulteriormente diffuso da parte degli altri utenti della piattaforma, nonché di altre piattaforme».

In sintesi: mentre la censura relativa al momento consumativo del reato potrebbe essere vinta adottando l'impostazione esegetica da ultimo rappresentata; quella concernente la mancanza di una posizione di garanzia in capo al *blogger* parrebbe – *de jure condito* – pressoché insuperabile.

8. Una via ad oggi astrattamente percorribile per giustificare la sostanziale imposizione di un obbligo di rimozione dei contenuti illeciti (noti) in capo al gestore del *blog* – la quale si porrebbe altresì in linea con la giurisprudenza di matrice sovranazionale – potrebbe

A ciò, però, potrebbe essere obiettato che l'eventuale nuova condivisione (o ulteriore diffusione per vie diverse rispetto alla mera “interazione”) del contenuto illecito concretizzata da utenti terzi parrebbe configurare un reato diverso (ed aggiuntivo) rispetto a quello inizialmente commesso dal primo soggetto, e, perciò, esultante dall'indagine sulla struttura di quello – concernente il primo caricamento del contenuto illecito – in esame.

L'ipotesi in oggetto pare, infatti, assimilabile a quella, già rappresentata da PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 421 – seppur per sostenere la sola esistenza della categoria di reati eventualmente permanenti –, in cui un soggetto abbia cura «di mantenere esposto per lungo tempo sul balcone, al fine di ingiuriare il suo dirimpettaio, un bel paio di corna».

Sul tema, tuttavia, S. BRASCHI, *Fondamenti dogmatici ed esigenze di politica criminale*, Wolters Kluwer, 2020, pp. 259 ss., segnala che l'adozione della prospettata ricostruzione ermeneutica potrebbe avere rilevanti riflessi (negativi) sull'allungamento dei termini di prescrizione e di proposizione di querela. Viceversa, S. SEMINARA, *La responsabilità penale degli operatori su internet*, cit., pp. 766-767, rifiuta l'adozione di tale teoria evidenziando che «il ripetuto passaggio del testo attraverso altri *servers* o altri computer, come conseguenza della sua immissione in rete, si presenta come l'automatico svolgimento di un'azione di diffusione o distribuzione già conclusasi, sottratta alla signoria del soggetto agente».

Nondimeno, alla prima “eccezione” potrebbe ribattersi che lo strumento più idoneo per evitare tali conseguenze negative risiede in un intervento legislativo; alla seconda, invece, che i meccanismi di trasmissione dei dati rimangono, seppur non senza approssimazioni – a causa dell'automazione insita nell'utilizzo del mezzo tecnologico –, nella signoria del soggetto agente.

Ravvisa, invece, nel caso in esame, una pluralità di reati riuniti dalla continuazione C. CURRELLI, *La controversa responsabilità del gestore di un sito web, in caso di diffamazione commessa da terzi*, cit., pp. 1653 ss.

Sulla struttura del reato permanente cfr., tra gli altri, R. BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente. Un contributo critico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, pp. 137 ss.; L. BIN, *Unità e pluralità nel concorso di reati*, Giappichelli, 2022, pp. 332 ss.; G. DE FRANCESCO, *Profili strutturali e processuali del reato permanente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 558 ss.

allora rinvenirsi nella – non semplice – valorizzazione, in ottica concorsuale, della gestione del portale *online* quale condotta “agevolatrice” per la commissione o protrazione dei reati.

Invero, l’analisi degli approfondimenti dottrinali intervenuti sul tema (analogo) della responsabilità del *provider* ha fatto registrare, sul punto, opinioni discordanti.

Da un lato, vi è chi ritiene che le attività di memorizzazione di media o lunga durata di dati – ma lo stesso pare possa valere per la gestione di un *blog*, nonché per l’amministrazione di profili, pagine e gruppi *social* – non possano, in forza della loro generale liceità e neutralità, integrare, già sul piano oggettivo, un’ipotesi di concorso nel reato commesso per loro tramite; dall’altro lato, non manca chi pone in luce l’irrilevanza dell’illiceità delle condotte tenute dal concorrente ai fini della concretizzazione di tale forma di manifestazione del reato. In questa ultima prospettiva, si evidenzia, piuttosto, come in tali situazioni a difettare – quantomeno inizialmente – sarebbe il coefficiente soggettivo richiesto dal concorso di persone³².

Questo secondo orientamento dottrinale, tuttavia, ritiene colmabile la carenza di tale elemento anche dopo l’iniziale prestazione del servizio, e, segnatamen-

32. Cfr., nel primo senso, S. SEMINARA, *La pirateria su Internet e il diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, p. 101; U. SIEBER, *Responsabilità penali per la circolazione di dati nelle reti internazionali di computer. Le nuove sfide di internet*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, pp. 1206 ss.; nel secondo, invece, L. PICOTTI, *Commento all’art. 600-ter, III comma, c.p.*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Cedam, 2006, pp. 210-211; ID., *La responsabilità penale dei service-providers in Italia*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, pp. 501-502. Sul punto cfr., altresì, R. FLOR, *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d’autore nell’epoca di internet. Un’indagine comparata in prospettiva europea ed internazionale*, cit., pp. 460 ss.

Quanto, poi, all’elemento soggettivo richiesto, sempre L. PICOTTI, *Commento all’art. 600-ter, III comma, c.p.*, cit., pp. 211-212 osserva che «non sembrano sussistere ragioni giuridiche o dogmatiche, per derogare ai principi comuni in materia – ad es. richiedendo che il provider abbia “un dolo di partecipazione particolarmente intenso” – per cui bastano la comune volizione e rappresentazione del fatto, arricchite, in caso di concorso, dalla volontà di cooperare con il proprio contributo all’altrui realizzazione». Ne consegue che, nell’opinione dell’Autore, salve le deroghe imposte dagli artt. 14, 15 e 16 del d. lgs. 70 del 2003, il dolo è configurabile anche nella forma del dolo eventuale. Cfr., in senso analogo, anche R. FLOR, *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d’autore nell’epoca di internet. Un’indagine comparata in prospettiva europea ed internazionale*, cit., pp. 463-464.

te, nell’istante in cui l’ISP divenga consapevole del contenuto illecito (dunque della commissione del reato) da parte di terzi. Proprio in quel momento – non diversamente da quanto avviene per un trasportatore divenuto consapevole della provenienza illecita della merce solo in seguito alla sua accettazione – verrebbero integrati, secondo questa tesi, tutti i presupposti richiesti dal concorso di persone³³.

In quest’ottica, l’esenzione della responsabilità per il *blogger* che si sia immediatamente attivato per evitare il protrarsi del reato potrebbe discendere ora dall’estensione, in *bonam partem*, della disciplina riservata agli *internet service provider* – che garantisce l’impunità all’*hosting provider* che, una volta venutone effettivamente a conoscenza, si sia attivato per rimuovere le informazioni illecite –, ora dal difetto di colpevolezza per la mancanza di rimproverabilità del soggetto che abbia in tal senso agito³⁴.

9. Pur rinviando l’approfondimento della questione ad un più approfondito vaglio della tematica, va comunque considerato che la previsione di un siffatto obbligo in capo al *blogger*, pur riscontrando espliciti avalli sia nella giurisprudenza sovranazionale sia in parte di dottrina, non pare, se approfondita, poter andar esente da ogni critica³⁵.

33. Così, in particolare, L. PICOTTI, *La responsabilità penale dei service-providers in Italia*, cit., *passim*.

34. Ritiene opportuna l’estensione della normativa prevista per gli ISP al *blogger*, in particolare, D. MINOTTI, *Valutato come attivo un comportamento solo connivente*, cit., p. 94.

35. A parere di V. PEZZELLA, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell’epoca dei social, delle fake news e degli hate speeches*, cit., p. 933, tale soluzione «convince, più che per il costruito giuridico, per il risultato cui approda, responsabilizzando il *blogger* affinché lo spazio che egli mette a disposizione in rete non si trasformi in una palestra d’impunità ove poter ledere a proprio piacimento l’altrui reputazione».

Ma può veramente il fine giustificare questo (discutibile) mezzo?

Sul punto, pare senz’altro opportuno il richiamo alla requisitoria finale del Procuratore generale presso la suprema Corte nel processo Eternit – in tema v., per tutti, D. CASTRONUOVO, *Il caso Eternit. Un nuovo paradigma di responsabilità penale per esposizione a sostanze tossiche?*, in *Leg. Pen.*, 2015 – che così si esprimeva: «ci sono dei momenti in cui diritto e giustizia vanno da parti opposte; è naturale che le parti offese scelgano la strada della giustizia, ma quando il giudice è posto di fronte alla scelta drammatica tra diritto e giustizia non ha alternative. Un giudice sottoposto alla legge tra diritto e giustizia deve scegliere il diritto». Gli appunti utilizzati dal dott. Francesco Iacoviello, Sostituto Procuratore generale presso la Corte

Mediante l'adozione di tale impostazione, l'amministratore di un *blog*, profilo, pagina o gruppo *social* si troverebbe a dover esercitare un ruolo di arbitro, epperò a bilanciare gli interessi in gioco. Un comune privato – spesso altresì sprovvisto di adeguate conoscenze giuridiche – verrebbe, così, investito non solo di un potere riservato al legislatore, ma, altresì, del rischio di andare incontro a responsabilità penali per il suo cattivo esercizio. Il risultato, se tale posizione giurisprudenziale fosse mantenuta ferma, sarebbe evidente: la censura sistematica una volta raggiunta, per qualsiasi via, la consapevolezza circa la presenza di un contenuto anche solo astrattamente illecito sul proprio portale³⁶. Inoltre, la tendenziale facilità con cui parrebbe potersi pervenire (beninteso, in presenza dei citati presupposti) alla responsabilizzazione del *blogger* potrebbe celare il pericolo della perdita d'interesse nel perseguimento del primo soggetto meritevole di assoggettamento a sanzione penale: l'autore del contenuto³⁷.

di cassazione nel procedimento Eternit, sono stati pubblicati in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 21 novembre 2014.

36. Invero, questa circostanza pare valorizzabile anche tra gli argomenti funzionali a confutare la tesi – sostenuta, ad esempio, da V. PEZZELLA, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca dei social, delle fake news e degli hate speeches*, cit., p. 929 – che attribuisce alla sentenza *Rolf Anders Daniel Pihl c. Svezia* del 9 marzo 2017 la paternità dell'individuazione di una siffatta regola di condotta del *blogger*, rendendolo, in particolare, responsabile «quale concorrente nel reato dei contenuti denigratori pubblicati sul suo diario da terzi quando, presa cognizione della lesività di tali contenuti, li mantenga consapevolmente».

Con questa pronuncia, la Corte EDU pare, invece, aver “solamente” valutato come legittimo il bilanciamento, sottoposto al proprio vaglio, tra il diritto di libera manifestazione del pensiero in rete e la tutela dei diritti della personalità degli individui. Come già evidenziato, in particolare, da S. VIMERCATI, *La Corte di Strasburgo torna sulla responsabilità del gestore del sito: il caso Rolf Anders Daniel Pihl c. Svezia*, cit., infatti, «si cadrebbe [...] in errore se si dimenticasse lo specifico ruolo che la Corte di Strasburgo è chiamata a ricoprire e si rileggesse la sentenza prescindendo dalle peculiarità del caso concreto e traendone un principio valido universalmente».

37. Cfr. D. MINOTTI, *Valutato come attivo un comportamento solo connivente*, cit., p. 94.

La questione pare tutt'ora aperta: se, da un lato, si condivide il pensiero di chi rifiuta l'idea di una totale esenzione di responsabilità penale per i soggetti *lato sensu* “gestori” del *web*, in quanto esercenti attività da cui sono suscettibili derivare reati (e conseguentemente danni) assai gravi; dall'altro lato, si ritiene che tali soggetti non possano essere investiti della funzione di arbitri “ponderatori” degli interessi in gioco³⁸. Le condotte ipercautelative a cui porterebbe questa impostazione, infatti, nuocerebbero proprio al corretto bilanciamento tra i vari interessi, e, segnatamente, al diritto di libera manifestazione del pensiero.

Sia consentita, così, un'osservazione conclusiva: in passato, l'intellettuale operava in un contesto di maggior sicurezza e prevedibilità della sanzione penale; oggi, viceversa, l'universo in cui questo è inserito risulta connotato da una lampante incertezza. Che non sia proprio compito suo, allora, portar luce in queste tenebre?

38. Tra i sostenitori della prima tesi, soprattutto con riferimento ai *provider* dotati di importanti risorse economiche ed organizzative, cfr., in particolare, L. PICOTTI, *Diritto penale e tecnologie informatiche: una visione d'insieme*, cit., pp. 89 ss. Per un'interessante proposta di responsabilizzazione dell'ISP con esclusione della sua discrezionalità sul vaglio d'illiceità dei contenuti v. R. BARTOLI, *Brevi considerazioni sulla responsabilità penale dell'Internet Service Provider*, cit., pp. 605-606.



L'Unione Triveneta dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati e la Rete Triveneta dei CPO degli Ordine degli Avvocati
in collaborazione con l'Ordine degli Avvocati di Padova

LA FUNZIONE SOCIALE DELL'AVVOCATURA E I GRANDI TEMI ETICO-GIURIDICI IL FINE VITA

in presenza e modalità Webinar

presso Università degli Studi di PADOVA

Aula NIEVO – Cortile Antico dell'Università di Padova

VENERDÌ 31 MARZO, 15.00 – 19.00

SALUTI:

Avv. Francesco ROSSI

Presidente dell'Ordine di Padova

Avv.a Alessandra STELLA

Presidente Unione Triveneta dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati

Avv.a Laura Vittoria DE BIASI

Presidente della Rete Triveneta dei CPO presso gli Ordini degli Avvocati.

Relatori:

Avv. Lamberto LAMBERTINI

Avvocato del Foro di Verona

La funzione sociale dell'avvocatura. I temi etico-giuridici.

Prof. Giovanni BONIOLO

Ordinario di Filosofia della scienza all'Università di Ferrara.

Presidente Accademia dei Concordi di Rovigo

Fine vita: morte clinica e morte biologica. Eutanasia e suicidio assistito.

Dott.ssa Lucia BUSATTA

Ricercatrice di Diritto Costituzionale e Biodiritto all'Università di Trento.

La legge 217/2019. Le D.A.T. La proposta di Legge della Regione Veneto.

Dott. Davide MAZZON

Direttore Unita Terapia Intensiva di Belluno – Componente Direttivo Nazionale Consulta Bioetica

Il fine vita nella medicina di oggi.

Coordinano:

Avv.a Alessandra Stella

Avv.a Laura Vittoria De Biasi

L'evento è accreditato dall'Ordine degli Avvocati di Padova con 4 crediti professionali di cui 2 in materia obbligatoria.

Iscrizione tramite il sistema Sfera, per chi non dovesse esserne provvisto tramite mail all'indirizzo:

formazione@ordineavvocati.padova.it

Collegamento via webinar fino ad esaurimento posti al link

<https://us02web.zoom.us/join/register/tZiscOqqz4sG9WXew1HUZ-Gnk1-1PIx1lic>

LAMBERTO LAMBERTINI

La funzione sociale dell'avvocatura. I temi etico-giuridici¹

49

1) *L'età dei diritti e il suo declino.* 2) *Era il 1994.* 3) *L'avvocato nel mondo d'oggi.* 4) *L'avvocato al centro della riflessione etica.* 5) *Le dispute sul fine vita non dovrebbero neppure avere luogo*

1) *L'età dei diritti e il suo declino*

Al momento in cui ci affacciamo alla professione e prestiamo giuramento, ci dichiariamo consapevoli della funzione sociale che l'avvocato svolge.

E questo perché sicuramente l'avvocato è componente della comunità in cui vive ed è quindi difensore e promotore di diritti, sia nella propria attività, sia nelle organizzazioni ordinarie e associative della professione.

“*L'età dei diritti*”, dal '60 al '90 del secolo scorso, è stato il frutto di grandi movimenti sociali a cui gli avvocati hanno dato un contributo determinante.

Pensiamo al diritto al lavoro, alla parità di genere, al diritto alla salute e all'ambiente, al diritto allo studio. Pensiamo al processo contro il rapitore di Franca Viola, da cui ne è derivata l'abolizione del condono dello stupratore che avesse sposato la rapita. L'abrogazione dell'art. 544 del Codice penale è merito della Viola stessa, della sua famiglia e degli avvocati Ludovico Corsano e Alberto Dall'Ora, quest'ultimo veronese di nascita a milanese di professione.

Ricordiamo il sostegno di Giuseppe Campeis al padre della Englaro, per affermare in concreto il diritto ad un fine vita decoroso.

Il diritto alla verità sulle stragi ordite dai servizi di Stato deviati negli anni '70 è stato affermato da Umberto De Luca, nel processo triestino per la strage di Peteano.

1. Relazione svolta al convegno dell'Unione Triveneta dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati su “*La funzione sociale dell'avvocatura e i grandi temi etico-giuridici*” Padova, 31 marzo 2023

E così il diritto all'ambiente: chi parla ha partecipato con altri al primo processo che ha ammesso Italia Nostra come parte civile, nella primavera del '78, in una causa di inquinamento.

Il tema di oggi richiede dunque una riflessione sull'apporto individuale, ma soprattutto sull'impegno dell'avvocatura organizzata per promuovere e difendere i diritti dei cittadini.

Un esempio:

2) *Era il 1994* e Il nostro Paese affrontava le conseguenze di quel terremoto giudiziario denominato “*Mani Pulite*”, che ha azzerato un sistema politico e che ha chiuso l'esperienza della Prima Repubblica.

Nella primavera di quell'anno, un'associazione professionale, la Federavvocati, presentava le tesi per il suo decimo congresso.

Ricordo alcuni passaggi, che mi sembrano rilevanti e non solo ai fini della mia argomentazione.

“L'avvocato, nello specifico della propria funzione difensiva, nella sua organizzazione di lavoro come libero professionista, nella sua partecipazione alla comunità civile è portatore di valori generali.

Tali valori possono riassumersi nel principio di responsabilità personale: si risponde sempre e direttamente del proprio operato.

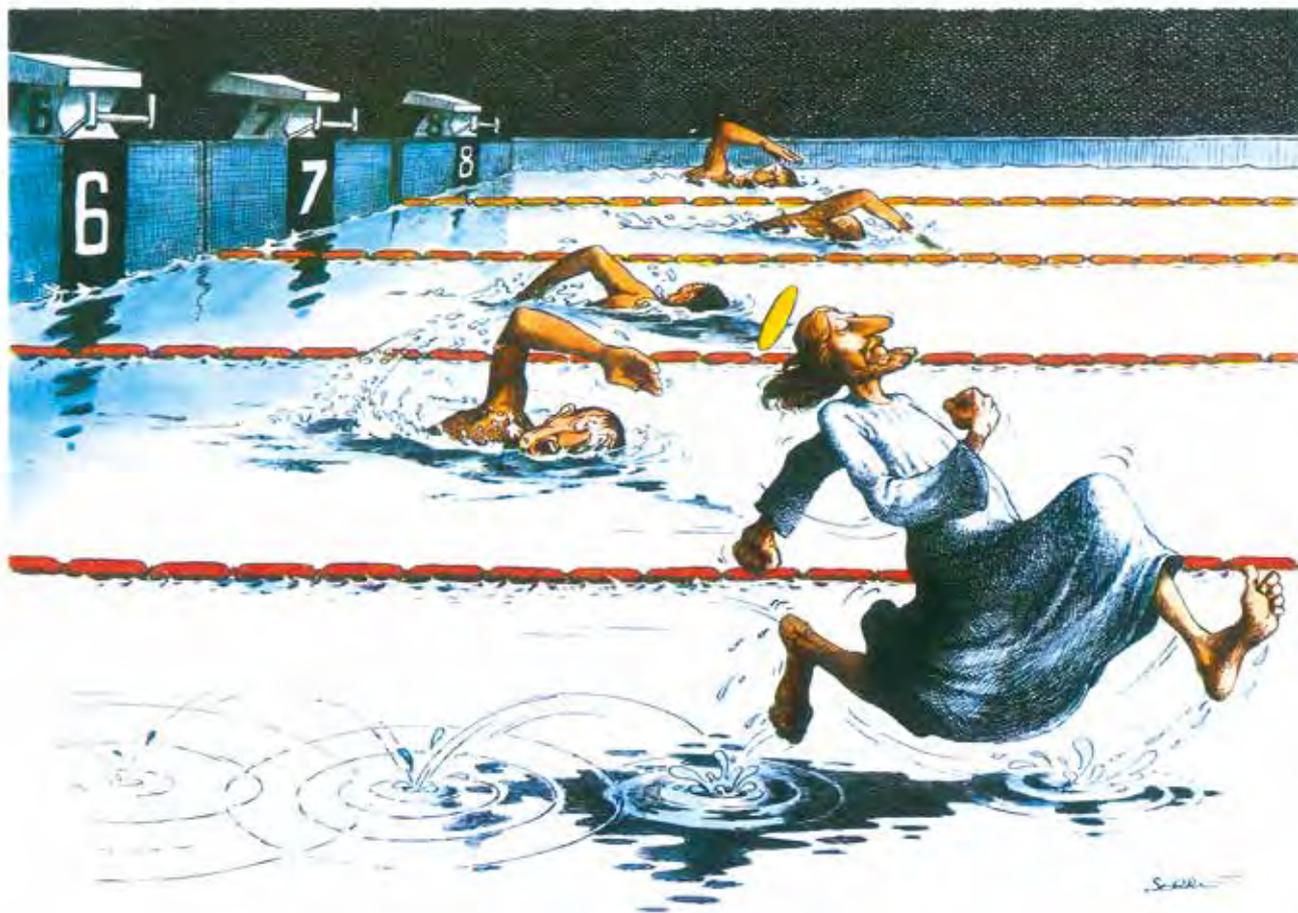
Nel principio di indipendenza dal potere: l'attività professionale è, per definizione, libera da condizionamenti di qualunque potere che confligga con la libertà e con i diritti dei cittadini; il difensore non può mai consentirsi atteggiamenti statolatrici, dovendosi muovere in base ad una forte etica di comunione con la società in cui opera.

Nel principio di autonomia: non solo nell'organizzazione del lavoro, ma anche nella scelta della clientela.

Nel principio di tolleranza, intesa come confronto tra opposizioni animate dalla stessa etica della comunità.

Nel principio di solidarietà, inteso come intervento nella disparità di godimento di diritti.

Per questi motivi l'avvocato è portatore nella società degli



stessi interessi di giustizia che sorreggono il suo lavoro.”
Questo si diceva alla fine del secolo breve e questo si potrebbe dire nella terza decade di quello che potrebbe essere l'ultimo secolo dell'umanità.

3) L'avvocato nel mondo d'oggi

Quando ho cominciato la professione non esistevano fax, telefonini e tantomeno e-mail e internet. In studio avevamo una telescrivente, il cui scopo quasi esclusivo era quello di raggiungere con improbabili messaggi, durante le vacanze, gli associati per acuire il loro senso di colpa.

Il capo studio era Dario Donella e chi lo ha conosciuto ricorda che le vacanze non apparivano nel suo vocabolario.

A quel tempo al cliente che chiedeva conto della lettera inviata allo studio, potevamo rispondere senza controprova possibile, che non era ancora arrivata.

Entrambi ci lamentavamo delle Poste italiane.

E l'avvocato aveva tempo per studiare i repertori e le monografie e dare al cliente una risposta meditata.

Oggi viviamo in quella che viene definita una società

liquida, cioè una società che non consente di consolidare abitudini e procedure durevoli nel tempo.

Tutto deve essere fatto in fretta.

Il tempo ha sostituito qualunque altra unità di misura e ci obbliga a vivere nella perenne incertezza, nella paura che accada qualcosa di improvviso e di grave fuori di noi: una nuova pandemia globale, una guerra atomica, la perdita del reddito quale conseguenza dello sviluppo dell'intelligenza artificiale.

Sviluppo che, nella nostra professione, ha già effetti importanti.

Se ci pensiamo bene, i grandi studi multidisciplinari sono il frutto della paura: paura di non capire l'universo diritto e perdere clienti; paura di non produrre un reddito sufficiente; paura di non avere la tecnologia più avanzata.

Analogamente sta chi si sceglie una piccolissima nicchia, per paura di non sapere rispondere alle domande del cliente.

La paura del tempo oggi ha occupato ogni spazio e lo spazio sociale tende a scomparire.

Ci resta solo una frazione di tempo per rispondere ai continui stimoli esterni.

Il tempo ci pressa verso un miglioramento costante, una nuova identità che solleciti nuovi consensi; ci viene chiesto di ricominciare tutto daccapo e così ci sottraiamo agli impegni presi e ci rassegniamo a non realizzare nessun progetto.

Pensiamo di adeguarci al tempo che incombe e ci chiede di aggiornarci e allora cambiamo la macchina, cambiamo vestito, cambiamo l'aspetto con un trapianto di capelli o una faccia al botulino.

Ci hanno convinto che l'identità individuale si compra nei negozi o con un tatuaggio.

Ci sottoponiamo a continui corsi di aggiornamento, alcuni dei quali obbligatori. Corsi di "alta formazione" che viviamo con un significato preciso: "non sono ancora abbastanza!".

Ci viene imposto il senso di colpa di non essere abbastanza qualificati ed il risultato dei corsi è spesso una targhetta nuova, che dice poco al cliente, ma che può essere apprezzata dal collega.

L'autorevolezza professionale, oggi più che mai, si misura con il metro del successo economico, che quasi sempre richiede una completa adesione alla realtà sociale e politica così come è, senza volerla o poterla cambiare.

Il che significa anche aderire alle opinioni condivise e prevalenti, con la conseguente difficoltà ad assumere ruoli e difese contro l'opinione della maggioranza.

E non mi sto riferendo all'identificazione tra difensore e difeso: a questo abbiamo fatto il callo.

Le limitazioni nella nostra professione sono altre: il professionista avvocato non produce più diritto: rappresenta una delle tante attività economiche del terziario.

Per questi motivi rischiamo di non essere più promotori e difensori di diritti.

Se questa è la situazione, dobbiamo pensare che sia finita un'epoca e che l'avvocato non saprà più svolgere una funzione sociale?

Io credo di no.

Ricordiamo infatti che c'è ancora qualcosa che unisce la categoria.

4) L'avvocato al centro della riflessione etica

L'avvocato infatti può identificarsi e schierarsi sia con i dominanti, che con i dominati, sia con la parte forte del processo e della società che con la parte debole che subisce l'arbitrio nel processo e nella società.

Per definizione noi non siamo governativi.

Questo il punto di partenza per combattere il declino della nostra autonomia e per non tradire il giuramento



che abbiamo fatto di vivere la nostra funzione sociale. È evidente però che l'avvocato e le sue organizzazioni hanno gli strumenti e possono imporre l'autorevolezza necessaria per assumere un ruolo sociale critico, se ciascuno si dimostra disponibile a mettere in discussione il proprio prestigio e il riconoscimento sociale che riceve, per assumere una questione scomoda, per farsi promotore di diritti

delle minoranze, per quella richiesta di riconoscimento di diritti a cui la politica risponde con il solito rinvio, perché ci sono cose più importanti.

Però quando guardiamo le statistiche della Cassa di Previdenza e vediamo qual è il reddito medio dell'avvocatura italiana, ne deriviamo una considerazione sulla progressiva perdita di prestigio sociale e di capacità economica. Dobbiamo allora considerare che il reddito non è l'unico metodo per valutare l'autorevolezza e il prestigio sociale di un avvocato.

L'avvocato può rappresentare l'eccellenza della sua comunità se coltiva lo spirito di indipendenza, la cultura non solo professionale, la qualità tecnica e l'autonomia.

Può essere il difensore e il promotore di diritti, sapendo che gli stessi non esistono in natura e facendone oggetto e scopo della propria vita professionale e delle organizzazioni associative ordinistiche.

L'avvocato non è un elegante arredo dei salotti e non è un mercante del diritto.

L'avvocato è orgogliosamente autonomo, sa essere un "bastian contrario", ma sa anche comporre i conflitti affermando il diritto del più debole.

Nel congresso della Federavvocati che ho ricordato, si discuteva di etica della professione e nelle tesi ci si chiedeva se una proposta potesse provenire da un'associazione di categoria *"verifica tanto più opportuna se si pensa che l'immagine sociale del libero professionista è fortemente appannata per colpa di coloro che hanno rinunciato al proprio ruolo e si sono trasformati in organizzatori del clientelismo; per colpa di coloro che da difensori si sono trasformati in mediocri ed abili mediatori e che misurano la capacità professionale con il livello dei consumi."*

Questo nuoce non solo all'immagine sociale e dimostra, tra l'altro, che le sole norme deontologiche e generali e generiche, anche se formalmente rispettate ed applicate, non bastano a reprimere deviazioni importanti dal ruolo affidato all'avvocato.

Possiamo affermare che l'avvocato, quando è virtuoso, lo è per egoismo; non per rispetto di un'astratta, estranea e spesso contraddittoria legge morale, ma per rispetto di se stesso come individuo che partecipa alla società. E ciò è naturale se si considera che l'attività defensionale è teatrale, cioè esige visibilità e trasparenza.

Mettere l'avvocato, l'associazionismo e il singolo cittadino al centro di una riflessione sull'etica, non significa dimenticare ed attenuare il ruolo necessario dello stato, delle sue istituzioni e particolarmente della giurisdizione. Significa, al contrario, proporre di riformare lo stato, a partire dall'individuo, per legittimare l'istituzione rispetto ad una comunità che ha bisogno di identificarsi nella legge".

Ecco un compito per ciascuno di noi avvocati, per Ordini e Associazioni. Un compito pensato alla fine del secolo scorso e che a me sembra ancora attuale.



5) Le dispute sul fine vita non dovrebbero neppure avere luogo

Sono venuto a questo convegno, soprattutto per imparare, per farmi un'opinione sui temi del fine vita.

So soltanto che contro il paternalismo penale occorre affermare l'autonomia, che significa sovranità su se stessi, sovranità che non è tale se viene limitata.

È giusto affermare con Paolo Flores D'Arcais: *"Le dispute sul fine vita, sul suicidio assistito, sull'eutanasia, non dovrebbero neppure aver luogo... se si prendono sul serio eguaglianze, dignità e libertà"*.

Il tema non riguarda soltanto le singole vite, ma la cultura condivisa di un'intera società. Non si tratta esclusivamente di un problema di diritti individuali e di libertà.

TOMMASO DALLA MASSARA

Ordine giuridico del mercato vs. nuova economia delle regole

Era il 1999 quando Natalino Irti dava alle stampe *L'ordine giuridico del mercato*.

Le parole contenute in quelle pagine contribuivano a squarciare il velo che ancora in quegli anni impediva a taluno di vedere il mercato nella sua vera natura: ossia uno spazio artificiale, governato da precise scelte politiche; e si tratta di scelte – occorre intendere – esterne al mercato stesso, il quale è assai meno neutro e trasparente di quanto non si fosse pensato almeno fino al decennio precedente.

Oggi lo scenario è ulteriormente cambiato.

In specie dopo la grande crisi del 2008, la fede nella capacità autoregolatoria del mercato è venuta meno. Ciò ha lasciato spazio a un intervento della mano pubblica che appare ogni giorno più evidente.

Se si osservano questi fenomeni dal punto di vista di un Nordest che sul libero mercato ha costruito larga parte della propria fortuna, la trasformazione si rivela ancor più radicale; in effetti, questa parte del Paese ha fondato la sua ricchezza, in specie negli ultimi cinquant'anni, su una manifattura che ha saputo imporsi sul piano del libero mercato, con formidabili capacità di espansione internazionale.

Certo, non poche sono le incertezze che, almeno da qualche tempo, agitano la manifattura nordestina: i dati mostrano che, per un verso, la sua vivacità non può essere messa in discussione; per altro verso, però, quella manifattura appare meno solida che in passato, forse troppo esposta ai sussulti del suo più grande propulsore, la Germania.

Serpeggia allora un dubbio nuovo, e si tratta di un dubbio radicale.

Vien da chiedersi se le molte fatiche di chi produce talvolta con marginalità risicate, per di più sferzato dai venti dei conflitti globali, abbiano ancora un senso. In effetti, gli infiniti patemi di chi genera ricchezza facendo leva sulla propria capacità produttiva in un libero mercato possono intendersi come spia di un drammatico anacronismo. Attenzione, la manifattura

è ciò che ha reso ricco il Nordest, guai a non ricordarlo. Però quel che ogni giorno di più colpisce, in specie se si tiene a mente lo scenario europeo, è la pervasività di un'economia disegnata dalla mano pubblica.

Pilotata dall'Europa o dagli Stati nazionali, tradotta in fatti concreti attraverso operatori pubblici (vogliamo pensare, in Italia, al ruolo svolto da Cassa Depositi e Prestiti?) oppure attraverso esercizi di determinazione degli organismi di regolazione del mercato (ancora per esemplificare, si ponga mente all'incidenza delle Autorità indipendenti), è la mano pubblica a definire il campo di gioco del mercato, a scrivere molte delle regole di gioco, ma anche a spostare la grande ricchezza. Per identificare questo fenomeno, nella sua massima estensione, proporrei di parlare di una nuova economia delle regole.

Intendo dire che l'allocatione delle ricchezze risponde, in modo via via più diretto, piuttosto che alla logica tradizionale della domanda e dell'offerta, a un criterio di determinazione politica; per intenderci, non sarebbe sufficiente parlare di un diritto privato regolatorio. A questo punto, piuttosto, si tratta di un'economia che è definita, fin dentro le dinamiche di generazione della ricchezza, da regole che sono esterne al mercato.

Insomma, lo scenario si presenta oggi a tinte forti.

Si pensi, per un verso, alla riduzione degli interventi messi in campo dalle Autorità europee con finalità di sanzionare gli aiuti di Stato: che fine ha fatto quell'antico rigore nel presidiare la "libertà" del mercato?

Per altro verso, si presti attenzione all'incidenza che sta dimostrando lo screening, disciplinato dal noto regolamento europeo del 2019, reso applicabile dall'ottobre 2020, sugli investimenti provenienti da extra-UE. Per ridurre il discorso a poche parole, potremmo dire di essere di fronte a un neo-protezionismo su scala europea.

In un intervento sul Sole24ore del giugno scorso, Daniele Gallo e Andrea Zoppini hanno descritto con



efficacia queste dinamiche: a proposito delle nuove politiche dell'Unione Europea, lì si parlava di «aiuti di Stato e politiche industriali alla prova di un nuovo ordine giuridico».

Sul piano nazionale, è sotto gli occhi di tutti in quale misura la ricchezza sia mobilitata dalla decisione po-

litica: al di là del ruolo della Cassa Depositi e Prestiti, poc'anzi evocato, pensiamo all'impatto che potrebbe imprimere sull'economia del Meridione (forse finalmente in uscita da un lungo torpore) la costituzione di una Zona Economica Speciale, ossia un'area sottoposta a tassazione speciale. Sarebbe in tal modo messo in campo un eccezionale attrattore d'investimenti.

Un capitolo a sé, poi, occorrerebbe dedicare all'economia innescata dall'ormai celeberrimo PNRR.

In estrema sintesi, quel che intendo dire è che l'intervento regolatorio, per la sua intensità, si palesa in forma di vera e propria direzione e determinazione del mercato.

In questo quadro, la capacità di intercettare le linee di programmazione dell'economia – dunque linee tracciate dalla mano pubblica, per quanto detto – finisce per essere imprescindibile, in funzione della produzione di ricchezza; il tutto con inesorabile addio all'idea di mercato quale luogo di competizione neutra, tutto sommato indifferente alla politica.

Mi pare allora che, rispetto a tutto ciò, sia nient'affatto scontata la capacità di adattamento del territorio nordestino: un territorio in larga parte ancora manifatturiero, per sua vocazione (anche culturale) lontano da queste nuove dinamiche. Con un dubbio finale: esiste a Nordest un livello politico-imprenditoriale che sia in grado di giocare adeguatamente al tavolo dell'«economia delle regole», sapendo ascoltare ma anche, quando serve, riuscendo a far sentire la propria voce?

Di sicuro, d'ora in poi non sarà più sufficiente affidarsi ottimisticamente ai venti della libera concorrenza.

Avv. Lamberto Lambertini

Da: Tommaso dalla Massara <Tommaso.dallaMassara@uniroma3.it>
Inviato: giovedì 6 aprile 2023 10:33
A: Avv. Lamberto Lambertini
Oggetto: Lambaradan

Caro Lamberto,
devo presentare “il diritto civile tra regole e principi”, di Giovanni Perlingieri. È il libro di testo di diritto civile in Sapienza ... scorro e trovo in nota la citazione da Lambaradan!
Se fossi in te chiederei subito la classificazione in “fascia A” delle riviste scientifiche!
Ancora buona Pasqua,

«vissuto» o il «sentire comune»¹⁷⁰. Questa prospettiva favorisce denziato altrove¹⁷¹, l'immobilismo sociale (in quanto ancorato all'«accettabilità sociale»), crea incertezza (visto che il «senso» è difficile individuazione in una società sempre più multiculturale di identificare la legittimità nell'opinione della maggioranza anche dei diritti della minoranza e dei «diritti inviolabili de-
2 cost.) e, quindi, della forma repubblicana, la quale non è revisione costituzionale (ex art. 139 cost.).

Al contempo, il diritto vivente, a differenza del diritto sponsabilizza l'interprete e favorisce il sonno della ragione¹⁷² (ro; *cogito ergo sum*; *dubito ergo sum*), identificandosi nel pr la prassi, la quale «considera “verità” il ripetersi statistico d ostacolando la funzione promozionale del diritto e il «progre spirituale» della società imposto ad «ogni cittadino» dall'art

¹⁷⁰ Esalta oltremodo il «senso comune» e il «vissuto», N. LIPARI, *Dir* Milano, 2019, p. 27, trascurando che, come osservava Alessandro Manzoni, il «buon senso c'era; ma se ne stava nascosto, per paura del senso ZONI, *I promessi sposi*, cap. XXXII). Il passo è citato opportunamente *Buon senso*, in *Lambaradan*, dicembre 2019, p. 35, il quale osserva che «[che imperava a Milano sterminando ciecamente i suoi cittadini, la maggio portatrice del “senso comune”, riteneva che il morbo fosse causato dai cd illuminati, dotati di “buon senso”, avevano compreso che si trattava di u ma non esprimevano pubblicamente la loro convinzione per paura di ess nivalenti con gli untori. Ne “I promessi sposi”, insomma, il senso comun maggior parte delle persone, mentre il buon senso è la qualità delle p Giova precisare, tuttavia, che Fiorenzo Festi finisce per sovrapporre buo lezza attribuendoci, se bene inteso, tale prospettiva (p. 36). Al contrarie coincidenza tra il *buon senso*, che è più una qualità intrinseca di una pers caratteristica indispensabile di ogni giurista (da qui il discorso impresc rita *sensibilità* del giurista), il *senso comune*, che, come visto, finisce per c opinione della maggioranza, e la *ragionevolezza*, che è un criterio norr PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza*, cit., p. 21 ss., e no

TEORIA E PRATICA DEL DIRITTO

SOCIETÀ E FALLIMENTO

Alessandro Simionato

L'ABUSO DI MAGGIORANZA

Profili e limiti del controllo
sulla maggioranza nelle società
di capitali

 **GIUFFRÈ**
GIUFFRÈ, FRANCOIS, LEYEBVRE

2. Irrilevanza della ricerca dell'interesse sociale nell'abuso di maggioranza

Il primo elemento che chiaramente si evince dalla massima di Cass. 12 dicembre 2005, n. 27387, sopra riportata, è il rilievo fondamentale assegnato all'« interesse sociale »: nella prima parte *a*) si ritiene rilevante che la deliberazione non trovi alcuna giustificazione « nell'interesse della società » e che il voto sia ispirato al perseguimento da parte dei soci di maggioranza di un interesse personale antitetico « rispetto a quello sociale »; nella seconda parte *b*) il riferimento è declinato « in negativo », laddove si richiede, perché sia integrata la fattispecie, che l'attività fraudolenta dei soci di maggioranza sia rivolta « al conseguimento di interessi extrasociali ».

Se lo scopo è quello di individuare regole ulteriori nella valutazione della legittimità di deliberazioni assembleari rispetto alla rigida applicazione del principio maggioritario, non è possibile affidarsi ad una nozione come quella di « interesse sociale » ⁽²⁰⁾.

Invero, oltre a quanto abbiamo osservato nei precedenti capitoli circa le differenti visioni dell'interesse sociale che si sono contrapposte nel tempo ⁽²¹⁾ e che ancor oggi sono oggetto di un rinnovato dibattito ⁽²²⁾, è il riferimento stesso alla nozione di « interesse », dove riferito

⁽²⁰⁾ In questo senso, C. ANGELICI, *La società per azioni*, I, *Principi e problemi*, Giuffrè, 1992, 102.

⁽²¹⁾ Cfr. Capitolo 1, § 4, per una compiuta disamina delle diverse tesi sulla natura dell'interesse sociale e sullo scopo della società. Come ha incisivamente notato P. MONTALENTI, *L'interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. soc.*, 2018, I, 303, il tema dell'interesse sociale è un argomento ricorrente nel dibattito tra gli studiosi del diritto commerciale che ha attraversato la Repubblica di Weimar, lo Stato etico in epoca nazista, le concezioni cooperative del periodo fascista, la *corporate philosophy* negli anni '60 negli Stati Uniti, la reazione contrattualistica liberale e marxista del dopoguerra in Italia, l'attenuarsi delle contrapposizioni del dibattito sulla democrazia industriale.

⁽²²⁾ Come rilevato da C. ANGELICI, *Note minime sull'interesse sociale*, in *Banca borsa tit. credito*, 2014, I, 255 « il tema dell'interesse sociale coinvolge (ed è in certo modo "inquinato") da prospettive ideologiche e dogmatiche di amplissima portata ». Ancora oggi non mancano marcate contrapposizioni tra i sostenitori di tesi neo-

ad una società, che è insuscettibile di guidare l'interprete nella ricerca di soluzioni concrete.

L'individuazione di un « interesse », se gli si vuole assegnare un significato specifico, comporta infatti necessariamente la considerazione di una relazione soggetto-oggetto (*id quod interest*)⁽²³⁾; in altri termini, una nozione di « interesse » può assumere una concreta portata operativa solo quando serva a valutare (se si vuole giudicare in merito a) comportamenti di un soggetto diverso rispetto a quello a cui l'interesse medesimo è riferibile⁽²⁴⁾ (si tratta di quelli che sulla scorta dell'esperienza anglosassone si definiscono *agency problems*).

Quando si utilizza la nozione di « interesse » con riferimento ad una società di capitali, non è possibile riferirlo alle « persone » individuali (i soci, che evidentemente sono più d'uno e, quindi, sono portatori di interessi almeno potenzialmente diversi⁽²⁵⁾): in questo modo, tuttavia, il concetto di « interesse » perde il suo significato concreto, perché gli interessi degli azionisti⁽²⁶⁾ sono eterogenei⁽²⁷⁾, cosicché è facile cogliere la contraddittorietà intrinseca della ricerca di un interesse unitario a cui dovrebbe tendere l'azione della società⁽²⁸⁾.

istituzionaliste e di nuove accezioni del contrattualismo: sul punto ampiamente al Capitolo 1, § 3.

⁽²³⁾ C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit., 90 ss.

⁽²⁴⁾ C. ANGELICI, *Note minime*, cit., 256.

⁽²⁵⁾ Una volta considerato che la società per azioni si presta sia in astratto che in concreto al perseguimento di una pluralità di interessi, ugualmente sociali, non è plausibile la ricerca di uno solo di essi idoneo a fungere da soluzione per i problemi che si pongono davanti ad un conflitto endosocietario: C. ANGELICI, *ivi*, 258.

⁽²⁶⁾ Il concetto non cambia in maniera sostanziale per i soci di società a responsabilità limitata, salvo quanto *infra* diremo in relazione ad una (almeno tendenzialmente) maggiore riconoscibilità degli interessi degli altri soci.

⁽²⁷⁾ Essenziale per la funzione di collettore di capitali della società per azioni è che in essa possano affluire investimenti anche diversamente motivati (ad esempio, con diversi orizzonti temporali).

⁽²⁸⁾ Questa ricerca, quando è stata perseguita, ha sempre condotto a risultati caratterizzati da un grado rilevante di astrazione, certamente non idonei ad orientare il giudice e il pratico del diritto: questo non solo per le tesi « istituzionaliste » — che scontano l'evidente limite della finzione di un interesse riferibile alla società in quanto « persona » — ma anche per quelle « contrattualistiche », che comportano la costruzione concettuale di un *fictional shareholder* e pongono il problema della scelta dei materiali sulla cui base effettuarla: in questo senso, C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit., 94 ss.

L'assetto organizzativo della società di capitali individua fondamentalmente due luoghi per la soluzione dei conflitti: l'assemblea, per quelli che possono verificarsi tra soci o meglio tra i differenti possibili interessi alla base dell'investimento azionario, e l'organo amministrativo, per gli interessi che possono porsi nel più ampio contesto della gestione dell'impresa societaria. A differenza di quest'ultimo contesto — estraneo all'oggetto del nostro approfondimento — nella sede assembleare non è immediatamente riconoscibile un dovere dei soci di perseguire interessi diversi da quelli individualmente loro propri⁽²⁹⁾. Il pluralismo degli interessi che è alla base dell'investimento azionario implica, almeno in linea di principio, la possibilità per ciascun socio di perseguire il proprio personale interesse⁽³⁰⁾; la tecnica per risolvere l'eventuale contrasto tra questi interessi si esprime nel principio di maggioranza proprio perché è l'unica in grado di incentivare quel

⁽²⁹⁾ In questo senso, E. LA MARCA, *Alla ricerca dell'interesse*, cit., 593; A. CERRAI, A. MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Riv. soc.* 1993, 78; A. PAVONE LA ROSA, *Diritto di voto e diritto di annullamento delle deliberazioni assembleari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, 920 ss.; P.G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Giuffrè, 1964, 183; G. SENA, *Il voto nell'assemblea della società per azioni*, Giuffrè, 1961, 156; G. FERRI, *Poteri della maggioranza e diritti del socio*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1952, II, 162. Secondo C. ANGELICI, *Note minime*, cit., 256, spetta al soggetto definire il proprio interesse mentre « un problema per l'ordinamento può porsi soltanto quando la sua azione in vario modo interferisce con interessi altrui; se si vuol dire, quando si pongono quelli che ora genericamente vengono definiti come *agency problems* ».

⁽³⁰⁾ Il principio è affermato costantemente dalla giurisprudenza di legittimità. Secondo Cass. 29 settembre 2020, n. 20625, cit., « la cosiddetta regola di maggioranza consente al socio di esercitare liberamente e legittimamente il diritto di voto per il perseguimento di un proprio interesse fino al limite dell'altrui potenziale danno »; già Cass. 4 maggio 1991, n. 4927, rilevava che « è del tutto irrilevante che la delibera consenta al socio di raggiungere anche un proprio interesse se, nel contempo, non ne risulti pregiudicato quello sociale; ovvero, che il socio può avvalersi del voto per realizzare anche un suo interesse personale fino a quando attraverso il voto non sacrifichi a proprio favore quello sociale »; nello stesso senso, Cass. 16 novembre 2007, n. 23823 in *DeJure*; Cass. 17 luglio 2007, n. 15950, cit.; Cass. 12 dicembre 2005, n. 27387, cit.; Cass. 21 marzo 2000, n. 3312, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1953; Cass. 21 dicembre 1994, n. 11017, cit. Ciò nondimeno, nella giurisprudenza di merito anche più recente si rinvencono ancora riferimenti alla necessità per la maggioranza di perseguire l'interesse sociale: si veda, ad esempio, Trib. Milano, 24 marzo 2021, n. 2488, in *giurisprudenzadelleimprese.it*, per cui l'abuso sussiste « se non trova alcuna giustificazione nell'interesse della società » ovvero se la delibera « risulta priva di una giustificazione causale nell'ottica del perseguimento degli interessi sociali ».

pluralismo, evitando di dover assegnare un'aprioristica preferenza ad uno degli interessi sociali.

La conseguenza è che quando si parla di « interesse » riguardo alla società di capitali si finisce, in realtà, per puntualizzarlo su un « soggetto » diverso dai soci (la persona giuridica o l'impresa) e, quindi, per ipotizzare un'entità « impersonale ».

La stessa massima in commento riconosce che il riferimento all'interesse della società non può essere inteso alla stregua dell'interesse di un soggetto fisicamente inteso quando, subito dopo il primo riferimento all'interesse della società (laddove si richiede che per prevenirsi all'annullamento, la delibera « non trovi alcuna giustificazione nell'interesse della società »), chiarisce che « deve pertanto trattarsi di una deviazione dell'atto dallo scopo economico-pratico del contratto di società » ⁽³¹⁾.

La nozione di interesse assume così un senso ben diverso da quello che gli assegniamo comunemente quando lo riferiamo agli individui: quello cioè di definire una funzione (della persona giuridica e dell'impresa), quella appunto che si voglia riconoscere alla persona giuridica o all'impresa. È sufficiente però, allora, il rinvio a quanto abbiamo in

⁽³¹⁾ È stato correttamente rilevato che questa locuzione evoca una nozione di causa societaria troppo vaga e benché spesso ripetuta in giurisprudenza (prima della citata Cass. 12 dicembre 2005, n. 27387, già Cass. 4 maggio 1994, n. 4323, cit.; Cass. 27 aprile 1990, n. 3535, in *Giur. comm.*, 1991, II, 360; Cass. 29 maggio 1986, n. 3628, cit.; App. Milano, 4 luglio 1989, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, 921; Trib. Milano, 22 aprile 1993, in *Dir. fall.*, 1994, II, 122; Trib. Milano, 18 maggio 1992, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 521; Trib. Catania, 12 settembre 1989, in *Giur. comm.*, 1991, II, 315; Trib. Napoli, 24 gennaio 1989 in *Giur. comm.*, 1989, II, 601) non può dar luogo ad una fattispecie autonoma rispetto a quella del contrasto con l'interesse sociale e della deliberazione volutamente lesiva dell'interesse della minoranza in assenza un interesse sociale che la legittimi: così E. LA MARCA, *Alla ricerca dell'interesse*, cit., 596; nello stesso senso, C. PASQUARIELLO, *Il principio di correttezza applicato alle delibere assembleari: l'abuso della regola di maggioranza al vaglio dei giudici*, in *Giur. comm.*, 2002, II, 143. Nell'accezione della massima in buona sostanza la « lesione della causa societaria » è considerata un sinonimo di « lesione dell'interesse sociale » ed infatti la sanzione è ricondotta all'art. 2377 c.c. e non alla nullità per illiceità della causa (cfr. D. PRETTE, *L'« abuso » della regola di maggioranza*, cit., 33, nota 59). La tesi della nullità per illiceità della causa (A. SCHIERMI, *Causa illecita e motivo illecito nelle deliberazioni delle assemblee di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1961, IV, 285) è ormai abbandonata in giurisprudenza (cfr. Capitolo 1, § 2).

precedenza esposto in ordine alla complessità del dibattito sullo scopo della società e le evoluzioni del tema del *corporate purpose* ⁽³²⁾ per rendere evidente l'impossibilità di pervenire per questa via ad un risultato effettivamente utile a definire soluzioni concrete a fronte di conflitti endosocietari.

Possiamo, pertanto, concludere che l'individuazione dell'«interesse sociale» non sia in concreto utile per stabilire se sia integrato un abuso della maggioranza ⁽³³⁾: come è stato incisivamente notato quella dell'«interesse sociale» è una figura retorica che viene spesso utilizzata come un *tool of presentation*, privo di referenza semantica, in grado di esaurirsi nei significati che richiama e, in definitiva, eliminabile senza perdita di significato dal discorso ⁽³⁴⁾.

La conferma più evidente di questa conclusione è costituita dal fatto che le decisioni in tema di abuso di maggioranza, comprese quelle che fanno espresso riferimento alla massima in esame, non procedono mai dall'individuazione di quale sia, nella concreta fattispecie, l'interesse della società, concentrando semmai l'esame fattuale sulla ricerca dell'interesse della maggioranza all'adozione della delibera ⁽³⁵⁾.

Per gentile concessione della casa editrice



Le buone letture

Un giudice deve rimanere aperto alla persuasione da parte degli avvocati

La frase che forma il titolo di questa breve riflessione la si può leggere nella penultima pagina del bel libro di Francesca Benatti **“Essere giudice oggi. L’esperienza di Justice Scalia”** Mimesis, 2023, che prende a pretesto la vita professionale di uno dei più discussi giudici statunitensi, per ragionare sul ruolo dell’ermeneutica e del potere giuridico nella società odierna. L’importanza del protagonista del volume è riconosciuta al punto che molti commentatori ritengono la gran parte della letteratura scientifica statunitense degli ultimi decenni abbia rappresentato una reazione implicita od esplicita all’opera di Antonin Scalia.

La sua missione (quasi una crociata) è stata esplicitamente condotta per combattere, come affermava *“la percezione, incoraggiata da accademici che hanno poca considerazione del testo e della tradizione – (e aggiungerei) dei giudici che accettano pertanto il loro consigli –, che giudicare non è altro che politica velata”*.

La sfiducia nel diritto come mezzo per migliorare la società nasceva in lui dal rispetto della Costituzione, del testo normativo, dei principi di separazione dei poteri, per fermare l’erosione, da parte del potere giudiziario dei poteri del legislativo e dell’esecutivo.

Ne discendono una limitazione rigorosa della legittimazione ad agire in giudizio, la volontà di limitare i poteri e l’ingerenza delle Corti, la preferenza per un potere esecutivo forte, una certa diffidenza verso il potere legislativo.



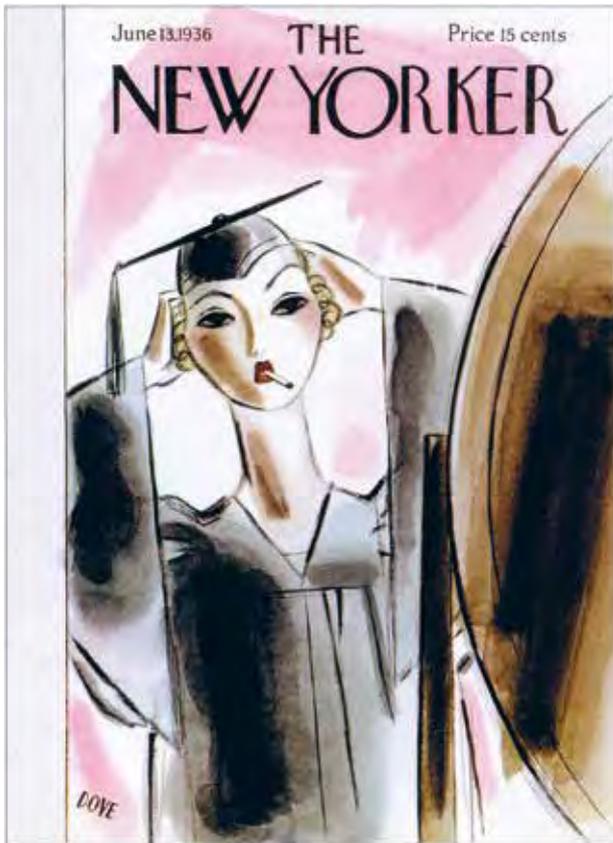
Da qui l’“originalismo” e cioè l’accettazione della norma fondamentale, nel suo testo originario (il “testualismo”), senza concessioni alla “costituzione vivente”, che rappresenta, per i detrattori, un governo dei giudici attraverso un’interpretazione contraria alla Costituzione degli Stati Uniti d’America.

Il rispetto rigoroso del testo, senza supplenze interpretative riporta ad una ermeneutica che non si cura dei “correttivi” miranti a plasmare la norma, a seconda delle circostanze di fatto. Scalia apparteneva al mondo conservatore religioso e ribadiva il suo *“monito a quei giudici e a quegli avvocati che credono nella libertà economica: non sov-*

vertite il sistema legale per raggiungere i vostri obiettivi politici, ad esempio, inventando innumerevoli diritti per negare leggi che sarebbero altrimenti costituzionalmente ammissibili”.

In nome di questi principi ebbe modo di esprimere il proprio parere sulle condanne capitali per minorenni e per malati di mente. Pareri difficili da condividere. Ma sarebbe troppo facile formarsi un giudizio sul giurista sulla base delle sue preferenze per una politica conservatrice e sulla base delle estreme conseguenze a cui il suo pensiero lo ha portato.

E Benatti inquadra bene questo aspetto, riportando con citazioni dello stesso Scalia queste prese di posizione, ma registrandole come una tessera per comporre un mosaico completo di una personalità molto sfaccettata.



Benatti si preoccupa anche di inquadrare il pensiero di Scalia con richiami espressi a quegli autori anglosassoni che hanno teorizzato il fallimento del liberalismo e del globalismo, che avrebbe favorito, a loro dire, il degrado materiale e spirituale e minando le libertà fondamentali.

Chi scrive non pensa che sia proprio così. Forse queste espressioni ideologiche non hanno fatto i conti con fenomeni (apparentemente almeno) irresistibili, che hanno portato le regole della convivenza sociale e le formazioni culturali ed etiche al di fuori della portata del legislatore.

Non serve guardare lo sfacelo della nostra società con il binocolo rovesciato, senza considerare che siamo giusti alla fine di qualunque teoria nota sulla società che non faccia i conti tra l'altro, con la nuova disloca-



zione del potere e con la trasformazione dei cittadini in consumatori, con la atomizzazione delle comunità in cui viviamo.

Resta il fatto che il mondo di Antonin Scalia era solidamente costituito per interpretare la società e la legge come un tutto unitario e per tale coerente.

Ma non dilunghiamoci e non usciamo dal compito che ci siamo proposti, che è quello di invitare tutti a leggere questo libro, tanto rigoroso, quanto trascinate.

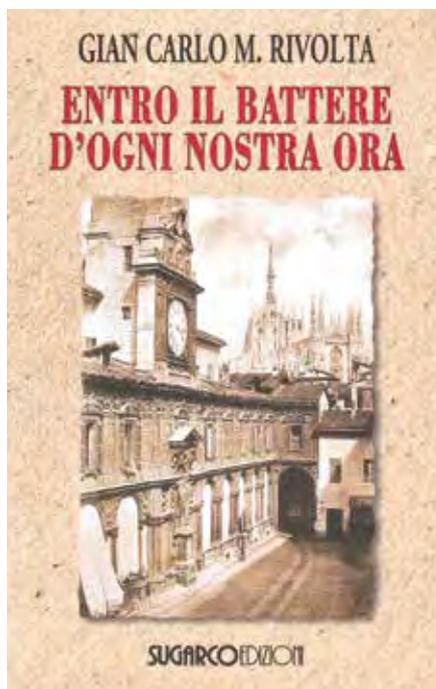
E non facciamoci un'idea sbagliata di un personaggio controverso e forse umorale come Antonin Scalia che, ricordiamoci ancora, invitava i giudici a rimanere aperti alla persuasione da parte degli avvocati.

E questo incitamento lo distingue da quei giudici che non si curano del confronto processuale, mirando ad affermare il proprio ruolo "politico".

FAUSTA MESSA

La felicità possibile Entro il battere d'ogni nostra ora

Certe parole arrivano quando ce le aspettiamo, quando ne abbiamo un estremo bisogno, e allora avviene l'illuminazione, appare la stella cometa della nostra infanzia e per un po' siamo felici. Questo mi pare l'effetto dell'ultima fatica letteraria di Gian Carlo M. Rivolta, *Entro il battere d'ogni nostra ora* (Sugarco Edizioni, 2023, pp. 140). Titolo quanto mai felice e programmatico, quasi un manifesto di filosofia etica, ricevuto in eredità dall'amico Luigi Santucci e dai tanti *auctores* che ne hanno accompagnato il percorso di formazione. C'è in Rivolta una vera e propria venerazione nei confronti dei *maestri* che l'hanno aiutato a crescere, a districarsi nelle difficoltà dell'esistenza e che, come i profeti dell'antichità, sono stati capaci di pronunciare parole epifaniche. Leggere i vari racconti della presente raccolta significa dunque mettersi in ascolto, nella disposizione d'animo di chi guarda con fiducia al passato, pur non celandone l'inquietudine, la diffidenza, il male di vivere. Il tema dell'ingiustizia è infatti sempre presente, unito all'impegno civile della denuncia, ma sorretto anche dalla certezza che il male non potrà corrompere coloro che riusciranno a mantenere semplicità e mansuetudine nel proprio cuore; non riuscirà a sconfiggere la speranza cristiana. La simpatia dell'autore va sempre agli umili della terra, ai falliti, a chi ha appreso dalle sventure la sopportazione dignitosa e silenziosa del male intrinseco alle vicende umane, caratterizzate da bassezze vergognose e da splendidi esempi di virtù.



Esperto di diritto, Rivolta conosce il male del mondo, l'abiezione in cui può precipitare l'essere umano quando agisce seguendo i propri impulsi egoistici e non dimentica il triste adagio «contro i poveri c'è sempre giustizia». Tuttavia conserva la certezza che uno spiraglio di bene possa sbocciare anche nei momenti più difficili o nelle situazioni più tragiche. Lo straordinario racconto intitolato *Il processo Sabatini* ripercorre la vicenda narrata da Silone, come esempio di errore giudiziario conseguente al nobile silenzio opposto da Luca, imputato di omicidio volontario. Nel grigiore delle procedure giudiziarie, delle reticenze e dei pregiudizi, rifulge qui la ma-

gnanimità del contadino innocente, capace di scelte assolute. Un diverso processo, basato su inique leggi fasciste, è al centro del capitolo intitolato *Il Diario di Piero Calamandrei e una vicenda carnica*, che narra, con precisione storica, un triste episodio di vita vissuta. Anche l'ultimo racconto, *L'umiltà di un giudice e la funzione del giudicare*, tratta appassionatamente del tema della giustizia, prendendo spunto dal libro di un magistrato (Aldo Marchetti, *Manzoni e il tempo nostro*, Pavia, 1991): qui emerge l'ideale funzione e missione del giudice, capace d'immedesimarsi nel dolore altrui e perciò consapevole che la sua vita «se vissuta con dedizione, è una sorta di "via dolorosa", che concede poche tregue, rari, casuali riconoscimenti». Ancora sul tema della giustizia il capitolo intitolato *Attualità di un'orazione antica*, omaggio all'amico e maestro Carlo Dionisotti e riflessione sulla contemporaneità, favorita dalla ristampa, nel 1994, di uno studio del grande

critico letterario, a commento dell'*Orazione ai nobili di Lucca* di Giovanni Guidiccioni, giurista cinquecentesco. Da segnalare infine, sempre nella tematica giuridica, il capitolo su *La pietra dei falliti*, che rievoca, tra il serio e il faceto, le antiche sanzioni a carico dei mercanti insolventi.

*

Nel libro commentato si assiste ad un colloquio costante e produttivo con tanti scrittori della giovinezza e della maturità di Rivolta, tra i maggiori protagonisti del secondo Novecento: quella stagione appena uscita dalla guerra, così feconda di idee, di valori, di impegno civico e di spessore culturale. L'Università di Pavia rappresenta il centro di tale mondo di riferimento, ma attorno c'è tutto quel «vento del Nord» che ha portato l'Italia dalle macerie della guerra alla democrazia e alla crescita civile del Paese. Sono gli anni in cui il Nostro compie la propria formazione e raggiunge i massimi successi nell'insegnamento universitario e nel lavoro forense. A poco a poco, però, i racconti registrano con amarezza un'involuzione nel processo di incivilimento: cresce il benessere economico, ma si è interrotto violentemente il rapporto pedagogico con la tradizione, i grandi vecchi se ne sono andati, è tanto lo spaesamento. Ecco allora il ricorso alla memoria, quel formidabile strumento che permette di ritornare bambini, nel dorato mondo dell'infanzia, quando tutto è possibile grazie ai sogni e alle fantasie.

L'infanzia del nostro autore è stata meravigliosa, al centro dell'amore di due genitori giovani e attenti, di una nonna che lo accoglieva dicendogli: «Oggi entra il sole nella mia stanza» Tali privilegi non hanno reso Rivolta insensibile verso i bambini più sfortunati, anzi hanno acuito la sua simpatia verso gli orfani e i diseredati, come dimostrano alcuni racconti, ad esempio le commoventi storie di *Ninedda* e di *Emma*.

Per sensibilità, cultura e appartenenza geografica, Rivolta è stato definito scrittore di «area manzoniana». La definizione non convince del tutto. E credo che proprio nel tratteggio delle figure femminili si possa vedere la distanza caratteriale tra il Nostro e il fondatore del romanzo italiano. Non trovo nel primo quello sguardo diffidente verso le donne e quella classificazione manichea che le divide in sante o dannate. A ben vedere, ne *I promessi sposi*, le figure di donne popolane sono personaggi da commedia (Agnese, Perpetua, la

moglie del sarto, donna Prassede); tranne Lucia, che è l'*alter ego* dell'autore e la madre di Cecilia, dolente figura di madre che «depone» la propria creatura. L'altra donna di origini nobili, oltre alla bisbetica Prassede, è la monaca di Monza, una sciagurata. Rivolta, invece, dimostra tanta simpatia verso un certo mondo femminile, di cui esalta la forza morale, lo spirito di sacrificio, la generosità, la pazienza. Quelle virtù, in fondo, indicate anche dai suoi *auctores* come indispensabili per affrontare dignitosamente i momenti più difficili della vita.

È un piccolo libro, questo di cui parliamo, ma contiene una biblioteca intera e richiede che il lettore interagisca con la propria, in un dialogo che incalza a riflettere sui valori dell'esistenza: la giustizia, la solidarietà, l'amore, l'amicizia. In uno stile limpido e colloquiale, generoso e sempre volto a farsi comprendere; con lo sguardo rivolto al cielo, per «cercare di camminare su queste strade pesanti con passo leggero», aiutati anche dalla Poesia.

«Perchè la Poesia?/ Uno scudo buono/ per proteggerti sempre/ come già la tua mamma/ bambino».

Breve nota biografica di Fausta Messa

Fausta Messa nasce il 3 maggio del '52 a Sondrio, dove compie gli studi medi e superiori. Si laurea in lettere classiche presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, con una tesi su Pio Rajna.

Intraprende la carriera dell'insegnamento, dapprima nella scuola media, poi nella scuola superiore.

Dal 1998 dirige l'Istituto Sondriese per la Storia della Resistenza e dell'Età contemporanea, con il quale collabora dal 1992 per la ricerca sulla didattica del Novecento. Ha pubblicato diverse ricerche (Quaderni dell'ISSREC) sul tema della persecuzione razziale, religiosa e militare durante la seconda guerra mondiale, di storia sociale e di gene re. Dal 2000 organizza «Il Giorno della Memoria», in collaborazione con le Istituzioni e con l'Istituto Superiore «Piazzini Lena Perpentini», presso il quale, dal 2002, ha insegnato materie letterarie e latino. Collabora con UNITRE con la presentazione di una ricerca annuale su temi di storia e di letteratura.

Dal 2016 svolge attività di volontariato presso la Casa Circondariale di Sondrio, organizzando laboratori di Educazione alla legalità, attraverso percorsi di arte, letteratura, musica, poesia e filosofia etica.

Rivolta, maestro di penna sagace e commovente

ALESSANDRO ZACCURI

Componimento misto di erudizione e divagazione, l'elzeviro è stato l'elemento più caratteristico della terza pagina all'italiana. Un pezzo sempre e rigorosamente d'autore, rispetto al quale lo spunto iniziale (spesso vago, talvolta impalpabile) contava comunque meno dell'estrosa eleganza con cui l'argomentazione veniva condotta. L'elzeviro non è l'unica tra le numerose vittime provocate dalla crisi del giornalismo tradizionale, ma rimane di sicuro la più illustre. Non senza qualche qualificata sacca di resistenza, come quella riconducibile alla figura di Gian Carlo M. Rivolta, umanista e giurista rigoroso, la cui attività si è svolta con uguale efficacia fra tribunali, aule universitarie e redazioni: quella del "Corriere della Sera", per esempio, e più ancora quella di "Civiltà Ambrosiana", indimenticata testata culturale dell'arcidiocesi di Milano, sulle cui pagine Rivolta ha probabilmente dato il meglio di sé. Dopo numerose raccolte, molte delle quali ristampate a più riprese (è il caso di

L'astuccio dei ricordi e del non meno fortunato *Il collega don Ferrante*), adesso Rivolta riordina in un nuovo volume una serie di contributi nei quali si ritrova intatta la sapienza e la profondità della sua prosa. *Entro il battere d'ogni nostra ora* (Sugarco, pagine 140, euro 16,00) è un libro estroso e sorprendente, come tutta la produzione di questo scrittore singolarissimo, erede consapevole dei Cecchi, dei Ridolfi e dei tanti altri che, nel corso del Novecento, hanno contribuito ad assottigliare il confine tra giornalismo e letteratura. Un brano come *Miracoli di tutti i giorni*, cronaca di fine estate redatta al cospetto di un manipolo di autori fraterni, basterebbe a rendere inconfondibile la cifra di uno stile che fa del riserbo un tratto fondamentale. «Questo dovrò dunque fare, una volta tornato a Milano - annota Rivolta fantasticando sull'imminente conclusione delle vacanze - Ogni giorno, con qualsiasi tempo e stagione, almeno mattina e sera, spalancare la finestra e sostare, lo spazio breve d'una preghiera, a contemplare il cielo. E poi andare avanti: cercare di camminare su queste strade pesanti con passo leggero». Da Luigi Santucci (al quale si deve il titolo della raccolta) a Carlo Dionisotti, da Dino Buzzati

alle presenze familiari dei nonni, dei genitori e degli zii, la collezione di ritratti offerta da Rivolta non manca mai di coinvolgere e commuovere il lettore. Si consideri, tra gli altri, il delicato bozzetto di Ninedda, dal quale traspare in filigrana la forza ostinata di un amore impossibile, oppure la minuscola epopea bellica di «*Allora riuscirà più allegrioso*», tutta imperniata sul non detto di quell'aggettivo desueto. Un libro intessuto di eventi minimi e di oggetti all'apparenza trascurabili, come i biglietti d'auguri che Rivolta pesca da una scatola di cimeli domestici. Eppure è proprio lì, nello scarto impercettibile di una parola o di un dettaglio, che il gioco della scrittura si fa serissimo, addirittura fatale.

(da *Avvenire*, 18 agosto 2023, p. 17)

RENÈ GOURMAND

Le belle novità veronesi

È strano il destino gastronomico di Verona: si può godere di un'eccellente cucina in diverse realtà, ma i piatti originari e originali della città sono pochi. Gustosi ma pochi.

La "pastisada de caval" ottima, ma di difficile digestione; la *pearà*, una salsa da accompagnare ai bolliti; il risotto all'Amarone che si è affermato da qualche decennio, assieme alla crescita mondiale di questo vino, per merito di Sandro Boscaini. È uno dei mille modi di fare il risotto; spesso però ha punte di acidità fastidiose. Ma quando è ben fatto (e cioè quando il cuoco usa il prodotto di qualità) è eccellente: così dal **Pompiere** di Marco, così alla **Tenuta Canova** di Lazise. Ma – come dicevamo – nonostante la scarsità di ricette locali, il ghiottone trova molte oasi in cui soddisfarsi, anche nel cuore della città di Verona.

Ci proponiamo di redigere presto un elenco dei luoghi da consigliare agli amici di altre città. A quelli vicentini, orfani di ristoranti di qualità, se non in provincia. A quelli milanesi, che hanno perso le vecchie osterie; ai romani, forti in trattorie, limitati nel livello più alto. E così via.

Oggi però ci dedichiamo a due novità, una più nota e una seconda appena lanciata, ripromettendoci di tornare presto sull'avventura di Marco nel "Pompiere al Campidoglio".

La prima riguarda Giancarlo Perbellini che, al culmine della sua carriera, ritorna là dove era partito, nello storico locale di Giorgio Gioco, che fu il primo cuoco italiano ad essere insignito con le due stelle Michelin. Ed erano gli anni '70. Con l'amico Giancarlo il ristorante ha cambiato aspetto, conservando però l'antico

69

SOLO X12

CASA PERBELLINI
3 STELLE MICHELIN

Benvenuti di Casa Perbellini

Il mio wafer... tartare di branzino, caprino, liquirizia

Il mare in insalata

Bouquet di sogliola, crema di friggitelli, cipollotto, tosàzu

Spaghetto "amatriciana"

Sellà di agnello rosa, salsa diavola, maggiorana e foie gras

Le dolcezze di Casa Perbellini
&
Cremoso alla fava di tonka, cioccolato soffiato alla mandorla, caffè e arancio

Annamaria Clementi
2014 Ca del Bosco

Bianca
2021 Le Piane

Gevrey-Chambertin Mesclage Terroirs
2020 Denis Mortel

Sauternes "L'ir Saluces"
2010 Château de Fargues



fascino delle origini. Patricia Urquiola ha sapientemente ristrutturato il locale, rispettando quanto di bello c'era ed eliminando alcune situazioni ormai incongrue, come l'accesso diretto dalla strada alla sala. L'insieme oggi, nel suo elegante decoro, sembra portarci in realtà metropolitane londinesi o parigine.

Qui Giancarlo ha portato le due stelle Michelin, che gli furono conferite forse inaspettatamente, ma meritatamente, quando il suo locale era ad Isola Rizza. Conservate nella minuscola sala, con cucina a vista di San Zeno, arrivano oggi al monticello che ospitava il Campidoglio ai tempi degli antichi romani, con tre menù degustazione, alcuni grande piatti originali, giustamente ripresi, molte novità legate tra l'altro alla corretta modernizzazione dei piatti del fondatore del ristorante, il sapiente Giorgio Gioco.

Lo storico *wafer*, il *mare in insalata*, lo *spaghetto "amatriciana"*, la *sella d'agnello con foie gras* e quant'altro si può desiderare, sino al *soufflé alla Chartreuse*, mantengono un alto livello di qualità e di gusto.

Personalmente non siamo molto amanti dei menù degustazione, non fosse altro che per il lungo periodo che si passa a tavola. Ma, i tre menù proposti dai **12 Apostoli** fanno venir voglia di non guardare l'orologio e di lasciare alle papille il tempo per divertirsi.

Se la vostra carta di credito lo consente, tornate spesso, magari con uno slalom sapiente tra i piatti delle diverse sequenze-degustazioni, accompagnando il pasto con una buona bottiglia di *Nuits Saint Georges* o un *Gevrey-Chambertin di Denis Mortet* (buone annate a prezzi accettabili), in attesa che i critici gastronomici conferiscano a Perbellini la meritata terza stella.

Se le vostre finanze non lo consentono (e in questi tem-

pi è ben comprensibile), fate come un tempo facevano gli operai francesi della Renault, i quali risparmiavano qualche decina di franchi ogni mese, per permettersi, una volta all'anno, di gustare, con la famiglia, il menù di un tre stelle Michelin.

La seconda importante novità riguarda l'**Oste Scuro**, una realtà che seguiamo dalla sua nascita, che risale a circa 25 anni fa.

Alcuni attori sono cambiati: non c'è più da tempo il sapiente Stefano e anche Igor ha scelto una sua strada, ma il cuore del locale, **paron Simone**, è lì da sempre a garantire grande qualità e assoluta freschezza del pesce, sapienti cotture, servizio cortese. Da qui il meritato riconoscimento che i bongustai, non solo veronesi, riconoscono a questo locale.

In questi anni i ristoratori, non solo italiani, hanno ingaggiato un conflitto impegnativo con i prezzi e le difficoltà di trovare materie prime di qualità, di trovare personale all'altezza, di mantenere il conto finale entro limiti accettabili.

In questa complessa situazione, che ha portato alla chiusura di locali anche importanti, Simone ha preso una decisione, che sottolineiamo con entusiasmo. Per compattare tempo e prezzo, in un pranzo elegante e gustoso, senza svenarsi ed in tempi compatibili con la ripresa pomeridiana, l'Oste Scuro da poco serve a mezzogiorno quattro menù che si alternano, due per settimana.

Abbiamo assaggiato quello al baccalà (stupendi gli *gnocchi di patate e baccalà*), crostacei (grande *risotto ai frutti di mare e cozze*), pesce azzurro e pesci sconosciuti. Si può giocare con l'antipasto, primo e secondo e un dolce a prezzi veramene convenienti.

Dall'antipasto al caffè passano 40 minuti, poco più, poco meno. Si può quindi tornare al lavoro, senza aver speso una fortuna e con la soddisfazione di aver mangiato molto bene.

Ecco dunque un invito a riprendere le vecchie abitudini, quando ci si trovava intorno ai tavoli di Simone a scambiarsi saluti e battute interrompendo festosamente il lavoro quotidiano.

Naturalmente i grandi *vassoi di crudo* o di *crostacei alla catalana*, i grandi pesci al sale, l'irresistibile *fritto* sono sempre a disposizione di chi ha più tempo da trascorrere a tavola (e una disponibilità finanziaria adeguata) ricorrendo alla grande cantina e ai grandi vini francesi.

Buona tavola tutti.

Corriere del Veneto Venezia e Mestre

Estratto del 28-LUG-2023 pagina 12 /

L'operazione Pakelo, entra Alkemia «Vicini al raddoppio in quattro anni»

VERONA Alkemia entra in maggioranza in Pakelo e investe sul quasi raddoppio in quattro anni dell'azienda dei lubrificanti, fluidi e grassi di San Bonifacio, nel Veronese, passando dai 47 milioni di ricavi 2022, e agli oltre 50 attesi quest'anno, fino al 70 del 2027, facendo leva sull'estero e il nuovo stabilimento. È la prospettiva nel piano industriale per la «boutique» dei lubrificanti, che fa capo ai soci Alberto, Aldo e Rino Polacco, marchio noto per la qualità dei suoi 600 prodotti, che finiscono nelle auto e nei veicoli pesanti, nelle macchine agricole e movimento terra, ma anche in quelle industriali, e con un piede già ben piantato anche nei fluidi per veicoli elettrici.

Una prospettiva condivisa ora con la Sgr veneta, che ha chiuso nei giorni scorsi l'ingresso nell'azienda (in coinvestimento con Banca Ifis), acquisendo un'ampia maggioranza (dovrebbe avvicinarsi all'80%), mentre i tre soci attuali reinvestono in minoranza, con Alberto Polacco, presidente e amministratore delegato, che manterrà la guida operativa con gli stessi ruoli (l'acquirente è stato assistito sugli aspetti legali dallo studio **Lambertini&Associati**, insieme a Oc&c, Pwc, Erm e Ferrario, Provenzali, Nicodemi&Partners; i venditori da Ubs e Chiomenti).

«Rispetto ai colossi, Pakelo è un tipico gioiello del Made in Italy, un marchio riconosciuto per il portafoglio e la qualità dei suoi prodotti, la capacità di realizzare soluzioni su misura dei suoi tremila clienti attivi, grandi e piccoli, grazie a un la-

boratorio di ricerca e sviluppo che compie le formulazioni - dice l'ad di Alkemia, Luca Duranti -. Abbiamo investito sul progetto e e la visione del mercato di Alberto, che sarà il plenipotenziario in azienda».

Con queste premesse, il piano industriale viene quasi da sé, e passerà per la crescita all'estero, dove già ora Pakelo esporta in 47 Paesi. Attraverso l'acquisizione di strutture commerciali, ma anche, se ha senso, con basi produttive locali. L'obiettivo dovrebbe passare per un ribilanciamento tra quote di fatturato in Italia e all'estero: quest'ultima voce dovrebbe salire dall'attuale 25% al 40% a fine piano. A ciò potrebbe affiancarsi poi qualche acquisizione di aziende, per espandere ancora un po' l'attività in settori confinanti.

L'altra gamba su cui reggere il piano poi è quasi pronta: è il nuovo stabilimento a fianco dell'attuale, operativo tra fine 2023 e primo trimestre 2024, con un ampio aumento della capacità produttiva. «L'attuale è di seimila tonnellate l'anno, integrate da produzioni esterne, per un venduto di 11 mila tonnellate. La potenzialità della nuova area produttiva di 2.500 metri quadri è di 25 mila tonnellate e manterremo parte dell'outsourcing - conclude Polacco -. Nei nuovi spazi troveranno posto anche i rinnovati centro ricerca e laboratorio analisi, tra i più avanzati d'Europa. Stiamo investendo 9 milioni di euro, anche in impianti in chiave 4.0».

Federico Nicoletti

© RIPRODUZIONE RISERVATA



Hi-tech il centro ricerche di Pakelo

ECONOMIE
PARENTI SERPENTI

FARE AFFARI IN FAMIGLIA NON È SEMPRE UN BUON AFFARE

MADRI CONTRO MARITI. PADRI CONTRO FIGLI. FRATELLI CONTRO SORELLE. SONO TANTI I CONFLITTI FEROCI NELLE AZIENDE, CHE POI SPESSO PORTANO AL FALLIMENTO. UN **AVVOCATO** HA SCRITTO UN LIBRO SU COME EVITARLI

di **Michela Bompani**

C' È CHI è finito a rincorrere il fratello in un parcheggio, brandendo una chiave inglese e chi licenzia in tronco i propri figli, chi consuma, fredda, la vendetta per una bicicletta contesa e chi, più banalmente, ha l'amante. C'è moltissimo Freud e pochissimo Keynes, a regolare la vita delle aziende di famiglia che, in Italia, rappresentano l'80% del totale. Dall'acciaio alle auto, dal vino alle calzature, ci sono imprese a conduzione familiare, dalle più piccole a quelle quotate in Borsa, da Amadori a Caprotti, che hanno un punto in comune: il conflitto. «È latente in tutte le aziende e non c'entra quasi mai con l'esito del fatturato, ma con i nodi tra fratelli o tra genitori e figli», dice Lamberto Lambertini, fondatore, senior partner dello Studio Lambertini e Associati ed esperto di diritto societario. Ha da poco pubblicato il saggio giuridico – ma, nella prefazione, Matteo De Poli dice che ha molto in comune con un trattato cavalleresco – di godibile lettura, *Il conflitto tra soci – Origine. Gestione. Composizione* (Pacini giuridica).

Avvocato Lambertini, la parola conflitto fa pensare alla guerra, allo scontro sociale, tutt'al più a quello interiore: e invece il più diffuso in Italia sta nelle aziende familiari?



1



2



3



«Una costante della mia attività, il diritto commerciale, è scoprire che all'interno delle aziende il conflitto tra soci diventa più aspro proprio tra parenti, nelle aziende familiari. Eppure, non esiste una letteratura specifica in materia, perché c'è una specie di ritegno a parlare dello scontro. Il libro nasce per tentare di trasmettere la mia esperienza su come gestirlo».

Che cosa innesca lo scontro?

«L'andamento degli affari non c'entra quasi mai. I livelli più esasperati del conflitto tra parenti sono generati da gelosie e rivalità, che spesso hanno origini, dichiarate, nell'infanzia. Ho sentito con le mie orecchie, nel pieno di una crisi, due fratelli rinfacciarsi una bicicletta, che uno avrebbe rubato all'altro, da bambini. Le imprese familiari sono le più litigiose e il problema non è piccolo, poiché esse rappresentano la metà delle aziende quotate in Borsa. Alla Campari, una sorella decise di ricorrere contro il fratello al tribunale di Milano, che le diede ragione, condannandolo a corrispondere 180

Tre grandi aziende, tre casi di conflitto: **1** il fondatore di **Esselunga**, **Bernardo Caprotti**, entrò in attrito con i figli. Che, alla sua morte, litigarono tra loro; **2** licenziata dall'industria di famiglia, **Francesca Amadori**, nipote del fondatore del marchio agroalimentare, ha fatto causa al padre Flavio; **3** le due sorelle della casa farmaceutica **Angelini**, si sono scontrate sull'eredità. Poi hanno trovato un'intesa



miliardi di lire. Il fratello fece ricorso in secondo e terzo grado, ma perse. E la sorella si ritrovò con quella gigantesca somma».

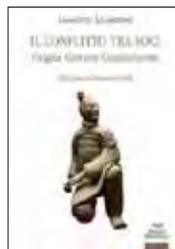
Perché uno dei momenti più critici si presenta quando il fondatore-padre "abdicata"?

«In Italia, le aziende familiari con più di 20 milioni di fatturato sono oltre 20 mila e il 70 per cento ha un amministratore over 60. Se la prima causa di decadimento di un'azienda familiare è avere al vertice un imprenditore over 65 perché non fa innovazione, il passaggio generazionale però innesca conflitti. A Esselunga, il fondatore Bernardo Caprotti aveva ceduto ai figli la gestione dell'impero, ma poi ci ripensò, ritenendoli inadatti, aprendo un contenzioso per riprendersi la sua azienda. Vinse e tornò al comando, ma morì. Da lì è scoppiata una diatriba violentissima tra i figli, poi risolta a favore della figlia. O l'azienda di prodotti farmaceutici Angelini che ha visto contrapporsi due sorelle, una ha avviato una causa per fare interdire il padre,

che avrebbe fatto ereditare la gestione all'altra. Una vicenda che poi si è ricomposta».

In queste diatribe, quanto pesa la discriminazione delle donne?

«La discriminazione avviene in partenza, già il padre imprenditore di solito affida la maggioranza al figlio maschio e la minoranza alla femmina. Poi però, in caso di conflitto, la soluzione si trova sempre grazie alla socia, che per prima comprende i danni che si rischiano».



L'avvocato **Lamberto Lambertini** e la copertina del suo libro *Il conflitto tra soci* (Pacini, 240 pagine, 34,20 euro)

Tra soci, lei parla di tecniche di guerriglia: quali sono?

«È una *petit guerre*: la parte più debole tende agguati e imboscate all'avversario, per renderlo insicuro. Tutte le aziende hanno punti deboli: l'irregolare è molto diffuso e offre leve spesso utilizzate nei conflitti familiari. Frequentemente, le assemblee non si svolgono davvero, un fratello si attribuisce ruoli maggiori senza delibere specifiche, è diffuso il ricorso all'extra contabile. Se il socio di minoranza, che di solito apre il conflitto, ha un bravo consulente, usa tutto questo, con la strategia dell'accerchiamento: si comincia dalle bagatelle e si sale di intensità. E la reazione, tipica, proto-capitalistica, del socio di maggioranza alle strette, qual è? Piuttosto che cedere, fallisco».

In pratica muoia Sansone con tutti i filistei...

«Mi è capitato di dover assicurare al telefono un mio collaboratore che assisteva, in diretta, all'inseguimento, in un parcheggio, del nostro cliente da parte del socio di maggioranza, che brandiva una chiave inglese. Più spesso però accade come avvenuto in un'importante azienda familiare di calzature, in Trentino: in crisi, ha deciso di nominare un amministratore esterno, che ha cominciato a razionalizzare, togliendo le auto di lusso a due familiari. Per ripicca, uno ha preso la documentazione dei compensi ricevuti extra contabilità e l'ha portata al procuratore, che ha aperto un procedimento. E l'azienda è fallita».

Se dovesse dare un consiglio per evitare il crollo?

«L'unica soluzione salubre è quella stragiudiziale. Dividendo i rami d'azienda, ad esempio: in un'impresa vinicola in Veneto, dopo un feroce conflitto, due fratelli hanno spartito le etichette, uno produce i rossi, l'altro i bianchi. Oppure, il divorzio: è frequente che uno dei coniugi soci abbia l'amante in azienda. O, più saggiamente, viene posta alla guida dell'impresa una persona esterna alla famiglia. E i manager più bravi, per non entrare nel conflitto familiare, non ricevono mai i parenti soci: solo i loro avvocati».

© RIPRODUZIONE RISERVATA

L'INTERVENTO

Il panino siderurgico di Giuseppe Manni

Lamberto Lambertini

La scomparsa improvvisa di un amico ci interroga sulla fecondità del rapporto che ci ha legati, in cosa ci ha unanimemente arricchiti, cosa ci manca già oggi, a causa di questa perdita. Ci rendiamo improvvisamente conto che non siamo solo quell'insieme di impegni quotidiani e banalità di incontri superficiali; ci rendiamo conto di aver ricevuto qualcosa per la quale vale la pena vivere. Ci rendiamo conto che la singolare particolarità di una persona sta nella sua capacità di riconoscere nell'altro, nell'amico, un valore autonomo rispetto a noi stessi, valore di cui prenderci cura e così prenderci cura del mondo che ci sta intorno. Giuseppe Manni era questo e non solo l'imprenditore di grande successo, che dimostrava come le aziende di famiglia italiane sappiano raggiungere grandi risultati, oltrepassando agevolmente il confine della terza generazione, con una crescita ragionata e sostenibile. La dimensione del gruppo è la dimensione di una famiglia allargata al figlio Francesco, ai Manni, a tutti i dipendenti, dimostrando che le teorie sul capitalismo temperato possono trovare applicazione, nel rispetto non solo dell'ambiente, ma di tutti coloro che entrano in contatto con l'impresa. Una formula che trova altri ed importanti esempi nell'imprenditoria veronese. Dai bambini etiopi alle ricerche sul cervello umano e sulla telemedicina, dagli

Antichi del Museo di Castelvecchio al cda della Fondazione Arena, Giuseppe portava visione, intelligenza, impegno e sostegno. Un esempio: il progetto di rivoluzione di quello che continuava ad essere l'Ente lirico, nonostante la privatizzazione in Fondazione. Il progetto prevedeva l'intervento privato di mecenati, imprenditori, musicofili e sicuramente aveva senso, se è vero che Athesis raccoglie oggi fondi da decine di sostenitori della lirica e dell'Anfiteatro più famoso del mondo. I progetti nascevano nell'incontro in sala riunioni del suo ufficio, durante la sosta del pranzo, sostituito dal «panino siderurgico», preparato dalla fedele e premurosa Barbara. Le attività per dare concretezza ai progetti lo vedevano impegnato al confronto esterno, allo stimolo a realizzare le idee, da cittadino consapevole della forza dell'esempio e del pensiero che si trasforma nel fare. Simile ai veronesi che hanno fatto grande la Verona del dopoguerra, possedeva la visionarietà di Giambattista Rossi, la capacità di ascolto di Renato Gozzi, la forza maieutica di Dario Donella, l'amore per la città di tutti quelli che ci tornano alla mente. Con una differenza sostanziale: Giuseppe Manni ha vissuto negli ultimi decenni in un mondo diverso, un mondo che sembra ormai privo di senso, senza orientamento etico, un mondo confuso che ha perso la conoscenza e l'esperienza della comunità, dell'altro da noi come un valore da conoscere, rispettare e amare. Per questo Giuseppe si prendeva cura degli altri e del mondo a Verona come in Etiopia, consapevole che solo con questo tipo di impegno si può trasformare una vita in qualcosa che vale la pena di vivere, sino all'ultimo giorno, di modo che altri possano continuare il cammino.

L'INTERVENTO

Le aziende familiari accelerano il loro riassetto

Lamberto Lambertini

L rafforzamento delle aziende familiari, per superare la crisi determinata dalla pandemia e le successive incertezze derivanti dalla guerra, ha imposto un riassetto delle compagini proprietarie, liquidando i soci in aperto conflitto e quelli incerti se sostenere, con mezzi propri, l'impresa. L'aumento dei casi di recesso (più o meno concordati) o la sostituzione del socio receduto con fondi di private equity o di family business, rappresentano un'esperienza professionale vissuta da commercialisti, aziendalisti, avvocati e notai del Veneto e non solo. L'impressione che deriva dalla pratica professionale ha trovato di recente un sostegno scientifico, che delinea una tendenza meritevole di commento. Come abbiamo letto in un chiaro commento su L'Arena, l'annuale rapporto Aub (Associazione delle Imprese di Famiglia Aidaf-Umicredit-Bocconi) ha rappresentato infatti una conferma autorevole di questo fenomeno, rilevante per numeri e per casi, di riassetto delle proprietà delle imprese familiari, tramite acquisto di partecipazioni da parte della stessa società. Deve essere ricordato che il rapporto del gennaio '23 ha riferimento esclusivo alle imprese familiari che raggiungono un fatturato superiore ai 20 milioni di euro, imprese che rappresentano il 65% di tutte le aziende italiane con analogo fatturato. Sappiamo peraltro che le imprese familiari in Italia, come in

altri paesi europei (Germania, Francia, Spagna) sono percentualmente di più e raggiungono l'85% di tutte le imprese attive in ciascun paese. Ma anche il numero più limitato di aziende, oggetto di indagine da parte di Aub, conferma che, nel 2020-2021, oltre il 15% di esse ha proceduto all'acquisto di azioni proprie. Il numero di aziende esaminate è ulteriormente ristretto per il tipo di società prescelto: solo le Spa infatti possono procedere ad acquistare azioni proprie e non le Srl o le società di persone. Pur tuttavia, anche se il numero di aziende osservate è relativamente ridotto (circa 11 mila) resta significativo e dimostra che le operazioni sul proprio capitale per l'acquisto di azioni, finalizzato ad un riassetto societario, è raddoppiata rispetto al 2013. L'osservatorio Aub ci informa che il recesso del socio seguito da un acquisto di azioni proprie è più frequente nelle aziende a proprietà concentrata, di maggiori dimensioni, più longeve. È proprio quest'ultima caratteristica (la durata nel tempo) che dimostra l'efficacia dei procedimenti di riassetto della compagine societaria, mediante risoluzione dei rapporti con soci non più «allineati» e conseguente acquisto delle loro azioni. La tendenza osservata a livello di aziende che hanno forma societaria per azioni e che superano il fatturato di 20 milioni può essere confermata anche per le aziende con minor fatturato e con un diverso assetto societario. Ciò nel maggior numero di imprese italiane. Questo dimostra che il conflitto tra soci non deve perdersi in cause, ma deve trovare la sua soluzione più ragionevole ed efficace nell'accordo tra le parti, di quei soci di maggioranza che intendono proseguire l'attività, restituendo alla minoranza il proprio investimento ed evitando conflitti dispendiosi.

Le professioni LEGALI D'IMPRESA

15

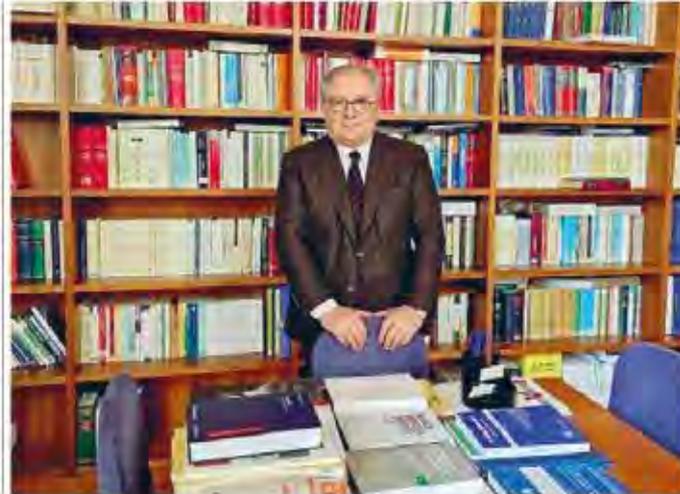
Il libro



■ L'avvocato veneziano Lamberto Lambertini, esperto di diritto societario, ha condensato in un libro la sua lunga esperienza di giurista applicata alle controversie nelle imprese. Il libro, pubblicato da Raccardi Editore, si intitola «Piuttosto fallisco! Conflitti tra soci - Dirigei gestione composizione».

■ Uno dei capitoli del libro prende spunto da una delle frasi che più spesso l'avvocato ha sentito pronunciare al termine di un litigio tra soci: «Piuttosto fallisco!».

In una piccola società prodigina, il tribunale revoca l'amministratore e la medesima persona quale guida di un'altra società. Il motivo è la confusione amministrativa divenuta terribile fertile per sottrarre denaro a scopi personali. «Un amministratore revocato, da decenni unico gestore dell'impresa, non sopportava la richiesta del socio di avere conoscenza dei conti», riassume la vicenda l'avvocato veneziano Lamberto Lambertini: «Qui l'indignazione e l'atteggiamento ostile non hanno forse prodotto la frase fatidica "piuttosto fallisco!", ma hanno comportato un lungo periodo conflittuale con almeno dieci diversi procedimenti giudiziari, prima di prendere coscienza della necessità di accettare il socio».



partecipasse a tutte le decisioni importanti. Ma andando avanti la società, nel costruire holding di controllo, non ha rispettato la clausola di salvaguardia. Così la figlia s'è trovata tagliata fuori da tutto». Un grande classico, dice Lambertini, sono le faccende negli atti formali. «Uno dei casi più diffusi è il bilancio fatto dal commercialista, passato in Cda ma non depositato nei 15 giorni precedenti l'assemblea che dovrebbe approvarlo. Ogni conflitto nasce da debolezze strutturali la cui causa può annidarsi in mille fattori, spesso psicologici. «La generazione ereditaria che non va d'accordo con la generazione che ha fondato l'azienda (solo una ristretta minoranza delle aziende familiari che superano i 50 mi-

I soci in guerra: «Piuttosto fallisco!»

L'avvocato Lambertini ha raccolto in un libro centinaia di casi sui conflitti all'interno delle imprese: dall'ira orgogliosa del fondatore agli scontri sui figli «Ma quando funzionano le famiglie sono più forti»

Quando sentono pronunciare quella frase: «Piuttosto fallisco!», gli esperti di diritto societario come Lambertini capiscono che è ora di imboccare la maniche. Perché dietro tale «reazione antica da protocapitalismo, quando gli "spiriti animali" si esprimevano al di fuori della rete normativa e convenzionale che ha trasformato il fare impresa», c'è quell'orgoglio misto a ira che a tutto serve tranne che a allentare le contropartite. «Il conflitto tra soci può scoppiare in qualsiasi momento e va spento all'origine. E per farlo è necessario, tra le altre cose, che l'intera gestione delle aziende sia organizzata correttamente; niente doppie contabilità, debbano non tradire in atti formali o altri espedienti di cattiva amministrazione».

Lambertini ha condensato in un lungo esperienza in un libro, «Il conflitto tra soci - Origine gestione composizione» (Raccardi Editore), alla cui base c'è un confronto diretto con le tante «piccole guerre

«In società piccole può succedere che siano presenti marito e moglie, e che il marito abbia l'amante in azienda»

aziendali» che si consumano quasi ogni giorno, guerre innescate da liti tra parenti, spesso, essendo l'85% delle imprese italiane gestite direttamente o indirettamente da famiglie. Guerre tenute nascoste, perché se si viene a sapere poi finisce. Clienti e fornitori si preoccupano. «Circa un'azienda su cinque, in Italia, nel giro di 5-10 anni diviene oggetto di conflitto tra soci e il 25% delle aziende imprese familiari che superano i 20 milioni di fatturato ha dovuto assorbire un conflitto, con un aumento di casi dal Covid in poi», spiega Lambertini. I motivi dei conflitti? «Infiniti...». Ecco, per esempio, una storia di trent'anni fa: «Due



Aziende «anziane»
Oltre il 60% delle imprese familiari con più di 20 milioni di fatturato ha amministratori over 65 anni

aziende detentrici dell'80-90% di un'altra impresa. Da un socio arriva la richiesta d'introdurre il figlio in quell'impresa. L'altro socio risponde che il ragazzo non ha le caratteristiche giuste. Ma scusa, anche tu hai tuo figlio lì dentro...». E l'altro: «Sì, ma vuol mettere mio figlio con il tuo»». **Questioni di cuore?** «In società relativamente piccole può succedere che siano presenti marito e moglie, e che il marito abbia l'amante dentro l'azienda». Lotta tra fratelli? «È capitato di risolvere un conflitto nato da un padre che aveva lasciato ai due figli l'impero capitale sociale, il 60% al maschio e il 35% alla femmina, a condizioni che la figlia

ioni ha un amministratore under 25 e oltre il 60% ha amministratori over 65, ndr). L'arrivata di chi assume i carichi maggiori di responsabilità, la volontà di qualcuno di uscire dall'azienda monetizzando la propria partecipazione». Anche l'assenza di figure tecniche «serie» pesa: «In poche aziende familiari c'è un componente esterno alla famiglia che sia un amministratore tecnico competente». **Miscelare il lavoro con legami di sangue, in ogni caso, non è detto sia un male.** «Le aziende familiari possono essere più resilienti delle altre. Durante la pandemia le prime sono mediamente cresciute di più. Al contempo possono crearsi debolezze. E se capita il figlio del padroncino che nella vita ha avuto tutto troppo facilmente, allora non resta che sostituire una generazione. Ma quando funzionano? «raggiuna Lambertini. «Le famiglie sono più forti».

Matteo Sorio
@matteosorio1981

75

Arena

Estratto del 24 APR. 2023, pagina 107

L'INTERVENTO

Dallo scontro al confronto

di **Lamberto Lambertini**

Viviamo nell'epoca in cui uno scontro rimosso tra individui, tra diverse fazioni partitiche o una guerra tra Stati vengono esaltati come se fossero prove di carattere, vittorie politiche, affermazioni di civiltà. Ma non lo sono e non debbono esserlo. I conflitti nei consorzi umani sono endemici, diversi per cause scatenanti, simili nella gestione irrazionale, identici per i danni che provocano. Non illudiamoci di eliminarli, cercando di imporre le nostre opinioni a chi coltiva opposti valori e opposte ideologie, limitandoci a offrirgli nuove idee su cui riflettere. Vi pare poco? Non lo è, se quell'idea che trasmettiamo è il frutto di un'empatia, che riconosce l'altro da noi e cerca di comprenderne le ragioni. Questa è banalmente la base della convivenza. L'imprenditore di un tempo reagiva alle critiche sulla sua gestione con un collerico: "Piuttosto fallisco!". Un'analogia irrazionale risposta riceviamo nei rapporti sociali che affrontiamo ogni giorno perché le cause scatenanti di uno scontro tra individui o di una guerra tra nazioni sono spesso banali: la guerra di Troia, secondo il mito, trasse origine dal mancato invito a cena della dea Eris. Gli atteggiamenti inutilmente bellicosi assomigliano alla lotta di due calvi per un pettine e comportano conseguenze inaspettate e gravi. I conflitti peraltro non si possono eliminare, sono

parte del carattere di ogni essere umano. Ne erano consapevoli Sant'Agostino e Gandhi, contribuendo a definire la cosiddetta "guerra giusta", quella che garantisce la libertà di un popolo dall'oppressione, la reazione a un'aggressione esterna. Ma anche la guerra giusta comporta sacrifici umani e materiali. Il problema è contenerli, quando non si possono evitare e comporli in una soluzione equa. Per questo occorre essere consapevoli che i litigi non sono mai conseguenze della nostra volontà cosciente. Un problema economico, per esempio, si trasforma in uno scontro bellico, se e in quanto si accompagna alla convinzione che la situazione è insostenibile ed esige una guerra di conquista. Questo è il caso della Russia che cerca di superare una crisi sociale ed economica irreversibile, conquistando una terra ricca di materie prime, il Donbas. Peraltro qui come in ogni conflitto, una volta che lo scontro è iniziato i contendenti si dimostrano sordi ai propri interessi economici e allo stesso istinto di conservazione di se stessi e del proprio popolo. La maggior parte dei conflitti tra Stati e tra individui finisce per determinare derive psicologiche, in cui si perdono di vista non solo i motivi degli stessi, ma i costi umani e materiali. L'importante è colpevolizzare il nemico e, se possibile, distruggerlo. Queste dinamiche le osserviamo nella vita di tutti i giorni. Le lotte intestine in una tornata elettorale portano alla disfatta. Ai contendenti resta la

soddisfazione di dare la colpa all'altro da sé, una soddisfazione magra. Analogamente in un confronto politico, la condanna di una scelta di parte non è quasi mai utile: i motivi veri di quella scelta spesso non sono gli schieramenti precostituiti. I dissensi si risolvono solo considerando le ragioni vere della contrapposizione e affidando la soluzione a un terzo esperto indipendente alle nostre capacità di comprendere le ragioni altrui. Possiamo sempre trovare punti di convergenza, se è vero quello che dicono gli psicologi, cioè che ogni essere umano ha innato il senso di giustizia. Peraltro, capire gli altri e comporre le divergenze non significa rinunciare ai propri valori di fondo, non significa "perdere la faccia", ma dimostrare rispetto, innanzitutto per se stessi. Così come scopo di un'impresa non può essere la sola massimizzazione del profitto, perché occorre rispettare i diritti dei lavoratori, dell'ambiente, dei consumatori, analogamente lo scopo di una comunità è coltivare l'armonia delle sue componenti politiche, culturali, ideologiche e ridurre gli scontri fisiologici a confronti razionali. Anche la politica, quella vera, è confronto e ricerca di armonia; raramente ed erroneamente si apprezza la contrapposizione sterile.





*Giovedì 21 Settembre 2023
Ore 17.45*

CIRCOLO UFFICIALE
PALAZZO ZACCO
PRATO DELLA VALLI N. 82, PADOVA



*PRESIDE
ENRICO CONTE*

*INTRODUCE E CONCLUDE
GIULIO DE NICOLA*

*INTERVENGONO
FRANCESCO CIROTTO
DEBORA CREMASCO
COSIMO LOMBARDI*

CONVEGNO DI STUDI

L'ABUSO DI MAGGIORANZA

LA TUTELA DELLA MINORANZA NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI

Presentazione del volume

L'ABUSO DI MAGGIORANZA

PROFILI E LIMITI DEL CONTROLLO SULLA MAGGIORANZA NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI

DI A. SIMONATO, GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE, 2023

5 MAGGIO 2023 – Dalle 14.30 alle 18.30

CENTRO CARDINAL G. URBANI – AUDITORIUM, VIA VISINONI, 4/C – VENEZIA ZELARINO

PROGRAMMA

Ore 14:30 Welcome coffee

Ore 15:00 Inizio Lavori

Introduce e presiede

Dott. Massimo Da Re

Presidente Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Venezia

RELAZIONI*L'abuso di maggioranza nell'ambito degli strumenti di tutela della minoranza***Prof. Avv. Matteo De Poli**

Ordinario di Diritto dell'Economia – Università di Padova, Facoltà di giurisprudenza

*L'abuso di maggioranza nella giurisprudenza della Sezione Imprese del Tribunale di Venezia***Dott.ssa Liliana Guzzo**

Presidente Sezione Specializzata Impresa Tribunale di Venezia

*Maggioranza vs Minoranza: tecniche di composizione del conflitto tra soci***Avv. Lamberto Lambertini**

Avvocato in Verona

INTERVENTI E DISCUSSIONE

Ore 18:30 Conclusioni

La partecipazione è gratuita.

Evento accreditato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Venezia, che ha riconosciuto 3 crediti formativi.

Evento in fase di accreditamento ai fini della Formazione Professionale Continua per gli iscritti all'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

Iscrizioni tramite il portale Fondazione Feliciano Benvenuti (Avvocati) e il portale FPC (Dottori Commercialisti), fino ad esaurimento dei posti disponibili.

In collaborazione con:



Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Venezia



Consiglio Accademico del Tribunale di Venezia



Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti e Esperti Contabili

**GIUFFRÈ
FRANCIS
LEFEBVRE**

Natale '22

~~Alberto Castagnetti~~

Caro Lamberto,
 formulo a te e a tua famiglia i migliori
 auguri per le prossime festività,
 e con l'occasione ti ringrazio
 per la preziosa «Attività di
 «svicinamento» della città ai
 vari temi culturali e formativi
 che caratterizzano i nostri
 tempi, e le nostre professioni.

I tuoi preziosi interventi, il
 tuo passo, sereno, e mio modo
 di vedere, assolutamente da
 apprezzare.

con stima Alberto

PAOLO SIMONDI

18 Dicembre 2022

Caro Lamberto,

mi accingero ad inviarti due ripie per ringraziarti di cuore nell'avermi offerto l'opportunità di condividere un'esperienza arbitrale; ricevo ora il tuo libro che tratta l'argomento -

Te ne sono molto grato; per un pensiero natalino che non poteva essere più quanto, ancor più come espressione di un'attenzione e di una amicizia che molto mi gratificano -

Il titolo rappresenta la conferma della tua tensione, anche etica, di svolgere il ruolo arbitrale con indipendenza e serenità di giudizio -

Leggerò il libro nei prossimi

Gianni -

Nel corso della nostra
recente esperienza archi-
trale (quasi conclusa),
il tempo di aver in te per ce-
fito quella "mentalità benevola"
come espressione di qualità
di autentica autonomia,
di cultura, di sensibilità
e di equilibrio che hanno
determinato la felice
conclusione dello vicenda.

Grande amore, caro
Lamberto - Con i più
affettuosi e sinceri auguri
a te ed a Patrizio

Paolo

STUDIO LEGALE DELFINO E ASSOCIATI
WILLKIE FARR & GALLAGHER LLP

CON I SALUTI DI
WITH THE COMPLIMENTS OF

Milano, dicembre 2022

Carissimo Roberto,

Ti ringrazio di cuore (anche e nono della
Comunità Sisti...).

Complimenti per questa tua ultima fatica,
che sempre viene a stupire! In abbraccio

NEW YORK WASHINGTON PARIS LONDON MILAN ROME FRANKFURT BRUSSELS *W*

GIUSEPPE B. PORTALE

Natale 2022

Caro Lamberto,

ancora ho solo letto qualche capitolo della Tu
 streama "Il conflitto tra Soc - Origine Gestione Gruppo
 sizione". La prima reazione è stata: "ma perché
 Lamberto vuole rubare il mestiere agli accademici?"
 Ma, poi, andando avanti, ho detto: "ma perché
 accademici hanno il buon senso e l'equilibrio
 di Lamberto?"

Caro Lamberto, Ti ringrazio veramente

molto sia per il "dono", sia per la bella dedica,
 sia perché mi ricordi ancora.

E Ti ringrazio, soprattutto, per l'amicizia,
 con un affettuoso e sincero augurio di
 Buon Natale, da estendere alla Tua Fa-
 miglia ed al Tuo Studio.

Tuo P. P.

Avv. Lamberto Lambertini

Da: avv. Renato Carretta <carretta@studiocarrettaghirini.com>
Inviato: mercoledì 1 febbraio 2023 09:43
A: Avv. Lamberto Lambertini
Oggetto: "Il conflitto tra soci"

Caro Lamberto,

in ritardo, ma ancora grazie per il tuo ultimo "saggio" (così come lo definisce Matteo, al quale, come sai, mi legano ricordi di qualche breve confronto nella stesura della mia tesi unitamente al prof. Colussi).-

E per l'immeritata dedica, essendo tutt'altro che un avvocato (ed ex maratoneta) di alta qualità, come mi definisci.-

Bensi un onesto faticatore del diritto (e della corsa), il mediano di cui canta Ligabue ("*che natura non ti ha dato, né lo spunto della punta né del 10 che peccato ...*", ma anche "*anni di fatica e botte e vinci casomai i mondiali*").-

A ben pensarci, le due cose hanno però molti punti in comune, visto che tutti i civilisti che si occupano di giudiziale, di fatto, altro non sono che maratoneti del diritto.-

I "quarantaduechilometri e centonovantacinque metri", infiniti per i più, danno l'idea del tempo che passa dalla notifica dell'atto di citazione alla sentenza.-

Si parte sempre baldanzosi, spinti dall'euforia della partenza di gruppo che ci regala il vantaggio di qualche secondo nella media dei primi chilometri.

E si finisce nella parte centrale della gara, quella di avvicinamento, la più dura, con le memorie e l'infinita escussione dei mezzi di prova nonché i rischi di un imprevisto (ad esempio il probabile cambio del Giudice).-

Mentre la comparsa conclusionale rappresenta gli ultimi chilometri prima dell'arrivo: può diventare anche un piacere se hai dosato bene i tuoi sforzi (e tutto è andato per il verso giusto), mentre è un'enorme fatica (e spesso un tormento) se qualcosa è andato storto, l'estremo tentativo di raddrizzare le cose e di arrivare comunque al traguardo.-

Che altro non è che la lettura del "PQM".-

Si parte sempre con l'intento di poter gridare alla fine il "nike" del famoso emerdromo Filippide.-

Ma anche con la speranza di non finire poi come lo stesso ... visto che il nostro contemporaneo "penare" con tutti gli altri fascicoli è di fatto paragonabile alla di lui grande fatica dei giorni precedenti la famosa corsa (ovvero l'incredibile "andata/ritorno" per chiedere l'aiuto degli Spartani).-

Un caro saluto e ... a presto!

Renato Carretta

 Studio Legale Associato
 avv. U. R. Carretta e G. Ghirini
 contra' Porti n.13
 36100 Vicenza
 tel. 0444.547808
 cell. 348.2648942
 e-mail: carretta@studiocarrettaghirini.com



18.X.23

Lamberto carissimo
 grazie ancora per
 la splendida serata.
 Resterà memorabile!!!
 G'g'

FRANCESCO BENATTI

Contributo allo studio delle clausole di esonero da responsabilità

Edizioni Scientifiche Italiane



Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino

113

a cura di Pietro Perlingieri e di Giovanni Perlingieri

Presentazione del libro



Che contratti!

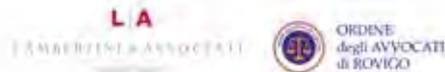
Progettare, scrivere, disegnare contratti semplici e chiari | Giappichelli editore
 di Lorenzo Carpanè e Veronica Maricchi

Come si fa a scrivere oggi un contratto leggibile, comprensibile e utilizzabile? Per rispondere a questa domanda l'autore e l'autrice hanno considerato le più recenti ricerche scientifiche nei vari settori disciplinari coinvolti, le migliori tecniche di scrittura e comunicazione e le pratiche innovative disponibili in Italia all'interno delle nuove strutture e contesti dei contratti al Plain Contract Language dagli strumenti ideati al design thinking, dai metodi di gestione del progetto agli strumenti di verifica, dagli strumenti tecnologici ai nuovi modelli di contratti.

mercoledì 10 MAGGIO 2023
ore 17:00

Relatore a cura di:
 Prof. Tommaso Uboldi, President
 Dipartimento di Giurisprudenza
 Università degli Studi di
 Avezzano e collaboratore
 della redazione del libro.

Il libro è disponibile presso il sito www.giappichelli.it



Presentano



IL DIRITTO COMMERCIALE DELLA CRISI



Problemi societari e fallimentari

Giuffrè

Venerdì 24 Novembre 2023
Ore 15.00

PALAZZO CAVALLI - SALA STORCHI
PIAZZA VITTORIO EMANUELE II, 47 - ROVERETO
(in omaggio la Fondazione CARIFE per le imprese e i professionisti)

L'Ordine degli Avvocati di Rovigo riconosce per la partecipazione a 3 crediti formativi in materia non obbligatori. Iscrizione attraverso il sito istituzionale Sezione Formazione

SALUTI INTRODUTTIVI
GIAMPIETRO BERTI
Presidente Ordine degli Avvocati di Rovigo
PALMIRO FRANCO TOSINI
Consigliere Ordine degli Avvocati di Rovigo

PRESEDE E MODERA
FABIOLA CASTELLACCI
Consigliere Ordine degli Avvocati di Rovigo

INTRODUCONO
GIOVANNI ALBERTI
L'adeguato assetto nelle società
MATTEO DE POLI
Doveri e responsabilità degli amministratori esecutivi
LAMBERTO LAMBERTINI
La denuncia di gravi irregolarità gestionali in funzione della tempestiva rilevazione della crisi

INTERVENGONO
GIOVANNI AQUARO
La disciplina dei rapporti contrattuali pendenti nel codice della crisi di impresa e nell'insolvenza
DEBORA CREMASCO
Le operazioni straordinarie di fusione e scissione di società in situazioni di crisi e nell'ottica del relativo superamento

CONCLUDE
FERNANDO PLATANIA
Il diritto commerciale della crisi



Presentazione del libro



IL DIRITTO COMMERCIALE DELLA CRISI



Problemi societari e fallimentari

Giuffrè

Mercoledì 29 novembre
2023
Ore 16.30

Via Beato Pellegrino 26, Padova

INTRODUCE MODERA
COSIMO LOMBARDI

INTERVENGONO
PAOLO CHIARELLI
FABIO GALLIO
LAMBERTO LAMBERTINI
DEBORA CREMASCO
ROBERTO MUNARO

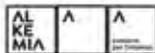
CONCLUDE
FERNANDO PLATANIA

***One-tier system:
opportunità del sistema monistico di governo societario
Un confronto utile***

***Mercoledì, 6 Dicembre 2023
Ore 15***

**PALAZZO CANOSSA, CORSO CAVOUR 44
VERONA**

Con il patrocinio di



ORE 15

***INTRODUCE
AVV. LAMBERTO LAMBERTINI***

ORE 15,15

L'efficienza del modello monistico e gli assetti adeguati

PRESIEDE

***PROF. NICCOLO' ABBIANI
DISCUTONO***

***PROF. GIOVANNI ALBERTI
PROF. ALBERTO TOFFOLETTO
PROF. GIUSEPPE TRIMARCIU
AVV. BERNARDETTE ACCILI***

ORE 17

***La previsione della crisi di impresa nelle società
che hanno adottato il modello monistico***

PRESIEDE

***AVV. SALVATORE SANZO
DISCUTONO***

***AVV. DEBORA CREMASCO
AVV. COSIMO LOMBARDI
DOT. FERNANDO PLATANIA
AVV. RENATO PASTORELLI***

Lamberto Lambertini - Fernando Platania
(a cura di)

IL DIRITTO COMMERCIALE DELLA CRISI

Profili societari e finanziari