

Lambaradan

postatarget
creative

NORD EST/02222/10.2016

Posteitaliane

DICEMBRE 2024



L | A

LAMBERTINI & ASSOCIATI

Studio Legale

Dicembre 2024

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

15 anni di Lambaradan

da Lehman Brothers agli odierni venti di guerra, ottimisti per ostinazione

Quando abbiamo deciso di pubblicare una rivista, che rappresentasse le diverse anime dello studio e dei numerosi amici che avrebbero contribuito con i loro interventi, abbiamo pensato che il nome più adatto potesse venire da quel popolare "Ambaradan" che rappresenta una multicolore serie di cose diverse, una piacevole confusione, una fiera delle idee, libere e, per quanto possibile, originali.

Era il 2009 e la scommessa sembra riuscita, se siamo ancora qui, quindici anni dopo, tirando 1.500 copie e raggiungendo professionisti, imprenditori e amici e con almeno cinquanta collaborazioni di prestigio, da Francesco Benatti (vero e proprio dominatore di queste pagine), a Pietro Rescigno, da Matteo De Poli a Salvatore Sanzo, da Giovanni Alberti a Giovanni Tantini, da Giovanni Gabrielli ad Andrea Caprara e i meno noti, ma altrettanto capaci, commercialisti, avvocati e notai del nostro Lombardo-Veneto.

In questi quindici anni abbiamo registrato la fine di un certo mondo finanziario (dopo la liquidazione di Lehman Brothers), la fine dell'illusione di poter controllare qualsiasi tipo di malattia (l'epidemia di Covid 19), la fine dell'illusione di un Europa in pace (il reciproco ricatto atomico aveva funzionato dal 1950 in poi) e di una convivenza pacifica tra due popoli, geograficamente sovrapposti in un paese martoriato da sempre.

Siamo passati da un ottimismo relativo sulle sorti dell'umanità (anche superando l'11 settembre) ad un pessimismo della ragione ben motivato.

Le disegualianze tra ricchi e poveri si sono ingigantite sia nel rapporto tra paesi, che all'interno di ciascun paese. Nella nostra Italia più di 6 milioni di persone vivono al di sotto della soglia di sopravvivenza, nel mondo almeno 3 miliardi.

Si aggiunga la desertificazione culturale che ha colpito ovunque: i quotidiani cartacei (ma anche quelli online) non si vendono più; i giovani sposi, arredando casa, rinunciano facilmente ad un mobile che ritengono inutile (la libreria), la maggioranza dei cittadini legge (forse), un libro all'anno.

Eppure mai come in questi tempi siamo sottoposti al

SOMMARIO

→ Editoriale 15 anni di Lambaradan: da Lehman Brothers agli odierni venti di guerra, ottimisti per ostinazione	1
→ I giudici e la politica (Laterza, 1962) <i>Achille Battaglia</i>	3
→ Il perché delle dichiarazioni e garanzie nei contratti di compravendita di partecipazioni sociali <i>Debora Cremasco</i>	13
→ Montesquieu e i Fratelli Wright. L'Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo Origine, natura e funzioni tra <i>just culture</i> e sfide future <i>Giovanni Aquaro</i>	18
→ Aspetti organizzativi del sistema monistico nelle società per azioni <i>Giovanni Alberti</i>	28
→ «La neutralità dell'arbitro di parte» di Lamberto Lambertini. Un commento <i>Francesco Benatti</i>	37
→ La legittimazione ad agire del curatore del fallimento o della Liquidazione Giudiziale <i>Fabio Fantin</i>	42
→ Dallo stato passivo all'azione di responsabilità nei confronti della banca, dell'attestatore, dei componenti dell'organo di governo e di controllo <i>Lamberto Lambertini</i>	54
→ La notte dei ricercatori del 27 settembre 2024. Brevi e rapsodiche considerazioni penalistiche in tema di rischio consentito <i>Francesco Contri</i>	58
→ Convegno Verona, 23 ottobre 2024 Gestione ordinaria e crisi d'impresa Ruoli e responsabilità di sindaci, revisori, esperti e attestatori <i>Marco Libardi</i> <i>Giulia Martini</i> <i>Davide Pachera</i> <i>Arianna Segala</i>	69 72 74 77
→ Un avvocato con i baffi, un caro amico <i>elle elle</i>	82
→ Il pesce d'agosto, i Nomadi e l'Antropocene <i>Renè Gourmand</i>	84
→ Il pesce rosto incovercià <i>Nero Wolf</i>	85
→ Due primi stellari e due stellati (+1) <i>Renè Gourmand</i>	86
→ Un galateo per chi se la tira <i>Michael Buveur</i>	88



continuo fiume di notizie, vere, verosimili, false: un *ambaradan* disordinato che ci lascia confusi e inermi. Non ci meravigliamo se l'aggressività individuale è sempre più diffusa e se alcuni Stati invadono paesi confinanti, ritenendoli casa propria per motivi storici, politici, religiosi.

Gli esperti dalla fine degli anni '60 avevano previsto che le trasmissioni televisive quotidiane della guerra in Vietnam avrebbero prodotto un incremento della violenza privata e avevano ragione. Oggi le trasmissioni televisive e radiofoniche cominciano con due guerre, un colpo di stato, un attentato, femminicidi e morti sul lavoro. Producendo così altra violenza e soprattutto la sensazione di impotenza e conseguente rassegnazione del comune cittadino che vorrebbe vivere in un mondo pacifico prospero e solidale.

Noi, come tanti cittadini comuni e professionisti abbiamo ogni giorno cercato di capire come affrontare il mare in tempesta, non limitandoci a galleggiare, ma proponendoci di arrivare in un porto sicuro, dove il

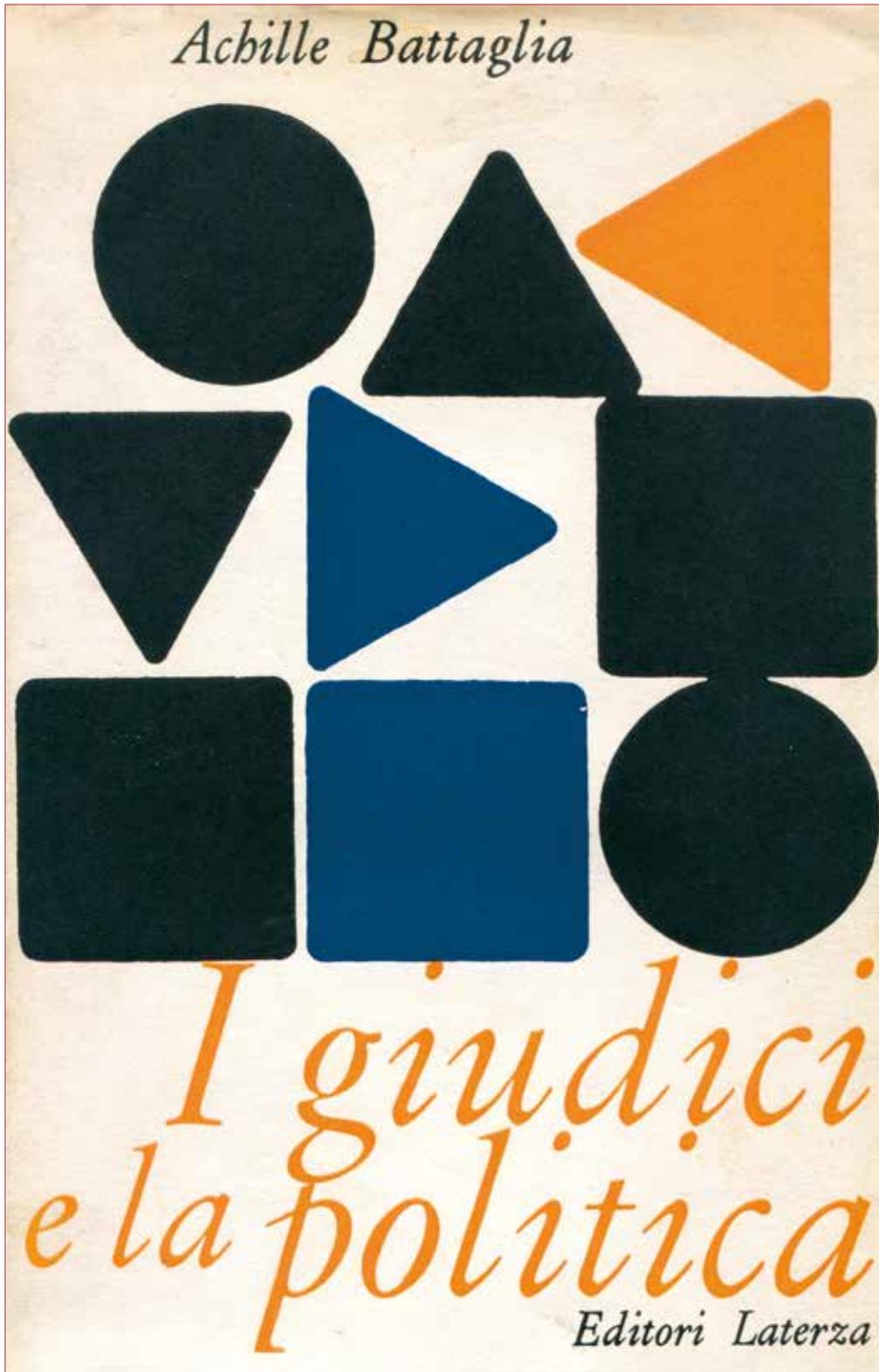
nostro lavoro, la nostra vita potessero mantenere dignità e voglia di futuro.

Voglia di futuro – è bene ripeterlo – perché l'innovazione tecnologica è inarrestabile, ma rischia di esserlo anche il degrado nei rapporti tra persone, l'arroganza di chi possiede mezzi finanziari spropositati, l'aggressività di molti che la confondono con la politica.

Anche noi, come tanti, abbiamo fatto nostro il motto di Isabella D'Este "*Nec spe nec metu*". Così questo nostro giornale ha ancora una grande voglia di fare, convinti che se il nostro studio oggi è composto da tre generazioni di avvocati, vi sia motivo per essere ottimisti per quello che ci aspetta domani.

Volontariamente ottimisti, come deve essere ogni mattina un avvocato che riprende la propria opera, rispettando clienti, controparti e giudici e cercando di gestire un briciolo di ragionevolezza nei conflitti, piccoli o grandi che si trova professionalmente ad affrontare.

L/A



contro il fascismo » siano state applicate nel senso voluto dal legislatore nel 1945, ed interpretate e applicate alla rovescia nel 1947, non denuncia una improvvisa ottusità dei giudici e una loro generale volontà di porre la propria « equità » al di sopra della legge. Dice, soprattutto, che nel 1945 l'antifascismo al potere possedeva forza politica sufficiente a rendere effettive tutte le sue leggi; e che, invece, negli anni successivi la forza politica dei suoi avversari crebbe in tal modo da riuscire a vanificarne non poche. Altrettanto potrebbe dirsi di alcune leggi agrarie, e persino di alcune norme di procedura.

Naturalmente, questa osservazione deve essere intesa con la dovuta cautela, e con riguardo all'andamento generale della giurisprudenza: e non potrebbe giovare alla spiegazione e alla giustificazione di singole sentenze aberranti. Giova, invece, a comprendere per quali ragioni la giurisprudenza sia uno specchio della realtà più fedele della legislazione, e ci avverte altresì che i rapporti tra politica e giustizia sono assai più stretti di quanto ordinariamente non si creda.

In realtà il giudice non può abdicare alle proprie convinzioni e idealità politiche, neanche quando avverte che esse sono in contrasto con quelle del legislatore. Crede nella loro verità e nella loro giustizia: e siccome vuole che nelle proprie sentenze trionfi la verità, e non l'errore, si sforza costantemente di intendere le leggi nel modo più conforme ai propri convincimenti. L'espressione letterale della norma non può sbaragliare la strada se non quando essa sia chiarissima, e quando il legislatore abbia previsto tutte le ipotesi da regolare. Ma quando la norma non è tecnicamente perfetta — e, soprattutto, quando si tratta di applicare la legge ad una ipotesi sfuggita alla previsione del legi-

slatore, aggiungendo così un nuovo comando a quelli effettivamente impartiti — allora non v'è nulla che possa impedire al giudice di far trionfare nella decisione le proprie idealità e preferenze politiche. Naturalmente, egli addurrà sempre, a sostegno della propria interpretazione, argomenti logici e giuridici, e mai argomenti politici: sicché può sembrare talvolta che la logica e l'ermeneutica assistono nello stesso modo due interpretazioni completamente opposte. Ma quando si esaminino con attenzione le ragioni di questa discordia giurisprudenziale ci si accorge subito che essa è di carattere politico e non giuridico, e nasce soltanto dalle opposte convinzioni degli interpreti.

2. Interessi politici possono anche essere alla base di un comportamento non del tutto corretto del legislatore, tendente a sovrapporre la propria interpretazione della legge a quella affidata al giudice, sì da confondere tra loro il potere di fare le leggi e quello di applicarle.

La necessità di separare i due poteri fu intesa anche prima che Montesquieu la teorizzasse. Essa nasce, per dirla col Mortara, « dalla semplice opportunità politica di evitare che l'applicazione della norma giuridica rimanga nell'arbitrio di quella autorità che avendo avuto piena balia di dettarla, ed avendo quella analoga di abrogarla, potrebbe facilmente indursi, nella particolarità dei casi singoli, a variare la sostanza della volontà legislativa, sotto colore di adattarla alle specifiche controversie ». Si tratta, dunque, di una esigenza di libertà, che vive solo nella certezza del diritto.

Senonché, si cade facilmente in errore quando si vadano ricercando i rapporti e i conflitti tra il legislativo ed il giudiziario in epoche in cui non si era ancora

6

verificata una piena differenziazione dei loro organi. Quando si ricorda, ad esempio, come fanno il Demolombe e il Laurent — e, tra noi, anche il Mortara — che le Corti di Giustizia francesi si rifiutavano di registrare gli editti del Re, e pretendevano di interpretarli in contrasto con la sua volontà (e, conseguentemente, si sospetta una sopraffazione del giudiziario sul legislativo) non si tiene conto che le Corti di Giustizia — o, almeno, molte di esse — partecipavano del potere legislativo non meno che del giudiziario, ed avevano la facoltà di regolamento attribuita, ora, all'esecutivo. Nel loro conflitto con gli editti del Re, esse cercavano di tener testa al processo di centralizzazione che era già in atto: ed infatti resistevano, particolarmente, a quel Consiglio del Re che, dice Tocqueville, era a sua volta Corte di Giustizia, Tribunale superiore amministrativo e Consiglio di governo, partecipando così del potere legislativo non meno che dell'esecutivo e giudiziario. In realtà, erano due entità politiche diverse che cozzavano tra loro.

E, infatti, quando il processo di centralizzazione ebbe vinta la sua battaglia, si ebbe, in Francia, la famosa ordinanza del 1667, che, in ogni caso di diritto controverso, costringeva i giudici a « rimettere le parti dinanzi al Re », per ricevere da lui la interpretazione di legge applicabile al caso. Contemporaneamente, la giurisdizione regia si sostituisce alle antiche giurisdizioni feudali, ecclesiastiche e signorili, e si determina quella « concentrazione dei poteri » che costituisce la caratteristica più saliente dello Stato assoluto.

Si dice che la Rivoluzione « separò i poteri ». Ma anche questo è vero fino ad un certo punto e, ad ogni modo, lo fu per un periodo di tempo brevissimo. Ben presto la Convenzione riunì nelle stesse mani legisla-

tivo, esecutivo e giudiziario; e quando ordinò la Cassazione facendola dipendere dal legislativo, e dispose nuovamente che i giudici fossero tenuti a chiedere interpretazioni di autorità, accettò chiaramente dall'antico regime le sue caratteristiche istanze accentratrici, e le trasmise, accrescendone l'impulso, agli ordinamenti giuridici napoleonici.

La effettiva separazione dei poteri, e, particolarmente, la separazione del legislativo dal giudiziario, fu opera del grande secolo liberale, che curò attentamente la specificazione e la differenziazione dei loro organi. Si vide, allora, che le antiche teorie di Montesquieu non erano affatto superate. E non lo sono tuttora, giacché proprio in esse è contenuto il principio della reciproca limitazione dei poteri che si vuole sostituire a quello della loro separazione.

Ma in che modo un potere può limitare gli altri? Facendo sì che i propri organi adempiano compiutamente a tutte le funzioni loro spettanti. Naturalmente, ciò non basterà ad impedire gli sconfinamenti e le sopraffazioni dei tempi eccezionali: ma si può concedere che, nei tempi ordinari, il legislatore non sarà sollecitato a farsi interprete, finché il giudice applichi la legge senza eccessivi contrasti giurisprudenziali; così come il giudice, normalmente, non avrà ragione di invadere il campo riservato al legislatore finché non si trovi dinanzi ad un vuoto legislativo, o a una tale difficoltà d'intendere i comandi della legge da non poterla applicare. È proprio la carenza di uno dei due poteri che, per lo più, invoglia l'altro ad invaderne il campo, e gli fornisce anche la giustificazione — o, quanto meno, l'alibi — per farlo.

Ora come difenderci dagli sconfinamenti del legislatore? Come impedire quelle leggi di interpretazione

autentica sotto le quali si nasconde così spesso la volontà dei governanti di dettare non leggi (e cioè *sententiae generales*) ma sentenze (e cioè *leges particulares*)?

Ritengo che in un ordinamento costituzionale come il nostro — che ha voluto stabilire un controllo del Parlamento da parte di un apposito organo, collocato al vertice dell'ordinamento giuridico — sia consentito alla Corte Costituzionale sindacare la legittimità costituzionale di queste leggi interpretative. Ma poiché non esiste alcuna norma costituzionale che le riguardi, e la loro illegittimità non nasce dalla violazione di particolari norme della Costituzione, ma, piuttosto, dalla violazione del principio fondamentale della separazione dei poteri, che non può essere inteso astrattamente o applicato meccanicamente, bisogna rendersi esatto conto della particolare natura della loro incostituzionalità.

Bisogna osservare, allora, che anche queste leggi contengono, come tutte le altre, un elemento logico, o giudizio, ed un precetto. Il legislatore dice, innanzi tutto, quale sia, a suo parere, il significato della legge precedente (o legge interpretata): e questo è appunto l'elemento logico. Il precetto consiste nell'ordine di accettare questo giudizio del legislatore senza più discuterlo. Insomma, con la legge di interpretazione autentica non si ordina ai cittadini di fare, o di astenersi dal fare, qualche cosa; si ordina a tutti, e particolarmente ai giudici, di pensare in un modo determinato, e, precisamente, nel modo indicato dal legislatore circa il significato della legge precedente.

Orbene: questo comando di pensare in un modo piuttosto che in un altro circa il significato della legge interpretata è concepibile soltanto se questa sia oscura. Se essa è chiara, il precetto contenuto nella legge inter-

pretatrice, o è inutile, o è assurdo. Se consiste nell'ordine di interpretare la legge secondo il suo significato chiaro e palese, e cioè *nel modo in cui ciascuno pensa*, allora il precetto è inutile; se consiste nell'ordine di interpretarla in modo contrario al suo significato chiaro e palese, e cioè *in modo contrario a quello in cui ciascuno pensa*, allora il comando è assurdo.

Ma si deve dire di più. La volontà della legge è autonoma, e vive e si manifesta indipendentemente dal pensiero e dalla volontà del legislatore. Se, dunque, il precetto della legge precedente *appariva chiaro*, cioè non dava luogo a contrasti di interpretazione scientifica e giudiziaria, ciò significa che esso *era chiaro* (sto per dire «obbiettivamente chiaro»): ed il suo contenuto precettivo era proprio quello indicato dai suoi interpreti. Se, ora, il legislatore vuol modificare questa interpretazione, sostituendo ad essa un'altra, ciò non può significare che una cosa: che, in realtà, il legislatore vuole modificare il precetto della vecchia legge, e sostituire ad esso un nuovo precetto.

Ma per quale ragione, e con quale intendimento, egli ricorrerebbe ad una interpretazione autentica per compiere, invece, una novazione legislativa? Non è pensabile che una sola ragione: quella di attribuire al nuovo precetto efficacia retroattiva nei casi in cui questa retroattività non sia consentita.

Eccoci, allora, ad un nuovo dilemma. O la retroattività del nuovo precetto è costituzionalmente consentita (come in molti campi del diritto), ed allora il legislatore non deve ricorrere ad una legge di interpretazione, in contrasto con quella giudiziaria, per modificare la legge precedente, ma deve emanare una nuova legge, retroattiva quanto si voglia e costituzionalmente corretta; o la retroattività del nuovo precetto è vietata

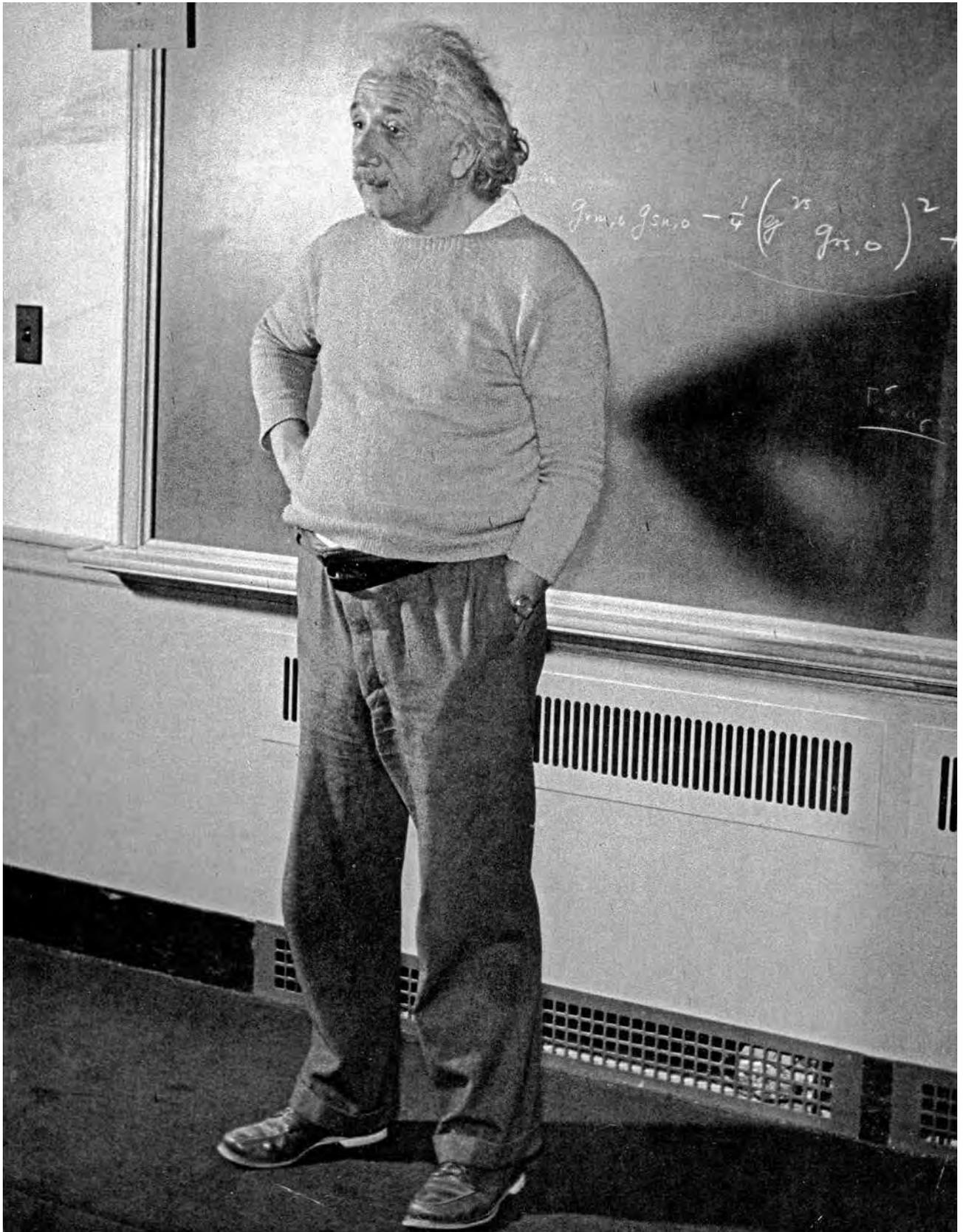
nell'esercizio del potere legislativo, sono state da tempo cancellate dai nostri codici; in secondo luogo, non è vero che il potere legislativo non sia mai sindacabile, ed è anzi possibile sottoporlo al controllo di un apposito organo, come dispone la nostra Costituzione; in terzo luogo, non oserei affermare con certezza che l'arbitrio astratto del legislatore sia sempre più temibile di quello particolare e concreto del giudice.

I loro conflitti nascono, il più delle volte, dal contrasto delle loro tendenze. Il legislatore vuole sempre *innovare* e il giudice vuole quasi sempre *conservare*. La funzione del primo è quella di sostituire la legge nuova all'antica, adeguando il diritto codificato al diritto che si fa; la funzione del secondo è quella di applicare la « legge fatta », tutelando i diritti quesiti e assicurando agli ordinamenti giuridici e sociali una lenta continuità di svolgimento. È proprio quando la legge nuova urta e offende di più lo spirito conservatore del giudice che questi più facilmente reagisce, tentandone interpretazioni che la rendono più simile all'antica; e contro queste interpretazioni farisaiche reagisce a sua volta il legislatore, opponendo la obbligatorietà delle proprie, e sconfinando così su un terreno che costituzionalmente non gli appartiene. Ma ciò non dice affatto che, di regola, si possano preferire gli sconfinamenti del primo a quelli del secondo.

Il diverso atteggiamento della pubblica opinione (che è sempre così aspra e severa contro il legislatore, e così riguardosa e indulgente verso il giudice) ha un'altra causa. Gli arbitri del legislatore appaiono quasi sempre ai cittadini come arbitri del governo, e cioè di un organo che è stato non senza ragione definito « la testa di turco dello Stato costituzionale »; e quelli del giudice appaiono, invece, come interventi di

un « contropotere », preposto alla difesa del diritto e delle libertà. Sappiamo, per tremende esperienze, quanto siano fragili i nostri ordinamenti democratici, e siamo sempre in allarme, nei confronti dell'esecutivo, per il timore di perderli; ma sappiamo altresì che nello Stato di diritto la loro più efficace difesa è nelle mani del giudice, e che, se questi non cede, è difficile che l'arbitrio e il dispotismo sollevino il capo. Perciò accordiamo facilmente ai giudici i maggiori privilegi, e vogliamo distinguerli da tutti gli altri funzionari e dall'apparato stesso del potere, nella speranza che se ne sentano separati e distinti; e postuliamo, infine, la sovranità del loro ordine, nella fiducia di assicurare in tal modo la sovranità e la sicurezza del diritto.

Ma proprio da questa situazione di particolare favore nasce, per il giudice, l'obbligo più rigoroso di non oltrepassare mai i limiti del proprio potere. Egli è l'interprete della volontà della legge, non ne è l'arbitro. Guai, se pretendesse di sostituire ciò che ritiene più equo a ciò che è ordinato dal legislatore! Guai, se cominciasse a investigare quella volontà « piuttosto da nemico fazioso che da ministro fedele », per usare una frase del D'Aguesseau, e cercasse meno di intenderla che di eluderla. Allora i giudici si farebbero facilmente da ministri padroni, ma determinerebbero ben presto tali reazioni da travolgere non solo la sovranità del loro ordine, ma gli stessi istituti democratici che unicamente possono assicurarla.



DEBORA CREMASCO

Il perché delle dichiarazioni e garanzie nei contratti di compravendita di partecipazioni sociali

13

Quando si parla di contratti di acquisizione di partecipazioni sociali, talvolta, chi si occupa di M&A si sente accusare di predisporre contratti lunghissimi che vogliono essere autoreferenziali, scimmiettano i contratti di matrice anglosassone senza tener conto che il diritto civile italiano prevede un'ampia disciplina della vendita che offre all'acquirente un'adeguata tutela prevedendo garanzie e rimedi a fronte di eventuali vizi della cosa venduta, minor valore, diritti di terzi, ecc.

A parte la seccatura di sentirsi accusati di esterofilia o, peggio, di ignoranza, la questione è un po' meno banale di come viene rappresentata.

Ci sono infatti almeno due ordini di ragioni per i quali specifiche clausole di garanzia sono non solo utili, ma spesso indispensabili se si vuole assicurare una tutela concreta all'acquirente di partecipazioni sociali.

Ma andiamo con un minimo di ordine.

Innanzitutto, va evidenziato che l'oggetto diretto del contratto di cessione di partecipazioni sociali sono le quote o le azioni della società *target*, ma ciò che interessa all'acquirente è normalmente quanto "contenuto" nella società ovvero i beni, i rapporti contrattuali, la clientela, i fornitori, i marchi, i brevetti, il know-how, ecc. Insomma, il patrimonio materiale ed immateriale della società.

Inoltre, comprando una partecipazione l'acquirente acquisisce indirettamente non solo quota parte delle passività attuali della società, ma subirà anche quelle future ancorché le stesse abbiano il loro fatto genetico o la loro origine in fatti o circostanze antecedenti alla data del trasferimento delle quote o azioni.

Nel concreto, pertanto, ciò che l'acquirente vuole sia garantito è la consistenza economica e patrimoniale della società acquisita anche con riferimento a passività sopravvenute.

Le norme civilistiche che garantiscono l'acquirente da vizi e difetti di qualità della cosa venduta sono però, in line generale, applicabili all'oggetto diretto

dell'acquisizione, dunque, alle quote o alle azioni della società *target*, ma non al patrimonio materiale ed immateriale della stessa, cioè all'oggetto indiretto o mediato dell'acquisto.

In questo senso, si esprime in modo ormai costante la giurisprudenza più recente secondo la quale *"la cessione delle partecipazioni sociali ha come oggetto immediato queste ultime, e solo quale oggetto mediato la quota parte del patrimonio che le stesse rappresentano. (...) La cessione delle partecipazioni sociali non ha per oggetto i beni, bensì il complesso dei diritti insiti nello status di socio. Ne consegue che la diversa consistenza o valore dei beni non incide sull'oggetto del contratto e, quindi, non costituisce vizio rilevante, a meno che l'alienante non abbia garantito la consistenza patrimoniale"* (Tribunale Milano, 5 ottobre 2015).

Ed ancora *"costituisce assunto consolidato che la consistenza patrimoniale della società nell'ambito della cessione di quote od azioni rileva solo in presenza di una specifica garanzia assunta dal cedente. Invero, la cessione delle azioni o delle quote di una società di capitali o di persone ha come oggetto "immediato" la partecipazione sociale e solo quale oggetto "mediato" la quota parte del patrimonio sociale che tale partecipazione rappresenta. Pertanto, le carenze o i vizi relativi alla consistenza e alle caratteristiche dei beni ricompresi nel patrimonio sociale possono rilevare solo se sono state fornite a tale riguardo dal cedente specifiche garanzie contrattuali, anche se non vi è bisogno che esse vengano così espressamente qualificate, sufficiente essendo che il rilascio della garanzia si evinca inequivocabilmente dal contratto."* (Trib. Roma 24 febbraio 2023, n. 3209/2023).

Invero, la Corte di Cassazione con sentenza del 18 luglio 2024 n. 19833, in applicazione del principio generale di correttezza e buona fede ha ritenuto ammissibile un'azione a tutela dell'effettivo valore patrimoniale della partecipazione ceduta basata sulla sussistenza di vizi relativi a beni della società oggetto della compra-

vendita. Ciò però espressamente a condizione che *“la differenza tra l’effettiva consistenza quantitativa del patrimonio sociale rispetto a quella indicata nel contratto, incida sulla solidità economica e sulla produttività della società, e quindi sul valore delle azioni o delle quote, che sono l’oggetto immediato della cessione, potendo per tale via integrare una mancanza delle qualità essenziali della cosa, ovvero essere indizio del fatto che i beni confluiti nel patrimonio siano assolutamente privi della capacità funzionale a soddisfare i bisogni dell’acquirente, quindi “radicalmente diversi” da quelli pattuiti”*.

Si tratta, come fa rilevare la stessa Corte di Cassazione, di un orientamento minoritario, applicato ad una situazione molto specifica: le quote della società non erano trasferibili senza autorizzazione dell’ente erogante un consistente contributo pubblico, pena l’obbligo di immediato rimborso dello stesso, e tale circostanza non era stata rappresentata all’acquirente.

Garanzie e rimedi codicistici

Ma, vediamo se i rimedi forniti dal nostro codice civile possano ritenersi adeguati alla tutela che l’acquirente di partecipazioni sociali si propone, ovvero di essere tenuto manlevato ed indenne da eventuali sopravvenienze passive, indennizzato per possibili minusvalenze rispetto al valore dell’attivo patrimoniale convenuto e rimborsato di eventuali costi, perdite e/o danni derivanti da una situazione della società non conforme a quella rappresentata in sede di trattativa e sulla quale si è determinato il prezzo.

Tralasciando la garanzia per evizione di cui all’art. 1476 c.c. ovvero il caso in cui la partecipazione venduta non sia oggetto di diritti altrui, vediamo i rimedi costituiti (i) dalla garanzia per vizi della cosa (art. 1490 c.c.) e (ii) dalla garanzia per mancanza delle qualità essenziali o promesse (art. 1497 c.c.).

Ai sensi dell’art. 1490 c.c., il venditore è tenuto a garantire all’acquirente che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendano inidonea all’uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore.

Apparentemente tale garanzia sembrerebbe garantire l’interesse dell’acquirente, ma se ne esaminiamo l’applicazione e i relativi rimedi, anche laddove si superasse il tema del patrimonio sociale quale bene di secondo grado, si intravedono almeno due grandi limiti alla tutela.

Il primo rilevante è costituito dal termine di legge di denuncia dei vizi: l’art. 1495 c.c. impone infatti che il compratore, a pena di decadenza – salvi i soli casi in

cui il venditore riconosca i vizi o li abbia dolosamente occultati –, debba denunciarli al venditore entro otto giorni dalla scoperta.

Come facilmente intuibile, un termine così breve è di difficile applicazione nel caso di fatti o circostanze relative ad una società, perché richiederebbe una ampia ed immediata verifica di ogni aspetto patrimoniale e della pregressa gestione aziendale.

Ma sono le tempistiche relative all’esperimento dei rimedi rispetto a quanto fosse comunque denunciato in termini che risultano del tutto inadeguate ad una effettiva tutela del compratore.

Non si vuole in questa sede, analizzare la portata ed i requisiti delle suddette azioni, salvo la circostanza che – ed è il punto essenziale – l’azione di risoluzione del contratto di compravendita o di riduzione del prezzo convenuto deve essere esercitata entro un anno dal trasferimento della partecipazione.

Ora, è di lampante evidenza che il termine annuale è del tutto inadeguato per la maggior parte delle possibili contestazioni che il compratore potrebbe sollevare, ma soprattutto in relazione alle potenziali sopravvenienze passive che potrebbero emergere da situazioni già esistenti alla data del trasferimento.

Si pensi banalmente all’esito negativo di un contenzioso o ad un sopravvenuto accertamento fiscale di periodi di imposta già chiusi sotto l’amministrazione del venditore che diano luogo ad obblighi di pagamento a carico della società.

In tali casi, assai difficilmente la sopravvenienza passiva emergerà, e l’acquirente potrà attivarsi, entro l’anno di prescrizione dell’azione, ai sensi dell’art. 1495 c.c. Anche all’azione di risoluzione per mancanza delle qualità essenziali della cosa venduta ex art. 1497 c.c. (che richiede, peraltro, la prova della colpa del venditore che non è invece richiesta per le azioni redibitoria ed estimatoria) si applicano i termini di prescrizione e decadenza di cui all’art. 1495 c.c. (otto giorni per la denuncia e un anno per l’azione).

Efficacia dei rimedi codicistici inerenti la vendita nel caso di partecipazioni sociali

Ma torniamo alla questione se tali garanzie di legge possano essere effettivamente utili per garantire il compratore. Come si è detto, oggetto del contratto di cui si discute sono le partecipazioni sociali e la tutela di legge si rivolge all’oggetto immediato della compravendita ovvero le quote o azioni della società e non a quello indiretto ovvero al suo patrimonio.

la tessile

**TESSUTI
CONFEZIONI
SARTORIA**

LA TESSILE
MILANO PIAZZA CORDUSIO

ARTI GRAFICHE SELLA S.A. MILANO

www.la-tessile.com

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza “*la consistenza patrimoniale della società nell’ambito della cessione di quote o azioni di quest’ultima rileva solo in presenza di una specifica garanzia assunta dal cedente, poiché la cessione ha come oggetto immediato la partecipazione sociale e solo quale oggetto mediato la quota parte del patrimonio sociale che tale partecipazione rappresenta. Le carenze o i vizi relativi alla consistenza e alle caratteristiche dei beni ricompresi nel patrimonio sociale possono giustificare la risoluzione di tale contratto solo se sono state fornite a tale riguardo dal cedente specifiche garanzie contrattuali, anche se non vi è bisogno che esse vengano così espressamente qualificate, sufficiente essendo che il rilascio della garanzia si evinca inequivocamente dal contratto. In tutti gli altri casi va ribadita l’irrilevanza delle maggiori passività pregresse o delle minori attività, scoperte dall’acquirente successivamente al perfezionamento del contratto di cessione di quote, con conseguente perdita di valore delle stesse. Le tutele apprestate dalla legge – sia nella fase genetica (vizi della volontà) sia in quella funzionale (ai fini dell’esatta e corretta esecuzione del contratto) – proteggono l’interesse del compratore rispetto a discrepanze che riguardano le partecipazioni compravendute, non il patrimonio sociale”* (Trib. Roma 26 giugno 2018).

Tenendo conto della distinzione operata dalla giurisprudenza, tra oggetto immediato ed oggetto mediato del contratto di cessione di partecipazioni sociali, in caso di emersione di sopravvenienze passive o di minusvalenze di attivo, dobbiamo dunque escludere l’applicabilità dei rimedi della risoluzione del contratto e della riduzione del prezzo per vizi o difetto di qualità essenziali ai sensi degli articoli 1490 c.c. e 1497 c.c. se non sono state previste specifiche garanzie circa la consistenza dell’attivo.

Con motivazioni analoghe, la giurisprudenza ha ritenuto di escludere, altresì, che l’errore sul valore economico della partecipazione sociale possa portare all’annullamento del contratto di compravendita, atteso che il valore non costituisce una qualità intrinseca delle quote o delle azioni in sé.

Si evidenzia, peraltro, che raramente, una volta conclusa la compravendita, le parti hanno interesse a porre nel nulla l’operazione: normalmente l’acquirente ha interesse a mantenere la proprietà della società acquisita salvo voler riequilibrare il sinallagma economico tra prezzo pagato ed effettiva consistenza del patrimonio sociale.

Per tale ragione e per la scarsa applicabilità concreta, stante le difficoltà da un lato di fornire la prova necessaria e dell’altro lato la singolarità delle situazioni

sottostanti, si rinvia ad altra sede l’esame dei rimedi costituiti (i) dall’azione di annullamento del contratto per dolo in caso di artifici e raggiri del venditore che abbiano tratto in inganno l’acquirente, (ii) dall’azione di risoluzione del contratto per vendita di *aliud pro alio* ovvero di un bene diverso da quello pattuito, (iii) dalla rescissione per lesione che richiede la sproporzione di una prestazione rispetto all’altra per oltre la metà del valore e l’esistenza di uno stato di bisogno di una delle parti conosciuta dall’altra, (iv) dalla presupposizione ovvero dall’esistenza di una circostanza condivisa dalle parti, ancorché non esplicitata, a cui sia sostanzialmente subordinata la compravendita, (v) l’eccessiva onerosità sopravvenuta che richiede che non si sia ancora perfezionato il contratto.

Le dichiarazioni e garanzie convenzionali

Stanti, dunque, le difficoltà ad assicurare una tutela efficace dell’acquirente di partecipazioni sociali sulla base della disciplina della vendita configurata dal codice civile, nella prassi, nei contratti di compravendita di partecipazioni sociali vengono introdotte specifiche clausole, di derivazione anglosassone, volte a rappresentare e garantire da parte del venditore la correttezza della gestione della società ed il suo patrimonio (le c.d. *representation and warranties*) e che, unitamente alle clausole di indennizzo (le c.d. *indemnities*), permettono di ottenere una garanzia effettiva sull’oggetto mediato del contratto.

Dopo un lungo periodo di pronunce ed orientamenti altalenanti ed incerti sulla natura di tali clausole di garanzia e conseguentemente sui termini per azionare i relativi rimedi, la Suprema Corte ha avuto modo di affermare che “*nella vendita di partecipazioni sociali, la clausola con la quale il venditore si impegna a tenere indenne il compratore dalle sopravvenienze passive nel patrimonio della società ha ad oggetto una prestazione accessoria e non rientra, quindi, nella garanzia di cui all’art. 1497 cod. civ., che attiene, invece, alle qualità intrinseche della cosa, esistenti al momento della conclusione del contratto. Pertanto, il diritto del compratore all’indennizzo, fondato su detta clausola, non è soggetto alla prescrizione annuale ex artt. 1495 e 1497 cod. civ., bensì alla prescrizione ordinaria decennale”* (Cassazione, 24 luglio 2014, n. 16963).

Anche successivamente alla suddetta pronuncia, la giurisprudenza ha oscillato tra l’applicabilità alle clausole di garanzia delle norme sulla vendita e la completa autonomia delle stesse con conseguente

libera regolamentazione da parte dei contraenti dei termini entro i quali esse possono essere fatte valere. La recente giurisprudenza anche di legittimità ha confermato quest'ultimo orientamento stabilendo che “*nel contratto di acquisto di partecipazioni societarie, qualora il giudice di merito abbia accertato che al negozio siano stati collegati dei patti autonomi di garanzia aventi ad oggetto le passività del patrimonio sociale, c.d. “business warranties”, che non attengono però all’oggetto immediato del negozio, consistente nell’acquisizione della partecipazione sociale, bensì al suo oggetto mediato, rappresentato dalla quota parte del patrimonio sociale che essa rappresenta, tali contratti costituiscono un’autonoma regolamentazione della garanzia e, in caso di inadempimento, deve riconoscersi all’acquirente il diritto a conseguire un indennizzo, e non la possibilità di ottenere la risoluzione del contratto di acquisto delle azioni a causa del difetto di qualità della cosa venduta, secondo la disciplina di cui agli artt. 1495 e 1497 c.c.*” (Cassazione 13 marzo 2019, n. 7183; Tribunale Firenze 3 febbraio 2023, n. 11426/2018). Dunque, a fronte dell’inadeguatezza dei rimedi civilistici ordinari a tutelare il compratore di partecipazioni sociali, è importante utilizzare uno schema contrattuale specifico che si distingue dal contratto di compravendita tipizzato dal codice civile.

Si tratta di un contratto quadro o preliminare di compravendita di partecipazioni che conterrà l'intera disciplina delle dichiarazioni (le c.d. *representation*) circa la situazione della società (attraverso una raffigurazione che è alla base della determinazione del prezzo) e delle garanzie (le c.d. *warranties*) che manterranno a carico del venditore la responsabilità per la difformità dei beni sociali rispetto alla rappresentazione e il rischio per eventuali fatti sopravvenuti che possano dar luogo a costi, perdite o sopravvenienze passive per la società.

Le suddette garanzie potranno essere sintetiche o analitiche e in tal caso riguarderanno distintamente i vari aspetti dell'attività aziendale: la veridicità del bilancio e la corretta tenuta delle scritture contabili, la sussistenza delle necessarie autorizzazioni e concessioni per lo svolgimento dell'attività, la consistenza del patrimonio, la conformità e adeguatezza dei beni mobili ed immobili, la consistenza qualitativa e quantitativa delle rimanenze di magazzino, l'esigibilità dei crediti, la corretta gestione dei rapporti con il personale dipendente, il contenzioso esistente o minacciato, la validità ed efficacia dei contratti con clienti e fornitori, la conformità alla legge in relazione agli aspetti ambientali, di salute e sicurezza, i profili fiscali e previdenziali, e così via.

La durata delle garanzie e i termini entro i quali attivare le garanzie sono nella disponibilità delle parti. Le clausole di *indemnities* obbligano, poi, il venditore a indennizzare l'acquirente della perdita subita dalla società a seguito della violazione delle garanzie di cui sopra.

Nonostante la dottrina abbia tentato di inquadrare e ricostruire le clausole di garanzia e indennizzo del *sale and purchase agreement* assimilandole alternativamente alla promessa del fatto del terzo, alle prestazioni di tipo assicurativo o a meccanismi di aggiustamento del prezzo, va evidenziato che l'*indemnity* di cui si discute è un rimedio puramente convenzionale e autonomo rispetto a quelli di legge e proprio per questo sottratto dai termini di prescrizione e decadenza stabiliti dal codice civile.

Lo scopo perseguito di riequilibrare il rapporto economico è assicurato dall'obbligo del venditore di pagare l'indennizzo all'acquirente al mero realizzarsi dell'evento negativo garantito.

Ovviamente, gli indennizzi potranno essere convenzionalmente limitati e ad esempio soggetti a *de minimis*, franchigie e importi massimi (*cap*).

Un'ultima notazione. Spesso l'acquirente al fine di valutare i rischi dell'operazione di acquisto della partecipazione sociale, prima della stipula del contratto, procede alla verifica della consistenza del patrimonio sociale e della regolarità dell'attività aziendale tramite una c.d. *due diligence*.

È consigliabile specificare nel contratto, da un lato, che le informazioni acquisite in tale fase non limitano le garanzie rilasciate dal venditore così da evitare possibili eccezioni da parte del venditore in relazione all'applicabilità dell'art. 1491 c.c. secondo il quale non è dovuta la garanzia se al momento del contratto il compratore conosceva i vizi della cosa. Dall'altro lato, può essere utile specificare che nel corso della *due diligence* l'acquirente non ha riscontrato circostanze che gli potrebbero consentire di attivare una garanzia, al fine di evitare comportamenti non corretti.

In conclusione, la redazione di un contratto di cessione di partecipazioni sociali richiede la conoscenza della specificità dell'oggetto della compravendita e un corretto utilizzo delle clausole di garanzia e dei rimedi convenzionali, onde evitare che l'acquirente si trovi privo di meccanismi e tutele volte a garantirgli un efficace riequilibrio delle prestazioni a fronte di fatti o circostanze sopravvenuti o conosciuti solo successivamente alla conclusione e al perfezionamento del contratto di compravendita.

Montesquieu e i Fratelli Wright

L'Agencia Nazionale per la Sicurezza del Volo Origine, natura e funzioni tra *just culture* e sfide future*

*Il n'y a point encore de liberté
si la puissance de juger n'est pas séparée
de la puissance législative et de l'exécutrice*

Montesquieu – *L'esprit des lois*, 1748

*It has to do with being open, with a willingness to share information
about safety problems without the fear of being nailed for them."*

Sidney Dekker, *Just Culture:
Balancing Safety and Accountability* – 2007

1. Origine e funzione delle Autorità amministrative indipendenti

Nell'ordinamento italiano, l'origine delle c.d. Autorità amministrative indipendenti si fa usualmente risalire agli anni '70 del secolo scorso con l'istituzione, nel 1974, della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa.

È tuttavia nel corso degli anni '90 che gli organismi riconducibili alla categoria in questione si moltiplicano, destando anche l'attenzione di dottrina e giurisprudenza.

Ultima evoluzione del modello illuministico fondato sulla perfetta separazione dei poteri¹, le Autorità amministrative indipendenti, se da un lato si possono oramai considerare, pur nell'eterogeneità delle ri-

spettive competenze e degli assetti organizzativo-funzionali, figure consolidate nel nostro ordinamento nazionale e parte integrante del nostro patrimonio istituzionale², dall'altro lato, mancano a tutt'oggi di una disciplina unitaria³: rinvenendosi il loro fondamento in specifiche legge istitutive – sovente di derivazione e impulso comunitario – che delle stesse di volta in volta definiscono, in forme spesso assai differenziate, organizzazione e poteri⁴.

2. A. Patroni Griffi, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale: profili problematici di ieri e di oggi*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2015, 1-2, 1.

3. G. Pericu, *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.*, 1996, 1, che evidenzia come ogni tentativo di ricostruire una categoria omogenea assuma consistenza solo in senso negativo: le amministrazioni indipendenti non sono infatti organi dell'amministrazione statale, non sono strutture del Parlamento, non sono giudici.

4. Per una prima disanima e un approfondimento in materia si consultino, tra i tanti: G. Amato, *Autorità semi indipendenti ed autorità giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 645; F. Caringella, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2011, 6a ed., 624; R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, Molfetta, Nel diritto, 2020, 14a ed., 317; M. D'Alberti, *Il valore dell'indipendenza*, in M. D'Alberti, A. Pajino, (a cura di), *Arbitri e mercati. Le autorità indipen-*

* Le informazioni del presente contributo sono tratte da atti e documenti ufficiali pubblicati dalla stessa ANSV, al cui sito istituzionale quindi si rimanda per una analisi più completa e approfondita del sistema investigativo vigente in ambito aeronautico.

1. L. Orlando, *Genesis delle autorità amministrative indipendenti: natura e funzioni principali*, *Il Diritto amministrativo*, Ottobre 2024, Anno XVI, n. 10.

Ispirate al modello delle *Independent Regulatory Commissions*⁵ statunitensi (il cui sviluppo ha inizio con il *New Deal* rooseveltiano) e, più di recente, alle *Autorités Administratives Indépendantes*⁶ d'oltralpe – le cui radici affondano nella ricordata idea secondo la quale è necessario che le funzioni fondamentali di uno Stato si articolino in capo a soggetti distinti e separati, caratterizzati da indipendenza e imparzialità – tutte si strutturano attorno ad un denominatore comune: quello, appunto, dell'indipendenza, intesa come sganciamento dagli indirizzi politico-governativi⁷.

Pur rispondendo quindi a esigenze spesso diverse da quelle che ne avevano segnato l'origine e allacciandosi al processo di integrazione comunitaria, che ne

denti e l'economia, Bologna, il Mulino, 2010, 3; L. Barra Caracciolo, *Funzione amministrativa e amministrazione neutrale nell'ordinamento USA. Profili comparativi con l'esperienza italiana*, Torino, Giappichelli, 1997, 167 ss.

5. Sulla nascita e sull'evoluzione delle *Independent Regulatory Commissions* si vedano, tra i tanti contributi, W.K. Doyle, *Independent Commissions in the Federal Government*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1939; R.E. Cushman, *The Independent Regulatory Commissions*, New York, Oxford University Press, 1941; M.H. Bernstein, *Business by Independent Commissions*, Princeton, Princeton University Press, 1955; T.K. McCraw, *Prophets of Regulation*, Cambridge, Harvard University Press, 1984. M.J. Breger, G.J. Edles, *Independent Agencies in the United States*, New York, Oxford University Press, 2015.

6. G. Timsit, C. A. Colliard, *Les autorités administratives indépendantes Copertina flessibile* – Presses Universitaires de France, 1992.

7. Va peraltro rilevato come se, da un lato, le esperienze costituzionali di riferimento – quella statunitense e quella francese, cioè – si caratterizzano in realtà per un rapporto assai stringente tra Governo e pubblica amministrazione (cfr. l'istituto del c.d. *spoils system* statunitense o l'art. 20, co. 2, Cost. francese, secondo cui il Governo «dispone dell'Amministrazione»), dall'altro, tale assetto non trova invero riscontro nell'ordinamento costituzionale italiano: retto, come noto, dal principio dell'imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97, co. 1, Cost.).

Sul rapporto tra autorità indipendenti e Governo, si veda il contributo di F. Satta, *Indirizzo politico, autorità di regolazione e autorità antitrust: quale spazio e quali ruoli in un ordinamento fondato sul principio di libera concorrenza*, in C. Rabitti Bedogni, P. Barucci, *20 anni di Antitrust*, Torino, Giappichelli, 2010. Sull'emersione di interessi e valori rispetto ai quali gli apparati tradizionali si sono dimostrati impreparati e sulla conseguente consapevolezza dell'apporto tecnicamente qualificato di organismi “muniti di una peculiare posizione di terzietà, di rincarata imparzialità, di neutralità, di indifferenza rispetto agli interessi stessi”, v. F. Longo, *Ragioni e modalità dell'istituzione delle autorità indipendenti*, in S. Cassese, C. Franchini (a cura di), 13.

ha rappresentato un importante fattore di proliferazione, le attuali Autorità si pongono dunque quali organismi neutrali, operanti sulla base di una legittimazione essenzialmente tecnica in ambiti di rilievo costituzionale caratterizzati da elevati livelli di specializzazione – si va infatti dalla tutela della libera iniziativa economica alla difesa dei diritti dei risparmiatori, dal pluralismo dell'informazione alla riservatezza dei dati personali, dalla fruizione di beni essenziali di largo consumo o di rilevanza strategica per lo sviluppo del Paese ai trasporti ferroviari o aerei –, tali da esigere una spiccata posizione di autonomia e di indipendenza dagli organi di Governo, che ne garantisca la neutralità rispetto agli interessi coinvolti, siano essi pubblici o privati.

Nel concreto, l'indipendenza ed il correlativo ruolo di vigilanza e, spesso, di arbitri, si realizza attraverso avariati meccanismi, in gran parte comuni a tutte le Autorità: procedure di nomina variamente modulate ma comunque finalizzate a sottrarre la scelta dei membri alle maggioranze politiche del momento; previsione di requisiti di particolare qualificazione per la nomina dei membri componenti; disciplina stringente delle incompatibilità con la titolarità di altri uffici e incarichi; riconoscimento di poteri di auto-organizzazione nonché di autonomia contabile e di bilancio; assenza di forme di ingerenza e di controllo da parte di organi politici.

In parte assimilabili alle Autorità indipendenti sono poi le c.d. Agenzie, caratterizzate da attività di tipo esclusivamente tecnico-scientifico, la cui autonomia va ricercata nel rapporto di (sola) vigilanza che, in genere, le lega ai Ministeri di riferimento.

In Italia si possono contare almeno 19 enti che rispondono a tali requisiti e che svolgono funzioni, in tutto o in parte, assimilabili o riconducibili a quelle ora descritte.

Tra le principali, oltre alla ricordata Commissione nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB), si possono ricordare l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), il Garante per la Protezione dei Dati Personali e, con caratteristiche invero peculiari e una vocazione altamente tecnica, l'Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo (ANSV), unica autorità investigativa per la sicurezza dell'aviazione civile dello Stato italiano.

2. L'Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo

Se la storia delle investigazioni aeronautiche può dirsi di fatto coincidente con quella dell'aviazione stessa

– il primo incidente aereo oggetto di investigazione risale infatti al 17 settembre 1908, allorché Orville Wright, eseguendo un test di volo con il *Flyer III*, a causa della improvviso cedimento dell'elica, precipitò causando la morte del tenente Thomas Selfridge – in Italia la nascita delle investigazioni aeronautiche si lega a doppio filo con la fondazione e la storia dell' Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo.

Istituita, in attuazione della Direttiva comunitaria n. 56 del 21 novembre 1994, con il decreto legislativo n. 66 del 25 febbraio 1999⁸, ANSV è – come detto – l'unico Ente preposto a condurre le inchieste di sicurezza conseguenti il verificarsi di un incidente o di un inconveniente grave in ambito aeronautico⁹.

Autorità pubblica dotata di ampia autonomia, si caratterizza per essere terza sia rispetto al sistema dell'aviazione civile, come espressamente richiesto dalla direttiva comunitaria che l'ha istituita¹⁰, sia rispetto agli organi di governo. È, infatti, nel panorama nazionale, l'unica Agenzia ad essere completamente svincolata dall'indirizzo ministeriale, primo fra tutti quello del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, essendo infatti posta direttamente sotto la (sola) vigilanza della Presidenza del Consiglio, nei cui confronti ha quale unico obbligo quello di relazionare annualmente sull'attività svolta.

Tratto peculiare dell'attività di ANSV è lo svolgimento delle c.d. inchieste di sicurezza. Caratterizzate sempre dalla garanzia dell'anonimato dei soggetti coinvolti, tali inchieste perseguono, attraverso la meticolosa individuazione delle cause efficienti poste alla base di incidenti o inconvenienti, esclusivamente il fine della «*tutela della pubblica incolumità*» attraverso la prevenzione e in applicazione della c.d. *just culture*

8. Il decreto legislativo n. 66/1999 è stato successivamente modificato dal decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010 n. 189, che ha dato attuazione al riordino previsto dall'art. 26, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008 n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008 n. 133.

9. Omologhe di ANSV sono, tra le più rilevanti, il *National Transportation Safety Board (NTSB)* statunitense, il *Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la Sécurité de l'Aviation Civile (BEA)* francese, l'*Air Accidents Investigation Branch (AAIB)* del Regno Unito.

10. Oggi sostituita dal regolamento UE n. 996/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 che riprende a propria volta i principi contenuti nell'Allegato 13 alla Convenzione relativa all'aviazione civile internazionale, stipulata a Chicago il 7 dicembre 1944, approvata e resa esecutiva con decreto legislativo 6 marzo 1948 n. 616, ratificato con la legge 17 aprile 1956 n. 561 (più noto come Allegato o Annesso 13 ICAO "*Aircraft Accident and Incident Investigation*").

in ambito aeronautico. A tale scopo, ogni inchiesta si conclude, ove opportuno, esclusivamente con delle c.d. raccomandazioni di sicurezza.

Di contro, in nessun caso un'inchiesta di sicurezza ha come fine quello di attribuire colpe o responsabilità ed è pertanto completamente svincolata dagli accertamenti – anche tecnici – eventualmente svolti dall'Autorità giudiziaria in sede penale o civile.

3. Dalla cultura della colpa alla cultura della prevenzione. La *just culture* quale fondamento dell'operare dell'Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo

Come accennato, in nessun caso un'inchiesta di sicurezza – principale attività svolta dall'Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo – ha come fine quello di attribuire colpe o responsabilità. Tratto caratterizzante di ogni inchiesta di sicurezza, e principale segno distintivo rispetto alle indagini svolte dalla magistratura, è infatti proprio quello di essere rivolta esclusivamente all'individuazione delle cause efficienti di ogni evento aeronautico con il solo ed esclusivo fine della prevenzione e, in ultima analisi, della incolumità pubblica.

Nata in ambito aeronautico alla fine degli anni '70, la c.d. *just culture* – che, nella sua definizione internazionalmente condivisa è quella "*cultura nella quale gli operatori non vengano puniti per azioni, omissioni o decisioni da essi adottate, che siano proporzionali alla loro esperienza e addestramento, ma nella quale non sono tollerate colpe gravi, violazioni intenzionali o atti dolosi*" – si contrappone dunque alla c.d. *blame culture* ed è oggi diffusa non solo nel trasporto aereo ma, anche, in quello ferroviario e marittimo, oltre che in quello sanitario: dove contribuisce, attraverso l'individuazione e lo studio sistematico degli errori e la predisposizione di adeguati interventi correttivi ad abbassare notevolmente i livelli di incidentalità.

Nel concreto, la *just culture* prevede che non vengano quindi perseguiti gli errori di cui ciascuno è inevitabilmente portatore, pretendendo però che venga data massima informazione degli stessi attraverso accurati sistemi di *reporting* volti al miglioramento della sicurezza e delle procedure ad essa associate.

Le inchieste di sicurezza svolte dall'Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo, sono state le prime ad adottare e praticare i principi della *just culture*, ai quali sono perfettamente allineati sia sotto il profilo delle modalità di conduzione delle inchieste stesse che sotto quello normativo.



Come infatti espressamente previsto sia dalla Convenzione di Chicago relativa all'Aviazione civile sia dal Regolamento comunitario n. 996 del 2010 le inchieste di sicurezza, oltre a prevedere particolari tutele per coloro che abbiano fornito informazioni di interesse per la sicurezza del volo, non solo garantiscono il rigoroso anonimato di tutti coloro che vi siano coinvolti ma, anche, escludono che le eventuali raccomandazioni di sicurezza con le quali eventualmente si concludono possano costituire una presunzione di colpa o il fondamento per l'attribuzione di eventuali responsabilità, civili o penali.

Fine ultimo dell'agire dell'Agenzia e della *just culture* è, infatti, quello di creare tra gli operatori del sistema aviazione un clima di reciproca fiducia che li incoraggi a fornire informazioni di interesse per la sicurezza del volo (riferendo, se del caso, anche errori) nel contesto di un quadro normativo definito, caratterizzato dalla definizione di un limite chiaro fra comportamenti accettabili e comportamenti, viceversa, inaccettabili.

4. La *just culture* nel mandato istituzionale dell'Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo. Indipendenza e *peer review*

In ossequio al principio della *just culture* e in adempimento del mandato istituzionale ricavabile dal combinato disposto del decreto legislativo n. 66 del 1999 e del Regolamento comunitario n. 996 del 2010¹¹,

11. Il mandato istituzionale dell'ANSV, come detto, si desume dalle disposizioni di legge presenti principalmente nelle seguenti fonti normative: decreto legislativo n. 66/1999, regolamento UE n. 996/2010, le quali rispettivamente prevedono:
- Art. 1, comma 1, decreto legislativo n. 66/1999: «1. È istituita l'Agenzia nazionale per la sicurezza del volo, di seguito denominata Agenzia, sottoposta alla vigilanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con compiti in materia di inchieste su incidenti e inconvenienti nel settore dell'aviazione civile [omissis]».
 - Art. 3, comma 2, decreto legislativo n. 66/1999: «2. L'Agenzia compie attività di studio e di indagine, formulando raccomandazioni e proposte dirette a garantire la sicurezza della navigazione aerea e a prevenire incidenti e inconvenienti aeronautici.».
 - Art. 4, paragrafi 1/4, regolamento UE n. 996/2010: «1. Ciascuno Stato membro provvede affinché le inchieste in materia di sicurezza siano condotte o vigilate, senza interferenze esterne, da un'autorità investigativa nazionale permanente per la sicurezza dell'aviazione civile o sotto il controllo di tale autorità [omissis]. 2. Tale autorità è indipendente sul piano funzionale, in particolare nei confronti delle autorità aeronautiche competenti in materia di aeronavigabilità, certificazione,

compito principale dell'ANSV è – come inizialmente ricordato – quello di svolgere, in autonomia¹², le inchieste di sicurezza (*safety investigation*), consistenti, secondo la definizione che ne dà lo stesso Regolamento n. 996 del 2010, in quell'«insieme di operazioni svolte da un'autorità investigativa per la sicurezza ai fini della prevenzione degli incidenti ed inconvenienti, che comprende la raccolta e l'analisi di dati, l'elaborazione di conclusioni, la determinazione della causa o delle cause e/o di fattori concorrenti e, ove opportuno, la formulazione di raccomandazioni in materia di sicurezza».

Oggetto dell'inchiesta sono tutti gli aeromobili di aviazione civile, sia essa generale sia essa commerciale, che siano stati coinvolti in incidenti¹³, inconvenien-

operazioni di volo, manutenzione, rilascio delle licenze, controllo del traffico aereo o gestione degli aerodromi e in generale nei confronti di qualsiasi altra parte o ente i cui interessi o finalità possano entrare in conflitto con il compito ad essa assegnato o influenzarne l'obiettività. 3. L'autorità investigativa per la sicurezza, nello svolgimento delle inchieste di sicurezza, non sollecita né riceve istruzioni da alcun soggetto esterno e gode di autorità illimitata sulla condotta delle inchieste di sicurezza. 4. I compiti affidati all'autorità investigativa per la sicurezza possono essere estesi alla raccolta e all'analisi di informazioni relative alla sicurezza aerea, in particolare a fini di prevenzione degli incidenti, nella misura in cui tali attività non compromettano la sua indipendenza e non comportino alcuna responsabilità di carattere regolamentare, amministrativo o normativo.».

12. In ambito UE, in particolare, l'ANSV è inquadrata tra le autorità investigative che hanno l'esperienza per condurre e gestire una major accident investigation senza la necessità di assistenza da parte di altre autorità omologhe. Inoltre, sempre in ambito UE, l'ANSV è stata segnalata per avere le seguenti good practice: «The ANSV has documented guidelines for communications during a major accident. Procedures and confidentiality Forms are in place to prevent disclosure of CVR and Air Traffic Control communication data. The ANSV has started to host an annual meeting with journalists and universities in order to inform about the work and capabilities of the ANSV».

13. È opportuno tenere presente che, in accordo all'Allegato 13 alla Convenzione internazionale sull'aviazione civile, che regola le modalità con cui devono essere condotte le investigazioni sugli incidenti aerei, gli eventi che possono essere definiti «incidenti» (in inglese *accident*) sono solo quelli che avvengono dal momento in cui una persona si imbarca su un aeromobile con l'intento di volare fino al momento in cui detta persona sbarca dall'aeromobile. Ai fini statistici, inoltre, le persone coinvolte in incidenti aerei si considerano decedute a causa di un incidente solo se il decesso avviene entro trenta giorni dall'evento aeronautico. In particolare, secondo la definizione che ne dà ICAO, si intende per incidente aereo «Un evento associato all'impiego di un aeromobile che si svolge fra il momento in cui una persona si imbarca con l'intento di volare fino al momento in cui tutte le persone sbarcano, nel quale

ti gravi¹⁴ o in inconvenienti¹⁵, emanando, quando necessario, le opportune raccomandazioni di sicurezza; consistenti, sempre secondo la definizione che ne dà il Regolamento n. 996 del 2010, in proposte «dell'attività investigativa per la sicurezza, formulata sulla base dei dati emersi dall'inchiesta di sicurezza o da altre fonti come studi in materia di sicurezza, ai fini della prevenzione di incidenti ed inconvenienti».

A tale principale attività si affianca, poi, quella del Centro Studi, il cui fine è quello di ulteriormente contribuire, attraverso un'opera di prevenzione e sensibilizzazione, al miglioramento della sicurezza del volo e alla diffusione della *just culture* in ambito aeronautico. Per effetto del decreto legislativo n. 213 del 2 maggio 2006, il mandato di ANSV si completa poi, sempre in un'ottica di *just culture*, con il compito di gestire le c.d. Segnalazioni volontarie (o spontanee) – i c.d. *voluntary report* previsti dalla direttiva comunitaria 2003/42/CE – relative a eventi che, pur non costituendo incidenti o inconvenienti gravi, siano comunque significativi per l'implementazione della sicurezza dell'aviazione civile, richiedendo quindi di essere oggetto di studio¹⁶.

Va infatti evidenziato come il verificarsi di un incidente aereo sia molto spesso preannunciato dal ve-

rificarsi di vari eventi di entità minore o da criticità che rivelano l'esistenza di pericoli per la sicurezza del volo. Per migliorare quest'ultima diventa quindi fondamentale venire a conoscenza del maggior numero possibile di eventi che, a vario titolo, denotino l'esistenza di criticità per la stessa sicurezza del volo. Ed è proprio in tale contesto ed in applicazione dei principi della cultura giusta che è maturata l'istituzione del sistema per la segnalazione ed il trattamento dei *voluntary report* concernente, appunto, la segnalazione, l'analisi e il monitoraggio di eventi che risultino potenzialmente significativi per la sicurezza nel settore dell'aviazione civile¹⁷.

Le modalità con le quali ANSV svolge le proprie attività sono delineate prevalentemente dall'ordinamento internazionale (i.e Allegato 13 alla Convenzione relativa all'aviazione civile internazionale) e da quello dell'Unione europea (regolamento UE n. 996/2010). Dall'osservanza della normativa internazionale e Comunitaria discende che ANSV, pur nel rispetto della propria terzietà e indipendenza, sia periodicamente soggetta ad attività di verifica dei propri *standard* e delle proprie prassi investigative sia sotto forma di *audit* sia sotto forma di *peer review*¹⁸ da parte della

- a) una persona è deceduta o gravemente ferita a seguito di:
- essersi trovata all'interno dell'aeromobile
 - diretto contatto con qualsiasi parte dell'aeromobile, comprese parti staccatesi dall'aeromobile
 - diretta esposizione al getto dei reattori
- eccetto il caso in cui le lesioni siano dovute a cause naturali, auto-inflitte o procurate da altre persone, o quando le lesioni sono inferte da passeggeri clandestini nascosti fuori dalle zone normalmente accessibili ai passeggeri e all'equipaggio
- b) l'aeromobile riporti un danno o un'avaria strutturale che:
- influenzi negativamente la resistenza strutturale, le prestazioni o le caratteristiche di volo dell'aeromobile
 - richieda generalmente una riparazione importante o la sostituzione del componente interessato
- eccetto per lo spegnimento o avaria al motore, quando il danno è limitato al motore, alla cappottatura o agli accessori, oppure per i danni limitati alle eliche, alle estremità alari, alle antenne, pneumatici, freni, carenature, piccole ammaccature o fori nel rivestimento dell'aeromobile
- c) l'aeromobile sia scomparso o completamente inaccessibile.”

14. Per “inconveniente grave” (*serious incident*) si intende un evento le cui circostanze rivelino che esisteva un'alta probabilità che si verificasse un incidente.

15. Per “inconveniente” (*incident*) si intende un evento, diverso da un incidente, che pregiudichi o possa pregiudicare la sicurezza delle operazioni.

16. A seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 213 del 2 maggio 2006, l'ANSV ha adottato il “Regolamento per il trattamento delle segnalazioni spontanee”.

17. Come specificato nel Considerando n. 5 del Regolamento europeo istitutivo delle segnalazioni volontarie: «Le informazioni sulla sicurezza sono quindi un'importante risorsa per individuare i pericoli effettivi o potenziali per la sicurezza. Inoltre, nonostante la capacità di trarre insegnamenti dagli incidenti sia fondamentale, è stato riscontrato che i sistemi meramente reattivi hanno un effetto limitato per quanto concerne la possibilità di continuare a migliorare la sicurezza. I sistemi reattivi dovrebbero quindi essere integrati da sistemi proattivi che si avvalgano di altri tipi di informazione in materia di sicurezza, per apportare effettivi miglioramenti nella sicurezza aerea. L'Unione, i suoi Stati membri, l'Agenzia europea per la sicurezza aerea e le organizzazioni dovrebbero contribuire al miglioramento della sicurezza aerea attraverso l'introduzione di sistemi maggiormente proattivi e basati su elementi concreti, incentrati sulla prevenzione degli incidenti grazie all'analisi di tutte le pertinenti informazioni in materia di sicurezza, comprese le informazioni sugli eventi verificatisi nel settore dell'aviazione civile».

18. «A Peer Review is the assessment of a European SIA undertaken by persons of equal status and similar competence who are currently employed in a European Safety Investigation Authority. It can be considered as a form of self-regulation by qualified members of a profession and is based on the concept that such individuals will be more readily able to identify “good” and “best” practice and highlight areas for potential improvement within the organisation's structure and operating practices. In essence, the Peer Review takes a holistic view in ensuring that States can meet their obligations rather than ensuring that they strictly follow detailed process and procedures.».

Rete Europea delle Autorità Investigative per la Sicurezza dell'Aviazione Civile (ENCASIA)¹⁹.

La normativa in materia di inchieste di sicurezza poc'anzi ricordata comporta altresì che vi sia – pur nel rispetto dei diversi ruoli e a condizione che non sorgano conflitti di interesse con le inchieste di sicurezza in corso – uno stretto interagire sia con soggetti istituzionali che privati. Tra i primi, si annoverano, oltre alla già ricordata ENCASIA, le Autorità investigative aeronautiche di altri Stati, i fornitori dei servizi della navigazione aerea (ENAV), l'Aeronautica Militare; tra i soggetti non istituzionali si annoverano invece i costruttori degli aeromobili (e della relativa componentistica) coinvolti in inchieste di sicurezza, le imprese di trasporto e di lavoro aereo, le imprese di manutenzione (CAMO), le scuole di volo (DTO e ATO), i gestori aeroportuali, i proprietari o gli esercenti di aeromobili.

Nello svolgimento del proprio mandato ANSV si può infine trovare ad interagire – seppure, e come più volte sottolineato, su un piano di assoluta indipendenza – anche con l'Autorità giudiziaria, in tutti i casi in cui quest'ultima abbia avviato una propria indagine per l'accertamento di eventuali responsabilità in ordine ad un accadimento – sia esso incidente, inconveniente grave o semplice inconveniente – aeronautico.

5. I riflessi della *just culture* sull'obbligatorietà e sul perimetro delle inchieste di sicurezza svolte dall'Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo

Come accennato, ai sensi dell'art. 5 del Regolamento UE n. 996 del 2010, così come modificato dall'art. 135 del Regolamento europeo n. 1139 del 2018, l'obbligo di svolgere una inchiesta di sicurezza sussiste ogni qual volta in un incidente, in un inconveniente grave o anche solo in un inconveniente, sia coinvolto un aeromobile appartenente al settore dell'aviazione civile, sia essa generale o commerciale.

Se, quindi, sono in principio esclusi dalle inchieste di sicurezza tutti i velivoli appartenenti all'Aeronautica militare o a quella c.d. di Stato (art. 3, comma 1, decreto legislativo n. 66/1999), così come quelli adibiti

al volo da diporto o sportivo, così come identificati dalla legge del 25 marzo 1985 n. 106²⁰, va sottolineato come il paragrafo 4 del medesimo art. 5 rimetta espressamente all'autorità investigativa la possibilità di investigare anche su incidenti dai quali, pur essendo coinvolti aeromobili non direttamente assoggettati al Regolamento, sia possibile trarre insegnamenti sul piano della sicurezza.

Di contro, in un'ottica di ottimizzazione delle risorse, è previsto che le autorità investigative – tenuto conto degli insegnamenti che si preveda di trarre per il miglioramento della sicurezza del volo e purché nessun componente dell'equipaggio o passeggero abbia riportato nell'evento lesioni gravi o mortali – possano non avviare una inchiesta di sicurezza qualora nell'incidente/inconveniente grave sia coinvolto un aeromobile senza equipaggio e qualora nell'incidente

20. Sono considerati apparecchi per l'impiego nel volo da diporto o sportivo i seguenti velivoli:

- 1) Velivoli (aeroplano, idrovolante o anfibia), diversi da quelli senza equipaggio, che siano al massimo biposto, la cui velocità misurabile di stallo o la velocità costante di volo minima in configurazione di atterraggio non supera i 45 nodi di velocità calibrata e con una massa massima al decollo (maximum take-off mass «MTOM») non superiore a 600 kg per i velivoli non destinati all'impiego sull'acqua o a 650 kg per i velivoli destinati all'impiego sull'acqua.
- 2) Elicotteri, diversi dagli elicotteri senza equipaggio, che siano al massimo biposto e con una MTOM non superiore a 600 kg per gli elicotteri non destinati all'impiego sull'acqua o a 650 kg per gli elicotteri destinati all'impiego sull'acqua.
- 3) Alianti, diversi dagli alianti senza equipaggio, e motoalianti, diversi dai motoalianti senza equipaggio, che siano al massimo biposto e con una MTOM non superiore a 600 kg.
- 4) Autogiro monoposto e biposto con una MTOM non superiore a 600 kg.
- 5) Aerostati e dirigibili monoposto o biposto aventi un volume massimo di progetto non superiore a 1200 m³ in caso di aria calda, e non superiore a 400 m³ in caso di altro gas di sollevamento.
- 6) Deltaplano a motore, in configurazione terrestre, idrovolante o anfibia, al massimo biposto, la cui velocità misurabile di stallo o la velocità costante di volo minima in configurazione di atterraggio non supera i 45 nodi di velocità calibrata e con una massa massima al decollo non superiore a 600 kg per i deltaplani non destinati all'impiego sull'acqua o a 650 kg per i deltaplani destinati all'impiego sull'acqua.
- 7) Paracadute a motore, al massimo biposto, con una massa massima al decollo (MTOM) non superiore a 300 kg per i monoposto e 450 kg per i biposto.
- 8) Qualsiasi altro apparecchio con equipaggio con una massa a vuoto massima, compreso il combustibile, non superiore a 70 kg.

19. L'ENCASIA (*European Network of Civil Aviation Safety Investigation Authorities*), di cui fa parte di diritto anche l'ANSV, è l'organismo di coordinamento delle autorità investigative per la sicurezza dell'aviazione civile della UE, istituito dall'art. 7 del regolamento UE n. 996/2010, al quale si rimanda per le competenze di tale organismo.



te/inconveniente grave sia coinvolto un aeromobile con equipaggio con una massa massima al decollo (MTOM) uguale o inferiore a 2250 kg²¹.

6. Le fasi di una inchiesta tecnica dell'Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo e i rapporti con l'Autorità giudiziaria

Una inchiesta di sicurezza essenzialmente si articola su tre fasi principali: acquisizione delle evidenze; analisi delle evidenze raccolte; conclusioni.

La prima fase dell'inchiesta di sicurezza è fondamentale, perché è proprio nel corso della stessa che ven-

21. La norma è chiaramente finalizzata a ridurre il numero di inchieste di sicurezza su eventi che, in un'ottica di prevenzione, siano meno significativi, consentendo, per contro, alle autorità investigative, di concentrare il loro impegno e le loro risorse soprattutto sugli incidenti/inconvenienti gravi la cui comprensione consenta di migliorare sensibilmente, in ambito UE, i livelli di sicurezza del volo, sgravando le autorità investigative per la sicurezza dell'aviazione civile dall'obbligo di svolgere molte inchieste, i cui risultati non avrebbero apportato un reale valore aggiunto all'attività di prevenzione in campo aeronautico.

gono raccolte le informazioni il cui approfondimento consentirà auspicabilmente di individuare le cause di un evento.

In questa fase dell'inchiesta viene svolto il sopralluogo operativo sul luogo dell'evento, vengono acquisite informazioni e documenti (ad esempio, documentazione relativa all'aeromobile coinvolto e ai piloti, testimonianze, tracciati radar, comunicazioni radio terra-bordo-terra, ecc.) ed effettuate analisi tecniche di vario tipo (ad esempio, sul carburante, sul motore dell'aeromobile, ecc.). Sempre in questa fase, qualora l'aeromobile ne sia dotato, vengono acquisiti i registratori di volo (FDR/CVR)²² e decodificati i dati in essi contenuti.

22. I registratori di volo, comunemente chiamati "scatole nere", sono degli apparati, progettati in modo tale da resistere alle conseguenze di un incidente, che registrano una serie di informazioni relative al volo di un aeromobile. Tali registratori non si trovano su tutti gli aeromobili, ma soltanto su quelli che ne debbano essere equipaggiati in virtù di quanto previsto dalla normativa aeronautica.

I registratori di volo sono essenzialmente di due tipi: uno è denominato FDR (*Flight Data Recorder*), l'altro CVR (*Cockpit Voice Recorder*).

Il *Flight Data Recorder* registra, su memorie che attualmente

Nel caso in cui sul medesimo evento sia stata avviata anche una indagine da parte dell'autorità giudiziaria, è previsto, per legge, il coordinamento tra quest'ultima e l'Autorità investigativa per la sicurezza dell'aviazione civile, ferma restando – come detto – la perfetta separazione delle due indagini e la diversa finalità delle stesse.

Al fine di favorire il coordinamento tra le due autorità investigativa e l'autorità giudiziaria nel caso in cui, sul medesimo evento, siano avviate sia l'inchiesta di sicurezza che un'indagine della magistratura, ANSV ed il Ministero della giustizia hanno definito uno schema di accordo preliminare – come previsto dall'art. 12, paragrafo 3, del regolamento UE n. 996/2010²³ nel quale, dopo aver riaffermato il principio secondo cui l'indagine dell'autorità giudiziaria e l'inchiesta di sicurezza sono autonome l'una rispetto all'altra, stabiliscono delle linee di condotta comuni volte ad agevolare il coordinamento tra la stessa autorità giudiziaria e gli investigatori di ANSV per consentire a questi ultimi di svolgere puntualmente ed efficacemente i

sono allo stato solido, i parametri di volo dell'aeromobile, per una durata minima di 25 ore; quelli più moderni, installati sugli aeromobili di recente generazione, registrano anche più di 2000 parametri.

Il *Cockpit Voice Recorder* registra, anch'esso su memorie attualmente allo stato solido, i dati audio della cabina di pilotaggio: ad esempio, registra le conversazioni tra i piloti, le comunicazioni che intercorrono tra l'aeromobile e gli enti del controllo del traffico aereo, i rumori e gli allarmi sonori; la registrazione ha una durata minima di due ore.

I registratori suddetti sono esternamente di colore arancione, per facilitarne il ritrovamento nel caso di incidente. Essi sono anche dotati di un ULB (*Underwater Locator Beacon*), consistente in un dispositivo che consente la localizzazione dei registratori nel caso in cui siano sommersi; tale dispositivo si attiva automaticamente al contatto con l'acqua e il segnale che emette ha una durata minima di 90 giorni (Fonte ANSV). L'art. 12, paragrafo 3, del regolamento UE n. 996/2010, in particolare prevede quanto segue: «3. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità investigative per la sicurezza, da un lato, e altre autorità che possono essere coinvolte nelle attività connesse all'inchiesta di sicurezza, quali le autorità giudiziarie, dell'aviazione civile, di ricerca e salvataggio, dall'altro, cooperino tra loro attraverso accordi preliminari.

Questi accordi rispettano l'indipendenza dell'autorità responsabile per le inchieste di sicurezza e consentono che l'inchiesta tecnica sia condotta con diligenza ed efficienza. Gli accordi preliminari prendono in considerazione, tra gli altri, i seguenti argomenti: a) l'accesso al luogo dell'incidente; b) la conservazione delle prove e l'accesso alle stesse; c) i resoconti iniziale e ricorrente sullo stato di ciascuna operazione; d) gli scambi d'informazioni; e) l'utilizzo appropriato delle informazioni di sicurezza; f) la risoluzione dei conflitti.».

propri compiti anche quando siano in corso indagini penali²⁴.

La seconda fase, consiste invece nella compiuta analisi di tutte le informazioni acquisite nella prima fase. Qualora dall'esame delle informazioni acquisite emerga la necessità di condurre ulteriori approfondimenti (ad esempio: delle prove al simulatore di volo) o di reperire documentazione ulteriore, si avrà un supplemento nella raccolta delle informazioni. L'analisi di norma prenderà in considerazione tutti i fattori che possano aver contribuito all'accadimento dell'evento, quali, in particolare, il fattore umano, il fattore organizzativo, il fattore tecnico ed il fattore ambientale. In tale fase, verranno anche enucleate le criticità che, sotto il profilo della sicurezza del volo, sono emerse durante l'inchiesta.

La fase finale – quella conclusiva – è finalizzata infine a trarre le conclusioni ricavabili alla luce delle evidenze acquisite e delle analisi condotte, al fine di determinare la causa o le cause dell'evento e i fattori che abbiano contribuito all'accadimento dello stesso. Sempre in questa fase, saranno anche elaborate le eventuali raccomandazioni di sicurezza il cui fine – come pure detto – è esclusivamente quello di rimuovere le criticità per la sicurezza del volo individuate nel corso dell'inchiesta, non rappresentando le stesse in alcun modo una presunzione di colpa o il fondamento per l'attribuzione di eventuali responsabilità, civili o penali.

7. La disciplina sanzionatoria posta a presidio della *just culture* dell'Agenzia Nazionale per la Sicurezza del Volo

Come ricorda il sito istituzionale dell'Agenzia, sulla Gazzetta Ufficiale n. 48 del 26 febbraio 2013 è stato pubblicato il decreto legislativo del 14 gennaio 2013, n. 18, recante la “*Disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni del regolamento (UE) n. 996/2010*”

24. Ad oggi ANSV ha siglato i seguenti accordi preliminari (o assimilabili) previsti dal regolamento UE n. 996/2010:

- con le 140 Procure della Repubblica presso i Tribunali Ordinari;
- con 6 Procure della Repubblica presso altrettanti Tribunali per i Minorenni;
- con il Ministero della Difesa-Arma dei Carabinieri;
- con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti-Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto;
- con l'ENAC;
- con l'ENAV;

sulle inchieste e la prevenzione degli incidenti e inconvenienti nel settore dell'aviazione civile, nonché abrogazione della direttiva 94/56/CE”.

L'art. 23 del Regolamento UE n. 996/2010 ha infatti prescritto che gli Stati membri dell'Unione europea «prevedano norme relative alle sanzioni da applicare in caso di violazione» del regolamento in questione, precisando, altresì, che le sanzioni da irrogare siano «effettive, proporzionate e dissuasive».

Il legislatore comunitario, nelle premesse del Regolamento, ha precisato che «Le sanzioni dovrebbero in particolare permettere di sanzionare chiunque, in violazione del presente regolamento, diffonda informazioni protette dal medesimo, ostacoli l'attività di un'autorità investigativa per la sicurezza impedendo agli investigatori di adempiere ai loro doveri o rifiutando di fornire registrazioni, informazioni e documenti importanti nascondendoli, alterandoli o distruggendoli; o che, avuta conoscenza del verificarsi di un incidente o di un inconveniente grave non ne informi le pertinenti autorità».

Funzione delle sanzioni richiamate dal Regolamento è, essenzialmente, quella di costituire un deterrente nei confronti di chi, con la propria condotta, arrechi in vario modo pregiudizio all'attività dell'Autorità investigativa per la sicurezza dell'aviazione civile. Anche in questo caso, le sanzioni – in perfetto ossequio della *just culture* – non sono in alcun modo finalizzate, quindi, a punire chi abbia provocato un evento o contribuito al suo accadimento, ma sanzionano chi abbia tenuto comportamenti che, come detto, finiscano per impedire o penalizzare l'attività di istituto: non a caso, tra i comportamenti meritevoli di sanzione vi è, proprio, l'omessa tempestiva comunicazione all'autorità investigativa del verificarsi di un incidente o di un inconveniente grave²⁵.

25. In particolare, l'art. 9 (*Obbligo di comunicare il verificarsi di incidenti e inconvenienti gravi*) del regolamento UE n. 996/2010 prescrive, al paragrafo 1, che: «Qualsiasi persona coinvolta che è a conoscenza di un incidente o di un inconveniente grave comunica immediatamente tale informazione all'autorità investigativa competente per la sicurezza dello Stato in cui si è verificato l'incidente o l'inconveniente grave».

Le sanzioni previste dal decreto legislativo sono sanzioni amministrative pecuniarie, salvo che il fatto costituisca reato (art. 4, comma 1). A titolo esemplificativo, si segnala che per la omessa tempestiva comunicazione all'ANSV di un incidente o di un inconveniente grave è prevista una sanzione da tremila a dodicimila euro. I proventi delle sanzioni sono versati direttamente all'entrata del bilancio dello Stato (art. 6), non all'ANSV.

8. Nuove tecnologie e nuovi scenari. Le sfide future dell'Agencia Nazionale per la Sicurezza del Volo

La sicurezza aerea è un campo particolarmente complesso e in continua evoluzione. Se come pure evidenziato nell'ultimo rapporto annuale di ANSV quello attuale rappresenta indubbiamente “*un momento di notevole fermento per il comparto dell'aviazione civile come conseguenza delle novità tecnologiche che popolano i cieli o che li popoleranno nell'immediato futuro*”, sotto il profilo della sicurezza, il nuovo scenario che si profila non può che destare preoccupazione tra le *Safety Investigation Authorities*: consapevoli del fatto che ben presto si troveranno a fronteggiare un inevitabile incremento degli eventi di interesse per la sicurezza del volo e quindi un maggior coinvolgimento istituzionale.

Le sfide che si prospettano sono sia di carattere tecnico-organizzativo sia, di tutta conseguenza, di carattere strettamente normativo.

Nel primo senso, basti pensare a quanto è mutata l'aviazione dal primo volo dei Fratelli Wright ad oggi. Il proliferare degli aeromobili a pilotaggio remoto e l'utilizzo dello spazio a fini commerciali da parte anche di società private – e, di tutta conseguenza, le investigazioni che abbiano ad oggetto tali nuove e complesse tipologie di velivoli – evidenzino la necessità di acquisire competenze specifiche assai differenti dalle attuali e che siano non solo adeguate alla tecnologia in uso su questi mezzi ma, soprattutto, all'eterogeneità e peculiarità del loro utilizzo operativo: che richiederà – a tacer d'altro e solo per fare un esempio – un nuovo e completamente differente approccio alla tradizionale analisi del fattore umano quale causa efficiente di un incidente aereo o di un inconveniente grave.

Del pari, le sfide non mancheranno neppure sotto il profilo normativo. Come ancora una volta evidenziato nell'ultimo rapporto annuale di ANSV, le nuove realtà ora ricordate comporteranno la necessità di adeguare anche le principali fonti normative sulle quali si fonda oggi l'attività delle Autorità di investigazione aeronautiche. Sia la *Convenzione relativa all'aviazione civile internazionale* di Chicago sia l'attuale *Manual of Aircraft Accident and Incident Investigation* sia, con essi e di tutta conseguenza, l'intera normativa europea in materia di inchieste di sicurezza, richiederanno di essere portate allo stato dell'arte attraverso l'adeguamento delle disposizioni vigenti, affinché tengano conto delle nuove realtà aeronautiche e dei nuovi scenari operativi che le caratterizzano.

Aspetti organizzativi del sistema monistico nelle società per azioni

28

Ad ormai venti anni dalla riforma del diritto societario (legge 28 dicembre 2005 n. 262), la struttura delle società per azioni in Italia non sembra aver colto appieno le possibilità alternative offerte dalla norma di Legge nello strutturare il sistema di amministrazione e controllo.

La riforma del diritto societario ha introdotto infatti due modalità di organizzazione della struttura amministrativa societaria, che vanno ad aggiungere al tradizionale schema di coesistenza di un organo amministrativo e di un organo di controllo, il sistema dualistico, che prevede l'esistenza di un consiglio di gestione e di un consiglio di sorveglianza, ed il sistema monistico, che prevede l'esistenza di un consiglio di amministrazione e di un comitato costituito al suo interno per il controllo.

Il presente lavoro vuole analizzare le implicazioni organizzative dell'adozione del sistema monistico e le differenze di tal tipo rispetto al sistema tradizionale, che rimane il sistema principale che viene adottato, salvo diversa previsione statutaria.

Il modello di amministrazione nel sistema monistico è sostanzialmente uguale a quello tradizionale, con alcune peculiarità che lo differenziano, che possono essere sintetizzate nei seguenti punti:

1. l'amministrazione non può essere affidata ad un amministratore unico;
2. nell'ambito del consiglio di amministrazione, almeno un terzo dei componenti debbono essere dotati dei requisiti d'indipendenza stabiliti per i sindaci dall'articolo 2399 C.C. primo comma e, se lo statuto lo prevede, di quelli dei codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati;
3. obbligo di prevedere che nell'ambito del consiglio sia costituito un comitato di controllo composto esclusivamente da amministratori indipendenti;
4. mancanza del collegio sindacale, alcune delle cui funzioni sono attribuite al comitato di controllo;
5. affidamento ad un soggetto esterno, sia esso revisore o società di revisione, del controllo contabile. Rispetto al sistema tradizionale, non subiscono variazioni i rapporti fra soci ed amministratori e fra amministratori ed assemblea. Nessuna modifica comporta inoltre il funzionamento ed i poteri esterni ed interni del Consiglio di Amministrazione. Infatti l'art. 2409 noviesdecies prevede che al Consiglio di Amministrazione nel sistema monistico si applichino gli articoli dal 2380 bis al 2395 del Codice Civile che regolano il funzionamento del Consiglio di Amministrazione nel sistema tradizionale. L'unica diversità rispetto al modello tradizionale è la previsione dell'art. 2409 septies, ultimo comma, di rendere noti all'assemblea prima della accettazione gli incarichi di amministrazione e controllo da essi ricoperti in altre società. È una indicazione che non è prevista per gli amministratori nel sistema tradizionale, ma solo per i sindaci, e che nel sistema monistico ha un significato, in quanto il Consiglio nomina tra i propri componenti indipendenti, i membri del Comitato di Controllo, e quindi non è possibile conoscere in via anticipata, all'atto della nomina, i nominativi dei componenti del Comitato. Comunque, l'innovazione è senz'altro positiva, in quanto permette all'assemblea di valutare la sopportabilità per i nominati delle funzioni loro attribuite in altre Società, e quindi dell'impegno che gli stessi sono in grado di sviluppare nell'ambito delle loro funzioni. Tale obbligo si aggiunge all'obbligo previsto dall'art. 2383 C.C. di dichiarare preventivamente l'inesistenza a loro carico delle cause di ineleggibilità e di interdizione dall'Ufficio di Amministrazione, adottate nei loro confronti in uno Stato membro dell'Unione Europea. L'indicazione della legge riguarda sia le previsioni di ineleggibilità previste dall'art. 2382 C.C., sia il divieto di concorrenza previsto dall'art. 2390 C.C..

Il divieto per gli amministratori di svolgere un'attività concorrente per conto proprio e di terzi, e la possibilità di revoca dall'ufficio rispondendo dei danni, comporta l'obbligo di coloro che sono candidati amministratori di comunicare all'assemblea ogni carica rivestita in società che per il loro settore di attività siano in concorrenza con le società di cui siano candidati alla funzione amministrativa ed, in caso positivo, di chiedere l'autorizzazione dell'assemblea a svolgere tale attività in contrasto con quella svolta dalla società.

Quindi la norma per il sistema monistico amplia l'obbligo di comunicazione delle cariche assembleari previste per il sistema tradizionale.

Nel sistema tradizionale gli amministratori sono obbligati a comunicare all'assemblea la loro funzione analoga svolta in altre società concorrenti. Nel sistema monistico tale obbligo si amplia alla comunicazione delle funzioni di amministrazione e controllo svolte in altre società concorrenti o non concorrenti.

Permane nei due casi l'obbligo di ottenere l'autorizzazione dell'assemblea in caso di esercizio per conto proprio, tramite impresa individuale, di attività in concorrenza con quella della società.

La previsione dell'impossibilità che nel sistema monistico l'organo amministrativo sia monocratico deriva, quale necessaria conseguenza, dalla strutturazione dell'organo amministrativo. Il fatto che le funzioni di amministrazione e controllo siano affidate ad un solo organo, il Consiglio di Amministrazione, nel cui ambito viene identificato l'organo di controllo composto da amministratori indipendenti, di cui almeno uno iscritto nell'elenco dei revisori legali, impedisce infatti la nomina di un amministratore unico in tale sistema.

Il numero dei componenti il Consiglio di Amministrazione non è esplicitamente fissato dalla norma, ma è indirettamente desumibile dal fatto che almeno un terzo dei componenti del Consiglio di Amministrazione deve avere i requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci dall'art. 2399 C.C..

Quindi il Consiglio di Amministrazione deve essere composto di almeno tre membri o due se tutti i componenti del Consiglio di Amministrazione rispettino i requisiti previsti dall'art. 2399 C.C..

Nel caso di società che facciano ricorso al mercato del capitale di rischio, i componenti del comitato per il controllo sulla gestione debbono essere almeno tre, quindi i componenti del Consiglio di Amministrazione debbono essere nove, se solo tre hanno i requisiti di indipendenza previsti per i sindaci, o meno se, oltre ai tre, altri possiedono i requisiti di indipendenza previsti per i sindaci.

Il Comitato per il controllo sulla gestione

La frettosità con cui è stato introdotto il sistema monistico nel nostro ordinamento societario è evidenziata dallo stesso testo di legge che, all'art. 2409 sexiesdecies, prevede la nomina da parte del Consiglio di Amministrazione di "un comitato costituito al suo interno", senza definire la funzione di tale comitato, e all'art. 2409 octiesdecies prevede la struttura del "Comitato per il controllo sulla gestione". Lo stesso articolo prevede che:

1. salvo diversa disposizione dello Statuto, la determinazione del numero dei componenti e la loro designazione spettino al Consiglio di Amministrazione;
2. il Comitato sia composto da amministratori aventi i requisiti di indipendenza previsti per il Collegio Sindacale e di onorabilità e di professionalità stabiliti dallo statuto;
3. i componenti del Comitato non possono essere:
 - membri del Comitato esecutivo;
 - titolari di deleghe o di incarichi endosocietari particolari;
 - svolgere, anche di fatto, funzioni inerenti alla gestione dell'impresa sociale o di società che la controllano o che ne sono controllate;
4. in caso di morte, rinuncia o revoca di un componente il Comitato per il controllo sulla gestione, opera il meccanismo di cooptazione previsto per gli amministratori dall'articolo 2386 C.C. per quanto riguarda la nomina per cooptazione di un nuovo amministratore con due alternative:
 - se in Consiglio di Amministrazione esistono amministratori in possesso dei requisiti previsti per la funzione di componente del Comitato per il controllo della gestione, si deve identificare nell'ambito di essi il nuovo componente del Comitato per il controllo sulla gestione;
 - se ciò non è possibile, il Consiglio di Amministrazione deve nominare senza indugio un sostituto provvisto dei requisiti per far parte del Comitato.

Si pone di conseguenza il problema connesso all'ipotesi che un componente del Comitato del controllo sulla gestione si dimetta da tale carica o sia revocato da tale incarico, rimanendo così amministratore. Sembra che il meccanismo di sostituzione preveda due ipotesi:

- se nell'ambito del Consiglio di Amministrazione esistono amministratori che hanno i requi-



siti per far parte del Comitato per il controllo della gestione potrà cessare dalla sua funzione di componente del Comitato, senza rinunciare ad essere amministratore.

È il caso del componente del Comitato che venga a perdere i requisiti per esserne componente, pur avendo i requisiti per essere amministratore della società.

Il nuovo componente rimarrà in carica fino alla scadenza del Consiglio, se la nomina dei componenti del Comitato spetta al Consiglio di Amministrazione, o fino alla successiva Assemblea se la nomina spetta all'Assemblea;

- se invece non esistono nel Consiglio di Amministrazione altri amministratori aventi i requisiti per la funzione di componente il Comitato per il controllo sulla gestione, la cessazione per qualsiasi causa del componente del Comitato causerà anche la sua cessazione da componente del Consiglio di Amministrazione e dovrà essere sostituito da altra persona che abbia tali requisiti e che rimarrà in carica fino alla assemblea successiva;

5. almeno uno dei componenti il Comitato per il controllo sulla gestione deve essere scelto fra i revisori legali iscritti nell'apposito registro. Anche in tal caso si presenta il problema connesso alla possibilità che per qualsiasi ragione, sin dalla nomina del Consiglio, o successivamente, possa venire a mancare un amministratore iscritto all'albo dei revisori legali. Ciò comporta una serie di vincoli:

- l'assemblea dovrà nominare comunque un

amministratore iscritto all'albo dei revisori legali, ed il Consiglio di Amministrazione dovrà scegliere o indicare gli amministratori designati a far parte del Comitato per il controllo sulla gestione;

- se, per qualsiasi causa, viene a mancare un amministratore iscritto all'albo, e non vi sono altri amministratori iscritti, dovrà essere nominato un altro amministratore avente tali requisiti;
6. il Comitato per il controllo sulla gestione è presieduto da un componente eletto a maggioranza assoluta dai suoi membri. La norma non suscita problemi, allorquando per obbligo di legge (nelle società che fanno ricorso al capitale di rischio, i componenti del Comitato debbono essere almeno tre) o di statuto (i componenti del Comitato debbono essere un minimo di tre o superiori a tale numero).

Lascia invece dubbi se i componenti del Comitato del controllo sulla gestione sono in numero inferiore a tre.

Non si pongono problemi se i componenti del Comitato sono indicati dallo statuto in misura di uno. In tal caso si è in presenza di un organo monocratico. Non potrà invece indicarsi in numero di due i componenti del Comitato in quanto in tal caso la maggioranza assoluta non si può formare, in quanto o vi è unanimità o non si forma maggioranza.

Ciò induce a ritenere che il Comitato per il controllo sulla gestione possa essere o monocratico, se la società non fa ricorso al capitale di rischio, o composto da tre o più membri in tutti gli altri casi. A rafforzare tale tesi è il richiamo effettuato dalla legge all'articolo 2404 C.C. comma primo, terzo e quarto, il quale regola la maggioranza per il funzionamento del Collegio Sindacale. Anche in tale articolo si prevede la delibera a maggioranza assoluta, e quindi è incompatibile con l'esistenza di un organo composto da due membri;

7. i compiti del Comitato per il controllo sulla gestione da una parte sono fissati dalla legge (art. 2409 duodevices C.C., quinto comma, lettera b) ma possono essere amplificati dal Consiglio di Amministrazione "con particolare riguardo ai rapporti con il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti".

I compiti specifici, quelli affidati dal Consiglio di Amministrazione al Comitato, sono di vigilanza sulla struttura organizzativa della società, del si-

stema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, nonché della sua adeguatezza a rappresentare correttamente i fatti di gestione. Quindi al Consiglio di Amministrazione nella sua composizione completa spetta, in base all'art. 2086 secondo comma C.C., l'introduzione di un sistema organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa, mentre al Comitato per il controllo sulla gestione spetta la vigilanza sulla sua effettiva implementazione e sulla sua adeguatezza alla situazione di tempo in tempo caratterizzante l'impresa. La specificazione della vigilanza del Comitato sulla idoneità del sistema contabile a rappresentare i fatti di gestione e sul sistema di controllo interno, si collega direttamente con i compiti che facoltativamente il Comitato può attribuire al Comitato di Controllo sulla gestione.

Tali incarichi possono essere specifici, per verifica e supervisione di fatti o atti identificati singoli o generici, per vigilanza su particolari settori o segmenti di attività dell'impresa. Il richiamo ai rapporti con il revisore legale dei conti è un'indicazione che parte della legge e che più che una facoltà segnala una necessità che il Comitato per il controllo sulla gestione abbia un rapporto sinergico e continuo con i revisori legali e si correli con gli stessi in via continuativa quale braccio operativo del Consiglio di Amministrazione in relazione alla corretta rappresentazione dei fatti di gestione;

8. al Comitato per il controllo sulla gestione si applicano "in quanto compatibili", cioè in quanto la normativa specifica lo consente, gli articoli 2404 primo, terzo e quarto comma C.C. sulle riunioni e deliberazioni del Collegio Sindacale, l'art. 2405 primo comma C.C. sull'obbligo di partecipare alle riunioni degli organi sociali e l'art. 2408 C.C. sulla denuncia di fatti censurabili da parte dei soci;
9. in generale, la normativa che regola il Consiglio di Amministrazione nel sistema monistico corrisponde esattamente a quella prevista dal Codice Civile per gli amministratori del sistema tradizionale (articoli 2380 bis e 2395 Codice Civile). Tali norme si applicano in quanto compatibili con il modello monistico;
10. in proposito di richiamo di norme che riguardano il Consiglio di Amministrazione ed il Collegio Sindacale, l'art. 223 septies delle disposizioni per l'attuazione del Codice Civile dispone, se non diversamente disposto dalla normativa specifi-

ca "le norme del Codice Civile che fanno riferimento agli amministratori ed ai sindaci trovano applicazione, in quanto compatibili, anche... ai componenti del Consiglio di Amministrazione e ai componenti del Comitato per il controllo sulla gestione, per le società che abbiano adottato il sistema monistico".

Il richiamo riguarda non gli organi societari, Consiglio di Amministrazione e Collegio Sindacale, ma i componenti di tali organi, amministratori e sindaci.

Quindi non si applicheranno alle società rette dal sistema monistico:

- A. l'art. 2386 C.C. ultimo comma, che prevede la gestione temporanea da parte del Collegio Sindacale e l'obbligo di convocare l'assemblea per il rinnovo del Consiglio di Amministrazione da parte dello stesso, in quanto se vengono a mancare tutti gli amministratori vengono anche a mancare tutti i componenti del Comitato per il controllo sulla gestione. In tal caso limite quindi i soci avranno l'unico rimedio nella richiesta di convocazione formulata al Tribunale;
- B. non si applicherà la previsione dell'art. 2388 C.C. in relazione alla possibilità di impugnazione della delibera del Consiglio di Amministrazione da parte del Collegio Sindacale, ma rimarrà immutata la possibilità dei singoli amministratori, assenti o dissenzienti, di impugnare le delibere di Consiglio;
- C. viene a mancare l'obbligo di sentire il parere del Collegio Sindacale per la remunerazione degli amministratori investiti di particolari cariche. Tale parere è infatti fornito tramite il voto dei componenti del Comitato per il controllo sulla gestione in Consiglio di Amministrazione con la facoltà singola di impugnare la delibera;
- D. analogamente viene meno l'obbligo di segnalare, da parte degli amministratori al Collegio Sindacale, degli interessi propri o di terzi che esistano in una delibera, in quanto forniti al Consiglio di Amministrazione di cui fanno parte i componenti del Comitato di controllo;
- E. un caso particolare è rappresentato dalla previsione dell'articolo 2391 bis del Codice Civile in materia di operazioni con parti correlate nella Società che fanno ricorso al capitale di rischio. Nell'ambito di tale normativa è previsto che "l'Organo di controllo vigila sull'osser-



vanza delle regole adottate ai sensi del primo comma e ne riferisce nella relazione all'Assemblea".

Atipica è l'indicazione di "Organo di controllo" che trova origine dal fatto che la norma riguarda la società soggetta al controllo CONSOB, e significativo il richiamo della relazione all'Assemblea che ha espressione "Organo di controllo" sembra potersi riferire, nelle società che adottano il sistema monistico, al Comitato per il controllo sulla gestione e, assieme a quanto previsto dall'art. 2408 primo comma del Codice Civile, applicabile per esplicito richiamo dell'art. 2409/18 C.C., al Comitato per il controllo sulla gestione rappresenta l'unico richiamo al dovere del Comitato per il controllo sulla gestione di presentare una autonoma relazione alla Assemblea dei soci.

Si può concludere che il Comitato per il controllo sulla gestione è obbligato a presentare all'Assemblea dei soci, in occasione dell'approvazione del bilancio annuale, una propria relazione che ha come contenuto obbligatorio:

- se la società fa ricorso al mercato del capitale di rischio, la relazione sulla aderenza della gestione societaria ai principi ed alle regole per le operazioni con parti correlate;
- per tutte la società, la relazione sul ricevimento di segnalazione di fatti censurabili ricevuta dai soci e, nel caso di segnalazioni da soci portanti maggioranza qualificata, procedere senza indugio ad indagare e, se necessario, convocare l'assemblea.

Nulla vieta che in tale relazione il Comitato per il controllo sulla gestione aggiunga notizie sulla propria attività, soprattutto in relazione ai rapporti con il revisore contabile e con il sistema di controllo interno e considerazioni sull'adeguatezza della struttura organizzativa, amministrativa e contabile della società oltre a indicazioni sugli altri compiti affidatigli dal Consiglio di Amministrazione.

11. Da ultimo, il secondo comma dell'articolo 223 septies delle Disposizioni per l'attuazione del Codice Civile prevede che "ogni riferimento al Collegio Sindacale o ai sindaci presente nelle leggi speciali è da intendersi effettuato anche al Consiglio di sorveglianza e al Comitato per il controllo sulla gestione o ai loro componenti, ove compatibile con le specificità di tali organi". La norma

trova eco per quanto riguarda il TUF e la legge bancaria nell'articolo 2 del D.Lgs 06.02.2024 n. 37, per il primo, e nell'articolo 3, per la seconda, in cui è previsto che "se non diversamente disposto, le norme del presente Decreto Legislativo che fanno riferimento al Collegio Sindacale, ai sindaci ed all'organo che svolge la funzione di controllo si applicano al Consiglio di sorveglianza ed al Comitato per il controllo sulla gestione ed ai loro componenti". Tale previsione riguarda solo la norma dei rispettivi decreti legislativi quali norme specifiche per le società soggette ai relativi regolamenti speciali e nei limiti di tali regolamenti. Essa non incide quindi sulle norme codicistiche sopra illustrate.

Comitato per il controllo sulla gestione e revisione contabile

Uno degli elementi qualificanti il sistema monistico rispetto a quello tradizionale è la previsione dell'articolo 2409 noviesdecies C.C., il quale prevede che "la revisione legale dei conti è svolta ai sensi dell'art. 2409 bis, primo comma". Tale comma prevede che "la revisione legale dei conti sulla società è esercitata da un revisore legale dei conti o da una società di revisione iscritta nell'apposito registro".

Quindi viene esclusa la possibilità prevista dal secondo comma dello stesso articolo che la revisione legale dei conti sia esercitata dal Collegio Sindacale se lo prevede lo statuto, e la società non sia tenuta alla presentazione del bilancio consolidato.

Qualunque siano quindi le dimensioni o le caratteristiche di gestione delle società rette dal sistema monistico, le stesse dovranno avere una struttura ben definita rappresentata dal Consiglio di Amministrazione, in seno al quale esiste un Comitato per il controllo sulla gestione ed un revisore, sia persona fisica o società di revisione, che procede all'attività di revisione legale sul bilancio di esercizio e consolidato.

Si crea quindi uno schema chiuso e senza sovrapposizioni nelle funzioni aziendali:

- il Consiglio di Amministrazione assume le decisioni strategiche e tattiche in merito alla gestione della società;
- nell'ambito del Consiglio di Amministrazione, il Comitato per il controllo sulla gestione vigila sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, nonché in ge-

nerale sulla idoneità del sistema contabile a rappresentare correttamente i fatti di gestione;

- il revisore legale dei conti controlla, durante l'esercizio, l'attività di rilevazione contabile dei fatti di gestione in funzione della redazione del bilancio di esercizio quale sintesi di fatti aziendali rappresentati correttamente anche a seguito delle operazioni di rettifica ed integrazione di fine esercizio.

I rapporti fra il Consiglio di Amministrazione ed il Comitato per il controllo sulla gestione sono assicurati dal fatto che il Comitato per il controllo sulla gestione è formato da amministratori che hanno la particolare delega al mantenimento della adeguatezza del sistema amministrativo e contabile dell'impresa.

Proprio in funzione di tale delega è prevista la correlazione tra il Comitato per il controllo sulla gestione e il Revisore legale, quale naturale linea di comunicazione tra chi sovrintende al sistema contabile aziendale, e chi lo utilizza ai fini di assicurare una sintesi.

Il controllo sulla gestione nel sistema tradizionale e nel sistema monistico

La differenza qualificante il sistema monistico rispetto al sistema tradizionale è rappresentata dalla struttura del controllo sulla gestione della società.

Nel sistema tradizionale le funzioni di controllo sono affidate al Collegio Sindacale che è organo autonomo rispetto al Consiglio di Amministrazione.

I suoi compiti, che erano inizialmente di controllare la rispondenza degli atti amministrativi alla legge ed allo statuto, si sono ampliati nel tempo soprattutto per interventi giurisprudenziali che ne hanno ampliato le responsabilità, rendendole simili a quelle degli amministratori, pur non avendone i poteri di intervento.

È ormai acquisito il fatto che l'attività dei sindaci "deve andare oltre il dato letterale delle disposizioni civilistiche ad astenersi a qualsiasi attività o omissione in grado di mettere a rischio la continuità aziendale; non è necessaria l'individuazione di specifici comportamenti che si pongano espressamente in contrasto con tale dovere, essendo invece sufficiente che i componenti dell'Organo di controllo non abbiano rilevato una macroscopica variazione o comunque non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità" (Nicola Cavalluzzo – Il Sole 24 Ore 31/05/2024).

Nella pratica, specificatamente in relazione ad esiti patologici nella vita dell'impresa, la responsabilità con-

corrente dei sindaci con gli amministratori è considerata un fatto acquisito salvo prova contraria da parte dei sindaci, prova che deve ritenersi diabolica, in quanto si deve dimostrare che il danno subito dalla società sarebbe stato evitato se i sindaci avessero operato in conformità agli obblighi della loro carica e fossero intervenuti in base ai poteri conferiti loro dalla Legge.

In realtà i doveri del Collegio Sindacale sono in base alla Legge (art. 2403 C.C., art. 2406 C.C. e art. 2407 C.C.) estremamente ampi e assorbono tutta la gestione in ogni suo aspetto, compreso il principio di corretta amministrazione, il che comporta una valutazione delle scelte aziendali. I poteri sono invece limitati alla fase del controllo, senza possibilità di intervento concreto ed efficace sulle decisioni aziendali. Basti pensare ad esempio che se i sindaci devono assistere alle riunioni degli organi aziendali, la Legge non dà loro però nemmeno la possibilità di prendere la parola durante le riunioni.

Unico potere concreto, al di là della convocazione delle assemblee in caso di omissione degli amministratori o nel caso di rilevazione di fatti censurabili, è la richiesta degli interventi dell'autorità giudiziaria (art. 2409 C.C.) in caso di gravi irregolarità. I sindaci sono quindi responsabili per la gestione della società senza avere concreta possibilità di intervento sulla gestione stessa se non nel caso in cui le decisioni degli amministratori macroscopicamente contrari o alla Legge o all'interesse della società.

Si deve tenere presente che decisioni gestionali sono soluzioni ai problemi economici che correlano mezzi e fini in una gamma di soluzioni che non sono necessariamente giuste o sbagliate, ma che vanno valutate sulla base delle strategie sviluppate dall'impresa, considerate nel loro complesso e non singolarmente, correlate al rischio di impresa e quindi ad un insieme di elementi che un organo di controllo estraneo all'impresa può difficilmente conoscere e valutare. Di più, l'intervento dell'organo estraneo quale il Collegio Sindacale è necessariamente posteriore rispetto ai fatti che risultano dal suo controllo e quindi, spesso, inefficace.

L'organo di controllo nel sistema monistico è strutturato per superare tali limiti.

In tale sistema la normativa sul Comitato per il controllo sulla gestione enfatizza la "circolazione delle informazioni tra l'organo amministrativo e l'organo deputato al controllo, con conseguenti risparmi di costi e un'elevata trasparenza tra gli organi di amministrazione e di controllo" (Relazione al Decreto Legislativo). Il Comitato per il controllo sulla gestione,



essendo composto di amministratori, interviene nelle decisioni del Consiglio, acquisendo quelle informazioni su cui si basa la decisione, partecipa alla discussione e può votare in senso opposto alla proposta, in tal modo intervenendo nella fase di creazione della decisione e non nella fase successiva di valutazione come avviene per il Collegio Sindacale. Ciò rappresenta un valore. Il fatto che il modello monistico fondi in un unico soggetto il controllore ed il controllato permette infatti agli amministratori componenti il Comitato per il controllo sulla gestione di votare sfavorevolmente alle delibere che ritengono illecite o non

economicamente valide, da una parte sollevandosi da responsabilità e dall'altra parte dando un messaggio forte agli altri amministratori nel momento stesso in cui si forma la loro volontà.

Concludendo, il sistema monistico ha avuto scarso successo nel nostro Paese per una questione psicologica di rifiuto aprioristico del nuovo.

Esso meriterebbe un ampliamento normativo per renderlo più specifico rispetto alle società di minori dimensioni, ma può risultare uno strumento efficace di sviluppo di una corretta governance anche ai fini del passaggio generazionale dell'impresa societaria.



Associazione
Italiana
per l'Arbitrato
1958



AIA-CAM Book Club



CAMERA
ARBITRALE
DI MILANO

La neutralità dell'arbitro di parte

Lamberto Lambertini

29 ottobre 2024 - h.17.30-19.00

NE DISCUTONO CON L'AUTORE
AVV. LAMBERTO LAMBERTINI:

Prof. Avv. Francesco Benatti

Prof. Eligio Resta

Dott. Renato Rordorf

INTRODUCE E MODERA:

Avv. Stefano Azzali

INFO

eventiadr@mi.camcom.it
info@arbitratoaia.org

La partecipazione è gratuita.
L'evento si tiene online su Zoom.

 **ISCRIVITI**

FRANCESCO BENATTI

«La neutralità dell'arbitro di parte» di Lamberto Lambertini

Un commento

37

1. Questa monografia colma un vuoto nel panorama della dottrina sull'arbitrato, perché tocca il tema centrale (non sufficientemente studiato) che ha dato origine alla sua "invenzione" come strumento di decisione delle controversie, con l'attribuzione a ciascuna delle parti in lite del diritto di concorrere alla formazione del collegio giudicante.

Volendo dare uno sguardo sommario alla storia, si constata che la sua rilevanza inizia ad essere avvertita quando ad esso fanno ricorso membri di organizzazioni familiari e mercantili, in sintesi dei gruppi di maggior peso sociale ed economico, e continua sempre più nel tempo, attirando così l'attenzione dei giuristi e l'intervento dell'autorità di governo (qualunque ne fosse la natura) a tutela della sovranità dello stato per impedire che la sua estensione non la indebolisca. La trasformazione, poi, dell'economia da agricola in industriale e della maggiore presenza dello stato nella regolamentazione dell'attività dei privati ha portato ad un controllo più stringente della loro libertà negoziale con incidenza sull'"essenza" dell'arbitrato.

L'intensificazione delle relazioni transnazionali ha, inoltre, favorito il ricorso all'arbitrato, essendo un mezzo di soluzione delle controversie garantista, quando il contrasto è tra enti e soggetti di paesi diversi, perché evita che una parte sia sottoposta alla giurisdizione cui appartiene l'altra. L'arbitrato permette di avere un giudice estraneo all'ordinamento di ciascun contendente.

Ormai il lodo è considerato una decisione "giurisdizionale" (Claudio Consolo) e, pertanto, il fondamento negoziale dell'arbitrato è condizionato dal rispetto dei principi inderogabili del processo (Elio Fazzalari). Mai è stato messo in dubbio il diritto di ciascuna delle parti di scegliere uno degli arbitri.

2. Questa breve riesumazione della storia dell'arbi-

trato è la premessa per capire il senso del libro di Lambertini. Esso entra, con attenta analisi e alto approfondimento, nel cuore di questa figura di composizione delle controversie per conoscere i suoi limiti, e diventa oggi ancor più necessaria, a seguito della recente riforma degli artt. 813 e 815 c.p.c., che codifica la tesi, che già traspariva nella letteratura e nei regolamenti delle Camere Arbitrali (anche per l'influenza del mondo anglosassone), di avvicinare l'"arbitro" al "giudice togato". Non era l'idea di chi, in un passato molto lontano, ha creato questa figura diretta a rendere giustizia nelle liti, come fatto privato. I giuristi sono, quindi, tenuti a spiegare cosa significa, per l'arbitro, "indipendenza" e "imparzialità", quando è stato designato da uno dei litiganti.

Questo compito è stato assunto da Lambertini a differenza di non pochi studiosi che, pur affrontando il tema, non hanno compiuto la doverosa analisi: si leggono osservazioni di stile, generiche e non si trovano elementi che possano offrire le linee-guida per aiutare le parti a scegliere l'arbitro e su come questi si debba comportare nel procedimento.

Si tenta un riassunto del pensiero dell'autore che è complesso e articolato, così da segnalare le tesi di fondo, non potendo cogliere tutte le sfumature per la densità dello scritto.

Il merito del volume sta nel fatto che Lambertini si è dedicato al tema non solo con sicura conoscenza della storia, delle opinioni della dottrina e dei regolamenti delle Camere, ma soprattutto attraverso la sua esperienza di avvocato che ha partecipato, in plurime vesti, a numerosi arbitrati, venendo così a conoscenza di quello che accade nella pratica, in particolare delle aspirazioni di chi ne fa ricorso, delle tecniche di redazione delle clausole compromissorie, della vasta categoria di studi legali che se ne occupano, dei professionisti esperti nella materia ecc.

Per questi motivi ha potuto costruire un quadro che elenca una serie di criteri atti ad evitare ogni contrasto della condotta dell'arbitro di parte con le norme e le direttive delle Camere senza mascheramenti, meccanismi e artifici che verrebbero alla luce in poco tempo e non gioverebbero né all'arbitrato né a coloro che ne sono gli attori.

Gli aspetti più significativi che servono a descrivere e qualificare la figura dell'arbitro di parte, si traggono dal bilanciamento tra l'interesse della parte a designare un soggetto di suo gradimento e la pretesa osservanza di quest'ultimo del canone dell'indipendenza ritenuto il requisito che connota la funzione alla quale è preposto.

3.1. Si inizia dal tema della scelta dell'arbitro, che è un problema delicato. Si possono verificare varie ipotesi rispetto alle quali sono considerate le posizioni della parte e del professionista incaricato della difesa nei confronti di chi si vorrebbe nominare. La parte tende a nominare un soggetto con cui ha una "stretta vicinanza". I reciproci rapporti devono essere comunicati dal prescelto in modo completo nella dichiarazione di indipendenza. La parte avversa può non fare osservazioni e la nomina di solito viene confermata a meno che nei rapporti enunciati ve ne siano taluni che palesemente contrastino, in modo non accettabile, con i criteri fissati dalla prassi delle Camere oppure dalla legge.

Il libro riporta alcuni casi esaminati dalla Camera di Milano che presentano incertezze di valutazione. Riflettendo sulle decisioni prese, si constata come esse si fondino sull'analisi della fattispecie concreta, in particolare sull'oggetto della controversia, la qualità dei soggetti coinvolti, i profili temporali dei rapporti, la loro intensità e importanza ecc. e da essi si desume se consentire o meno la nomina. Traspare anche l'impressione, che essa non può essere negata dalla c.d. apparenza di indipendenza, ad esempio quando l'arbitro ha pubblicato un articolo su una rivista diretta dalla parte o dal legale oppure hanno scritto insieme un saggio. Devono essere, però, episodi isolati.

Un problema simile si pone anche se l'arbitro appartiene ad un'associazione cui è iscritto il difensore o la parte che l'ha designato. Nella nostra giurisprudenza si sono presentati casi analoghi che hanno dato luogo a pronunce non univoche basate sulla natura dell'associazione e del vincolo che lo statuto lega i soci. La sua intensità darebbe luogo alla non indipendenza.

In assenza di conoscenza diretta e personale di un soggetto da indicare come arbitro, spesso la scelta si

concentra sulle informazioni che provengono dall'ambiente professionale dell'avvocatura, perché in esso si rinvengono i più numerosi specialisti della materia. Al tema Lambertini dedica, nel cap. III, pagine eleganti, colte e concettualmente fini. Dalla loro lettura si deduce che scegliere la persona dell'arbitro nella categoria dei professionisti (avvocati) che spesso vengono incaricati ad assumere questa veste, significa affidarsi alla notorietà.

È vero che essa deriva da una pluralità di elementi che possono convincere nell'individuazione di un soggetto con le qualità necessarie: ad esempio professore universitario, patrono di clienti importanti, prestigio per la presenza in controversie cui è data, dai media, molta pubblicità, profilo di serietà ed eticità di comportamento ecc., ma si tratta di requisiti che sono il "sentito dire".

È una modalità di informazione che non può essere sicura solo perché è parere diffuso, ma deve essere percepita con intelligenza e atteggiamento critico, in quanto anche chi si giova del c.d. riconoscimento sociale, non sempre è all'altezza della fama che gli è attribuita perché, nel mondo di oggi, la capacità di infiltrarsi nella società, per affermarsi può mettere in ombra manchevolezze oppure porta ad esagerazioni.

3.2. Il compito (direi essenziale) che l'arbitro di parte è tenuto ad assolvere, riguarda il suo atteggiamento durante il procedimento e nella fase della decisione. Si tenta di comporre, attraverso gli spunti tratti dal testo della monografia, la sintesi del pensiero dell'autore, espresso nei vari capitoli che la compongono. Si apre al lettore una miniera di suggerimenti pratici e tecnici per affrontare l'esperienza arbitrale.

Bisogna tenere conto, anzitutto, di questi aspetti. Anzitutto l'arbitro di parte deve corrispondere alla fiducia in lui riposta: non può ignorarla. Ciò nonostante è tenuto a sostenere solo le "giuste ragioni" della parte che lo ha nominato – per non compromettere la sua figura di persona stimata e di moralità non attaccabile – in modo deciso ed efficace, ma sempre in forma educata e moderata, non facendosi portatore di tesi ed opinioni facilmente criticabili e azzardate. La motivazione delle soluzioni proposte, per chiarezza, fondamento e corretta esplicitazione, devono dare l'impressione della serietà della sua posizione. È un profilo che l'arbitro di parte non può mai trascurare perché lo caratterizza nel settore dell'arbitrato e più in generale della professione.

Tale comportamento richiede uno studio accurato delle questioni, che non può fermarsi al mero esame de-



gli atti delle parti, ma deve essere ampliato per avere una visione completa della controversia che consenta la comprensione delle ragioni di chi l'ha designato, insieme ai punti dubbi e incerti. Non deve fare, l'avvocato, ma – come dice Lambertini – dimostrare la sua “neutralità”, cioè equidistanza e in questa direzione cogliere tutti gli argomenti, anche quelli di nuova e anche personale elaborazione, ai fini di accertare se e in che limiti sia possibile conseguire un risultato utile per chi lo ha scelto che non può essere una qualunque soluzione: in poche parole, è un compito che richiede cultura, attenzione e cautela.

Nelle discussioni collegiali, soprattutto nelle camere di consiglio finali, l'arbitro di parte deve avere la capacità di persuadere per la sua preparazione, mettendo in luce le proprie tesi, nel confronto dialettico con i colleghi, affidandosi alla forza argomentativa. La sua eventuale autorità scientifica, che spesso non manca, può produrre effetti quanto meno per indurre gli altri membri del collegio ad una attenta riflessione, ma non è decisiva se non è accompagnata dalla solidità del ragionamento e non deve essere evidenziata per dare vigore ad un'opinione debole: sarebbe solo un atto di prepotenza che va evitato.

Non è senza conseguenze il fatto di coltivare un rapporto di vera e proficua collaborazione con il presidente non già per influenzarlo a suo vantaggio, ma per delineare – con un atteggiamento sereno e preciso per competenza e in particolare per l'attenzione verso gli spunti che provengono dagli altri membri del collegio – un quadro completo del panorama giuridico e fattuale dell'oggetto della controversia e in esso inserirsi con abilità.

L'arbitro di parte deve cercare di insistere, nel caso in cui si propenda di non tenerla, nella fissazione della camera di consiglio preparatoria della decisione per evitare la pratica, oggi di moda, secondo cui il presidente prepara una bozza di lodo che poi presenta ai colleghi per le loro osservazioni. Le opinioni critiche, che potrebbero essere espresse dagli arbitri, raramente inducono il presidente a modificare il lodo. C'è di più: in un recente arbitrato è accaduto che una domanda accolta nell'ultima bozza è stata respinta in quella definitiva. L'arbitro, che ha obiettato la illiceità di tale comportamento del presidente, è stato costretto, dopo le controdeduzioni di quest'ultimo, a contenere la sua reazione, perché ha intuito che una eccessiva insistenza avrebbe peggiorato la situazione.

La non condivisione delle statuizioni del lodo rende inutile il tentativo dell'arbitro di parte di premere

sulla sua posizione per convincere la maggioranza del collegio, specialmente il presidente, degli errori, dell'insufficiente motivazione, purtroppo spesso sottovalutata, e di altri vizi del provvedimento. Peraltro, come successivo e utile rimedio, conviene esprimere il voto dissenziente insieme alla redazione della relazione di minoranza. Il testo deve essere redatto con accortezza e impegno per rendere convincenti tutte le manchevolezze del lodo. Qui si esprime la personalità scientifica e l'abilità dell'arbitro.

L'importanza della relazione non è ancora del tutto compresa e dovrebbe essere tenuta presente dal giudice dell'eventuale impugnativa del lodo come indicazione, di non poco conto, nell'analisi del lodo. Sotto questo aspetto, la “neutralità” dell'arbitro, che si manifesta per le modalità stilistiche con cui è scritta la relazione e per l'oggettività delle critiche, è un segnale che il provvedimento, non condiviso da un membro del collegio, è debole, e pertanto si rende necessaria una rimediazione e verifica delle statuizioni, soprattutto sotto il profilo della motivazione che è, ai sensi dell'art. 111 cost., un diritto inderogabile di ogni soggetto parte di un processo ad una decisione (sentenza e lodo compreso) con giustificazione convincente, completa ed incontestabile.

3.3. Poche parole sono sufficienti per chiarire il concetto di “imparzialità” dell'arbitro di parte. La definizione tradizionale basata sull'equilibrio del suo atteggiamento nello svolgimento del procedimento e nell'equidistanza rispetto alle posizioni delle parti senza una palese preferenza per una di esse, cioè di quella che l'ha designato, non può essere del tutto condivisibile, in quanto non tiene conto del fatto che è condizionata dal metodo di interpretazione che è un tema molto discusso: è fin troppo noto che da esso dipende l'applicazione delle norme. Oggi si va dal “testualismo” al “creativismo”, si constata un uso ampio, non sempre giustificato, delle clausole generali, che talvolta serve per superare il dato testuale, per cui – a seconda del metodo adottato – si può tendere ad applicare la regola nel senso più favorevole alla parte di cui l'arbitro è sua emanazione.

Non è facile, pertanto, provare la “parzialità” dell'arbitro anche se le tesi proposte e le soluzioni avanzate possono sembrare azzardate, a meno che siano male giustificate o rappresentino una forzatura delle norme palesemente inammissibile perché indirizzata verso orientamenti e letture respinte in giurisprudenza e in dottrina autorevole. Ma si tratta di ipotesi non frequenti nella pratica.

A prova di questa conclusione si ricorda che, mentre si trovano sentenze e provvedimenti delle Camere sul problema dell'“indipendenza”, non ne ho visto alcuno sull'“imparzialità”. Implicitamente la violazione di questo principio viene dedotta nella conformazione in fatto e in diritto del requisito dell'“indipendenza” in capo ad un soggetto.

3.4. Il libro si concentra sulla previsione dell'arbitro unico nella clausola compromissoria. A meno che in essa venga indicato il soggetto su cui le parti hanno raggiunto un accordo, Lambertini ne afferma la non convenienza, per “la convinzione che più persone ragionano e decidono meglio di una, oltre ad essere intuitiva, è stata spesso coltivata anche in ambito scientifico” (p. 91). La pluralità delle opinioni di soggetti e del loro confronto rende più efficiente la decisione, perché comporta la combinazione di una certa quantità di giudizi (p. 92).

4. Il libro su cui ci siamo soffermati è la seconda edizione di una precedente opera che, pur avendo un titolo diverso: “La neutralità benevola dell'arbitro di parte nel giudizio di equità”, non muta la struttura dell'impianto concettuale ed espositivo, se non con un accrescimento, per la maggiore esperienza pratica e riflessione dell'autore, della configurazione della sua figura, nella duplice veste di “giudice” in una controversia in cui è stato designato, in questa funzione, da una delle parti nei confronti della quale è tenuto a concorrere alla decisione della lite che la riguarda.

In questo contesto, l'accento all'equità, come regola di disciplina del giudizio, può portare – per l'incertezza della sua nozione – ad una eccessiva soggettivazione di applicazione delle regole di decisione con possibili riflessi sul piano dell'indipendenza e dell'imparzialità. Infatti le tesi che si rinvengono in dottrina e in giurisprudenza sono numerose e se ne elencano alcune.

Si è scritto che l'equità si basa: (1) sul principio di buona fede, sugli usi onesti del commercio; (2) sulla ragionevolezza ed efficienza; (3) sull'adattamento delle disposizioni di legge alle caratteristiche del caso concreto; (4) sulla espressione del sentimento giuridico prevalente; (5) sui criteri ricavabili della cultura economica e sociale del tempo; (6) sul comune sentire nello stato di evoluzione della società civile; (7) sul senso di giustizia; (8) sull'effettiva rispondenza dell'esercizio dei diritti ai principi di carattere etico e morale dominanti nel sistema; (9) sulla eliminazione delle lacune dell'ordinamento e l'inattualità delle norme.

Come si intuisce, si tratta di variazioni stilistiche di concetti simili volti a supplire, nel decidere, alla ritenuta inadeguatezza dell'applicazione testuale delle norme, in cui rientra l'oggetto della lite, nel rispondere all'esigenza etico-sociale, suggerita dalle circostanze concrete in cui si colloca la questione controversa. Si pensa, così, di rendere giustizia definita – nota un grande filosofo, Emanuele Severino – “come volontà di dare a ciascuno ciò che gli spetta”.

Lambertini consiglia di avvisare la parte del rischio di inserire nella clausola compromissoria l'equità, perché, da un lato, non assicura che essa porti ad una soluzione della lite corretta e accettabile con l'abbandono della rigorosa applicazione delle regole di diritto e, dall'altro, concede agli arbitri un eccessivo e non controllabile potere nell'adempimento del loro incarico. Sarei dell'idea di non seguire la prassi, un tempo diffusa, di ricorrere all'equità per risolvere i conflitti sociali, pensando che sia una regola che offre garanzie di giustizia, mentre in realtà è solo un'aspirazione o una speranza.

Se si guarda all'attuale giurisprudenza e agli orientamenti della dottrina, ci si avvede del costante inserimento delle clausole generali, in particolare della buona fede, nell'applicazione delle norme. Tale metodo rende il precetto normativo aderente alla fattispecie concreta attraverso questa integrazione, perché permette di intenderla, regolarla, nella completezza di tutti gli elementi da essa emergenti, con corretta ponderazione di ciascuna posizione delle parti. Il coordinamento tra testo e clausola generale, per coerenza di quest'ultima con la rationes del primo, non produce una nuova norma, ma utilizza gli strumenti predisposti dall'ordinamento volti a rendere attuali le regole codificate, colmandone le lacune e le inadeguatezze nella specificità di singoli casi. Questa operazione ermeneutica deve essere compiuta con ragionevolezza.

Si tratta di un risultato che realizza quello che un tempo si pretendeva di raggiungere con l'equità con l'ulteriore vantaggio che gli studi che sono maturati con il c.d. “flusso delle clausole generali” permettono il controllo nella loro applicazione, non agevole per l'equità. Ci sono poi altri istituti che possono essere invocati: *exceptio doli*, *venire contra factum proprium*, abuso del diritto, principio dell'affidamento, tutela delle parti deboli ecc., ritenuti utili per realizzare l'equilibrio sostanziale delle parti del contratto e anche per un giudizio di eticità della loro condotta.

La legittimazione ad agire del curatore del fallimento o della Liquidazione Giudiziale

Indice

1. Generalità.
2. Il curatore fallimentare o nella liquidazione giudiziale.
3. La legge fallimentare e il codice della crisi.
4. Le azioni già nel patrimonio del debitore.
5. Le azioni del debitore 'trasferite' al curatore.
6. Le azioni risarcitorie verso gli amministratori.
7. Alcuni principi validati dalla Cassazione in punto azioni del curatore.
8. Le azioni di responsabilità dei creditori.
9. Le azioni revocatorie e di inefficacia.
10. Le azioni di massa.
11. La questione della legittimazione di "sistema".
12. Rassegna delle azioni esperibili.
13. L'azione di simulazione e quella risarcitoria per 'abusiva concessione del finanziamento'.
14. Conclusioni.

§§§§

Il tema dei poteri e segnatamente della legittimazione del curatore del fallimento e della liquidazione giudiziale a proporre cause giudiziali trova nuova vitalità con l'introduzione del Codice della Crisi e dell'insolvenza. Comprendere se il curatore sia legittimato o meno a svolgere certune azioni giudiziali è questione che dipende dallo specifico dato normativo o dal ruolo che il medesimo riveste nell'ambito delle procedure in cui opera; da interpretazioni restrittive o estensive e di "sistema"? Il regime delle prove, i presupposti e le condizioni delle azioni, le eccezioni opponibili dal curatore seguono lo 'statuto' della azione prescelta o assegnata, o possono farsi discendere dalla funzione 'pubblicistica' attribuita al curatore? Lo scrivente si limita a registrare la evoluzione degli arresti giuri-

sprudenziali, segnalando sommessamente talune criticità o 'non linearità' delle conclusioni a cui gli operatori potrebbero pervenire.

1. Generalità

La legittimazione ad agire va intesa tecnicamente come la titolarità del diritto di azione¹.

L'art. 24 Cost recita che "*tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*".

Il tema che si pone è quando alla tutela dei diritti possano intervenire o debbano intervenire soggetti terzi [sostituto processuale, legittimato straordinario], rispetto al titolare originario [colui del cui diritto proprio e interesse legittimo di parla].

Sul piano della procedura "*fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui*" [art. 81 c.p.c.].

Il codice del processo civile mette in chiara luce il problema rappresentato dal fatto di far valere diritti o prerogative di terzi nel giudizio, e assume che ciò rappresenta una eccezione, richiedente come tale una espressa previsione di legge.

Al di là della questione se legittimazione sia la titolarità del diritto o la prospettazione che la parte fa del proprio diritto nel processo, pare indubbio che debba tracciarsi indefettibilmente un nesso tra la titolarità della posizione sostanziale e la titolarità della legittimazione alla azione.

1. "la legittimazione ad agire attiene al diritto di azione, che spetta a chiunque faccia valere in giudizio un diritto assumendo di esserne il titolare. La sua carenza può essere eccepita in ogni stato e grado del giudizio e può essere rilevata d'ufficio dal giudice" [massima diritto.it; Cass. Civ.sez.U. n. 2951 del 16.2.2016].

Il problema per il curatore del fallimento e della liquidazione giudiziale è comprendere se e in che modo possa esso medesimo considerarsi sostituto di qualcuno o titolare di una posizione sostanziale autonoma che lo abiliti alla azione giurisdizionale, posto che esso svolge un incarico, su nomina di organo giurisdizionale, e solo in virtù della nomina, e dell'assunzione di un ruolo, e non per sé stesso, esercita poteri e facoltà, tra cui quello di azione.

2. Il curatore fallimentare o nella liquidazione giudiziale

Viene ritenuto principio consolidato in giurisprudenza e in dottrina che il curatore non rappresenterebbe né sostituirebbe il fallito, né la massa dei creditori [Cass. Civ. n.508/2003 del 15.1.2003]. Il curatore sarebbe un organo pubblico che agisce per la realizzazione dei fini che sono propri del fallimento, ovvero opererebbe nell'interesse della giustizia.

Si trova nei contributi autoriali che prova di ciò si avrebbe nel riconoscimento legislativo della qualifica del curatore quale pubblico ufficiale [art. 30 L.F.; art. 127 CCII].

La Suprema Corte ha precisato che: *“la posizione del curatore appare infatti tuttora quella di un organo ausiliario dell'amministrazione della giustizia, tenuto all'adempiimento dei doveri del suo ufficio con la diligenza che può meglio consentire il conseguimento dell'interesse, di natura pubblicistica, alla più sollecita composizione del dissesto dell'impresa, cui si correla l'interesse strettamente privatistico dei creditori ad ottenere il soddisfacimento delle proprie ragioni”* [Cass. civ. 5094/2015 del 13.3.2015].

Ai fini che ci occupano, però, l'approdo concettuale appare solo il punto di partenza, per una disamina del tema che si vuole affrontare.

La qualifica di pubblico ufficiale si incarna nel concreto *“esercizio delle (...) funzioni”* assegnate al curatore medesimo, come stabiliscono l'art. 30 L.F. e l'art. 127 CCII; *“funzioni”* che sono e debbono essere specificate. Le funzioni del curatore sono e debbono essere, infatti, definite e ritagliate dalla legge fallimentare e dal Codice della Crisi, posto che nella natura (se ve ne fosse una precisa) di 'pubblico ufficiale' non c'è insita la prerogativa di fare cause e intraprendere iniziative giudiziarie, solo e in quanto di interesse della procedura di cui il soggetto è il rappresentante.

In altre parole, per il solo fatto di essere un *“pubblico ufficiale”*, è lecito chiedersi se possono discendere, per il curatore, deroghe, eccezioni, poteri e preroga-

tive straordinari rispetto a quelli previsti dalla legge ordinaria; ciò sul presupposto della mera rappresentazione di una possibilità di incremento dell'attivo della procedura. E infatti l'art. 128 del Codice della crisi [fratello dell'art. 31 L.F.] stabilisce che il curatore *“ha l'amministrazione del patrimonio compreso nella liquidazione giudiziale”*, o nel fallimento; opera *“sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite”*.

Si tratta, per l'appunto, di comprendere e definire le funzioni *“ad esso attribuite”* e tra queste c'è certamente quella di *“stare in giudizio”*, ma si tratta di capire quando e come possa promuovere [o resistere in] giudizi civili.

Il tema della legittimazione non sembra pertanto meccanicamente risolto con la semplice attribuzione del rango di *“pubblico ufficiale”* o di esercente un 'munus' di interesse pubblicistico.

3. La legge fallimentare e il codice della crisi

Se per il fatto di essere *“pubblico ufficiale”* non vengono definite le funzioni del curatore, ma è al contrario dalla perimetrazione delle funzioni che potrebbero tracciarsi i contorni dell'essere 'pubblico ufficiale', il problema della legittimazione del curatore nell'esercizio delle azioni giurisdizionali non viene inquadrato, né tantomeno viene risolto.

La legge fallimentare e il Codice della Crisi cercano di assolvere al compito di individuare le azioni giurisdizionali demandate al curatore.

Il sistema della legge fallimentare regola, con gli articoli 42 e 43, i beni e le azioni del *“fallito”* che si 'trasferiscono' nella 'disponibilità' del curatore, perché questi li valorizzi, a beneficio del 'concorso' dei creditori.

La sezione III, rubricata *“degli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori”*, disciplina le azioni che il curatore della procedura può esercitare, nell'interesse della corralità dei creditori, per ripristinare una 'par condicio' e consentire un 'riparto' nel rispetto dei principi della concorsualità. L'art. 64 L.F. regola gli *“atti a titolo gratuito”*, l'art. 65 i *“pagamenti”* anticipati e scadenti dopo l'ingresso nella procedura, gli artt. 66 e 67 disciplinano le azioni revocatorie ordinaria e fallimentare e così via.

L'art. 146 L.F. abilita il curatore ad esercitare le azioni di responsabilità contro gli amministratori e gli organi della società.

Tra queste ci sono la azione della società e la azione dei creditori sociali. La prima è azione della società



(fallito) nei confronti dei propri amministratori (terzi). La seconda azione è ‘in rappresentanza’ dei creditori. Il codice della crisi riprende il dettato della legge fallimentare, ma precisa e integra.

Gli articoli 142 e 143 del Codice sono formulati senza variazioni particolari rispetto agli articoli 42 e 43 della legge fallimentare.

La sezione dedicata agli “*effetti della liquidazione giudiziale sugli atti pregiudizievoli ai creditori*”, nel codice della crisi, non innova particolarmente, sul piano che ci interessa, [dagli articoli 163 al 171], salvo stabilire, in un secondo comma dell’art. 164, la inefficacia rispetto ai creditori, dei “*rimborsi dei finanziamenti dei soci a favore della società se sono stati eseguiti dal debitore (...)*” in un dato tempo anteriore, richiamando l’art. 2467 c.c. [azione del curatore per inefficacia].

Il legislatore del Codice innova in punto “*atti compiuti tra i coniugi*”, integrando il potere di azione anche per i casi di “*unione civile*” e addirittura di “*convivenze di fatto*”.

Il legislatore del codice della crisi puntualizza e precisa le regole di ‘ingaggio’, in tema di azioni di responsabilità verso gli amministratori, gli organi di controllo, e i soci.

L’art. 255 (fratello dell’art. 146 della vecchia legge fallimentare) recita, precisando e integrando: “*il curatore (...) può promuovere o proseguire: a) l’azione sociale di responsabilità; b) l’azione dei creditori sociali prevista dall’art. 2394 e dall’articolo 2476 sesto comma (...); c) l’azione prevista dall’art. 2476, ottavo comma (...); l’azione prevista dall’art. 2497, quarto comma (...); e) tutte le azioni di responsabilità che gli sono attribuite da singole disposizioni di legge*”.

Non può non balzare agli occhi la impostazione data dal nuovo codice rispetto alla più stringata previsione dell’art. 146 L.F.

4. Le azioni già nel patrimonio del debitore

È plausibile pensare che le azioni, afferenti alla sfera patrimoniale del fallito, [rectius debitore] ovvero che già preesistevano nel patrimonio del medesimo, o quelle che nascono in ragione della esistenza del patrimonio del fallito [rectius debitore], sia per effetto, che in occasione della gestione del curatore, pertengano alla sfera di azione del curatore medesimo.

La considerazione deriva dal principio che promana dagli art. 42 e 43 L.F. nonché 142 e 143 del Codice della Crisi, sopra richiamati.

Il sistema della legge fallimentare e del codice della crisi è improntato, per l’appunto, al principio dello ‘spossessamento’ nel caso di fallimento e di liquidazione giudiziale.

Per rappresentare tecnicamente il fenomeno, in dottrina, gli autori parlano di pignoramento dell’intero patrimonio del debitore, o di separazione del patrimonio del debitore medesimo. Parimenti la giurisprudenza, a volte, ha affermato che lo spossessamento del fallito [rectius debitore] deriverebbe da un pignoramento generale dei beni; altre volte ha parlato di separazione del patrimonio e privazione di disponibilità dello stesso².

Da un lato, la titolarità dei beni resterebbe in capo al debitore; dall’altro, la disponibilità degli stessi sarebbe trasferita al curatore, per liquidarli e ripartirne il ricavato ai creditori.

Tra i beni a cui accennano l’art. 42 L.F. e l’art. 142 CCII, possono essere contemplate – come si diceva – le azioni civili che il debitore avrebbe potuto promuovere nei confronti di terzi soggetti.

Il titolo da cui discende questo passaggio tecnico è dato dalla sentenza di fallimento ovvero dalla sentenza di apertura della liquidazione giudiziale: “*la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale priva dalla sua data il debitore dell’amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di apertura (...)*”. “*Anche i beni che pervengono al debitore durante la procedura (...)*” sono indefettibilmente attirati nel

2. Per l’idea di “pignoramento universale” o “processo esecutivo collettivo” Pajardi-Paluchowski + altri; per l’idea di “separazione del patrimonio”, Ferrara-Borgioli + altri; fonte: La Legge fallimentare – M. Ferro, WK – Cedam.

patrimonio caduto nella amministrazione e nella disponibilità del curatore [art. 142 CCII].

A completare la descrizione e la regolazione del fenomeno viene stabilito che *“nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del debitore (...) sta in giudizio il curatore”* [art. 143 CCII]. La precisazione *“anche in corso”* conforta sul fatto che le azioni che il curatore può promuovere sono prima di tutto quelle non ancora esperite, o promosse, purché promuovibili, che facevano e facciano capo al debitore, come titolare della posizione sostanziale.

Il terzo comma dell'art. 143 e parimenti il terzo comma dell'art. 43 stabiliscono che la sentenza di apertura della procedura concorsuale *“determina la interruzione del processo”* già in corso, con estromissione [quale parte processuale] del debitore.

Il debitore, ai sensi dell'art. 299 c.p.c., perderebbe la *“capacità di stare in giudizio”*, e non potrebbe proseguirlo, fatti salvi eccezionali casi. D'altro canto, il curatore dovrà proseguirlo, riassumendo il processo, se questo giudizio sia nell'interesse di far recuperare risorse alla procedura, o per diminuire o ridurre o azzerare possibili 'pesi' che graverebbero sul patrimonio del debitore, a scapito dei creditori, ovvero per preservare il patrimonio da insidie esterne. E salvo che non debba proseguirlo per iniziativa della controparte.

La previsione di cui all'art. 143 del Codice è espressione certa dell'art. 81 c.p.c. che- ripetiamo- recita: *“nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui”*, salvo che la legge espressamente lo preveda.

Posto, come detto, che il curatore non rappresenterebbe il debitore, ma si sostituirebbe ad esso, d'imperio, la azionabilità di pretese che nascessero e fossero presenti nel patrimonio del debitore medesimo, può dirsi approdo certo e sicuro (sostituzione processuale ex lege).

5. Le azioni del debitore 'trasferite' al curatore

I crediti del debitore appartengono al patrimonio del medesimo. La tutela monitoria e ordinaria del credito è giocoforza ammessa, come prerogativa strumentale e strettamente connessa al credito.

Il curatore della Liquidazione giudiziale e del fallimento appare senza dubbio legittimato ad esperire siffatte tutele.

La apprensione dei beni mobili o immobili, alla procedura, appartenenti al debitore implicano la prerogativa di difenderli dalle aggressioni di terzi non creditori. Il curatore appare legittimato ad agire e resistere contro terzi che lamentino e rappresentino diritti tali

da compromettere la esistenza stessa dei beni, il loro uso e impiego, il loro valore, la titolarità degli stessi in capo al debitore, la disponibilità degli stessi per le finalità liquidatorie in capo al curatore.

Sono incluse in siffatte tutele giurisdizionali le azioni possessorie, quelle cautelari e innominate.

Le stesse azioni di responsabilità della società verso gli amministratori appaiono espressione del principio di cui agli artt. 142, 143 CCII e 42, 43 L.F.

6. Le azioni risarcitorie verso gli amministratori

Quando una società di capitali trova ingresso in procedura concorsuale [fallimento, liquidazione giudiziale] è plausibile pensare che l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori, i liquidatori e gli organi controllo sia ricompresa nel patrimonio della società e quindi possa essere coltivata e proposta dal curatore, quando non prescritta o perenta.

Gli articoli 2392, 2393, 2407 c.c. regolano l'azione sociale nelle s.p.a. verso gli amministratori e i sindaci. L'art. 2476 c.c. regola l'azione sociale verso gli amministratori di s.r.l.

L'art. 2394 bis c.c. stabilisce, in ambito di s.p.a., che *“in caso di fallimento, [o liquidazione giudiziale] (...) le azioni di responsabilità previste (...) spettano al curatore del fallimento (...)”*.

Il curatore, in virtù dell'art. 146 L.F. o dell'art. 255 CCII, esercita le azioni predette; azioni che avrebbe potuto esercitare direttamente la società 'in bonis', come detto.

Non può esservi dubbio, in linea di principio sulla esperibilità, da parte del curatore, di siffatte tipologie di azioni, giusto lo spossessamento intervenuto, la sostituzione processuale determinatasi per effetto di tale spossessamento.

In altri termini, il curatore si trova a difendere le ragioni non sue, ma del *“fallito”* [rectius debitore], per espressa previsione di legge e nel rispetto certo dell'art. 81 c.p.c..

7. Alcuni principi validati dalla Cassazione in punto azioni del curatore

Il punto di partenza nella analisi dei poteri di azione del curatore, in sostituzione dei creditori, viene fornita dall'arresto della Cassazione, a sezioni unite: *“in via di principio non si può ritenere (...) che nel sistema fallimentare il curatore sia titolare di un potere di rap-*

presentanza di tutti i creditori indistinto e generalizzato (...)” [Cass. Civ. s.u. 7029/2006].

Il tema quindi è: la legittimazione del curatore, nel promuovere, le azioni per i creditori, è straordinaria e va prevista specificamente dalla legge?

Su un caso ricadente sotto la vigenza della legge fallimentare il supremo collegio ha precisato: “*il carattere straordinario della legittimazione ex art. 146, 2° c. l.fall. del curatore del fallimento di una s.p.a. o di una s.r.l. all’esercizio dell’azione dei creditori sociali tende a connotare la previsione (...) in guisa di norma eccezionale, giacché recante deroga alla regola generale affermata all’art. 81 cod. proc.civ. (...) e quindi, ex art. 14 delle preleggi, a renderla non suscettibile di applicazione “oltre i casi e i tempi in essa considerati”*” [Cass. Civ. ord. N. 31389 del 24.10.2022].

Oggi il carattere straordinario potrebbe apparire accentuato del tenore dell’art. 255 del Codice della Crisi, posto che lo stesso disciplina con maggiore dettaglio le azioni promuovibili dal curatore in questo ambito, ovvero in sostituzione dei creditori sociali.

Le azioni dei creditori, eventualmente non menzionate dal Codice o dalla legge fallimentare, si potrebbero ritenere come escluse dal novero delle azioni esperibili dal curatore.

Il concetto espresso non è, però, pacifico, anzi.

La pronuncia sopra riportata è fortemente avversata nella giurisprudenza e in dottrina, come si avrà modo di rappresentare nel proseguito.

Il problema di chi sostituisca il curatore, o cosa rappresenti il curatore, in virtù dell’assunzione della ‘carica’ [‘munus’]; se, come e quando egli possa esercitare le azioni giudiziali ‘per conto’ del fallimento, in sostituzione dei creditori o per conto di un ‘centro di interessi’ disegnato ‘su misura’; se, la regola dell’art. 81 c.p.c. debba ritenersi solida e insuperabile, o se la legittimazione del curatore provenga e promani da una interpretazione di “sistema”, è tutto da risolvere, in modo certo e pacifico, a beneficio degli operatori.

8. Le azioni di responsabilità dei creditori

Per trovare una ipotesi di “sostituzione processuale” occorre rinviare agli artt. 146 l.f. [e 255 CCII].

Come sopra riferito, le azioni di responsabilità promuovibili dai creditori nei confronti degli amministratori e degli organi sociali sono ammesse e previste da uno specifico articolo del codice della crisi e della legge fallimentare.

L’art.146 parla genericamente di “azioni di responsabi-

lità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, (...) e i liquidatori”, senza specificare quali azioni.

L’art. 255 è molto più articolato e precisa che il curatore può “promuovere o proseguire”: “l’azione dei creditori sociali prevista dall’art. 2394 e dall’art. 2476, sesto comma, del codice civile”.

La disposizione va letta nel senso che il curatore promuove l’azione che spetterebbe ai creditori sociali [quando non prescritta o perentoria].

In questo caso, pare evidente che il curatore si sostituisca ai creditori, in ossequio alla disposizione di cui all’art. 81 c.p.c.

Nel caso di azioni promuovibili dai creditori verso gli amministratori e gli organi sociali, il creditore è titolare della posizione sostanziale descritta, ad esempio, dall’art. 2476, comma 6° c.c.: in caso di “patrimonio sociale” “insufficiente al soddisfacimento” del suo credito [lesione del diritto di credito], il creditore può promuovere l’azione contro i responsabili [amministratori, sindaci], quando questi abbiano contravvenuto agli obblighi di “conservazione dell’integrità del patrimonio sociale”. Stesso tenore l’art. 2394 c.c., nell’ambito delle s.p.a., che parla parimenti di “inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell’integrità del patrimonio sociale” e di patrimonio sociale insufficiente per soddisfarli. Il curatore potrà esperire siffatta azione, giusta previsione di legge, nel rispetto delle condizioni che la legge medesima stabilisce.

9. Le azioni revocatorie e di inefficacia

Come già indicato, la legge fallimentare e il Codice della Crisi dettano disposizioni volte a delineare particolari azioni, cd. revocatorie o di inefficacia, definite propriamente ‘fallimentari’ o ‘concorsuali’, inserite nella sezione IV del titolo V del CCII rubricata “effetti della liquidazione giudiziale [o del fallimento,- n.d.r.] sugli atti pregiudizievoli ai creditori”.

Il Codice della Crisi, dall’art. 163 all’art. 171, regola le azioni di inefficacia e revocatorie in uso al curatore.

Strutturalmente, il curatore, nelle azioni anzidette, non si sostituisce più processualmente al debitore.

Non serve riprendere tutta la discussione sulla natura delle azioni in parola³.

3. “La sentenza che accoglie la domanda revocatoria fallimentare ha natura costitutiva, in quanto modifica *ex post* una situazione giuridica preesistente, sia privando di effetti – nei confronti della massa fallimentare – atti che avevano

Pare ormai dato assodato che non si tratta di azioni volte a rimuovere atti nulli, invalidi o rescindibili; le azioni ‘revocatorie’ o di ‘inefficacia’ sono volte a ‘ricostituire’ un patrimonio del debitore, altrimenti perduto, per le finalità di ‘ripartire’ secondo le regole del concorso, l’attivo così conseguito, anche a favore, se del caso, del soggetto inciso dalla iniziativa giudiziaria intrapresa.

Si tratta, in ogni caso, di ‘innovazioni’ rispetto anche al regime ordinario delle azioni promuovibili dai creditori danneggiati o pregiudicati.

Le azioni di inefficacia ex art. 163 CCII [“*atti a titolo gratuito*”], 164 CCII [“*pagamenti di crediti non scaduti e postergati*”] non si trovano nel panorama del diritto civile ordinario. E pertanto costituiscono una peculiarità del sistema del diritto concorsuale.

Le azioni revocatorie propriamente ‘fallimentari’ sono parimenti una peculiarità del diritto fallimentare e del diritto del Codice della Crisi [artt. 166, 167, 168, 169].

In questi casi, il curatore non può vestire ‘i panni’ del debitore ovvero sostituirsi al medesimo, perché una simile azione non appare presente [almeno in astratto] nel patrimonio dello stesso, al momento della apertura della liquidazione giudiziale [o del fallimento].

Nelle azioni in parola, il curatore non sembra possa sostituire nemmeno i creditori, posto che nessun creditore può azionare da solo siffatti strumenti, che presuppongono la esistenza di una procedura concorsuale e la nomina di un curatore che, in via di principio, assume un ruolo assorbente e di ‘chiusura’, salvo eccezioni.

Si tratta, quindi, di una legittimazione ‘straordinaria’, regolata per legge, che non mira oggettivamente a ‘sostituire’ qualcheduno nel processo, ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 81 c.p.c..

La ‘posizione sostanziale di diritto’, ovvero la ‘legittimazione ad agire’ del curatore, nasce per il fatto mero della apertura della procedura concorsuale, per il fatto mero che si può ipotizzare esista un ‘centro di interessi’ autonomo.

Affermare poi che egli agisca nell’interesse dei creditori tutti, come entità indistinta, può essere utile, ma non conferisce soggettività ad un agglomerato di

già conseguito piena efficacia, sia determinando, conseguentemente, la restituzione dei beni o delle somme oggetto di revoca alla funzione di generale garanzia patrimoniale (art. 2740 c.c.) ed alla soddisfazione dei creditori di una delle parti dell’atto”. [Cass. Civ. n. 23485 del 26.8.2021; massima C. Gentile in DB]



soggetti, aventi interessi confliggenti e in contrasto, posto che ciascuno mira alla massima propria soddisfazione, a prescindere dalla soddisfazione degli altri. In questi casi il curatore non opera come sostituto processuale di qualche soggetto, a cui originariamente spettava l’esercizio dell’azione.

10. Le azioni di massa

Riprendendo il concetto espresso dalle sezioni unite, è plausibile ritenere che “*in via di principio non si può ritenere, (...) che nel sistema fallimentare il curatore sia titolare di un potere di rappresentanza di tutti i creditori, indistinto e generalizzato*” [Cass. Civ. s.u. nn. 7029/2006; 7030/2006; 7031/2006].

E questo è un punto fermo.

Ma continua il Collegio: “*Il sistema piuttosto prevede che la funzione del curatore sia diretta a conservare il patrimonio del debitore, garanzia del diritto del creditore, attraverso l’esercizio delle cosiddette azioni di massa (...)*”. Le azioni di massa sarebbero “*dirette a ottenere, nell’interesse del creditore, la ricostituzione del patrimonio pre-detto, come avviene, per l’appunto attraverso l’esercizio delle azioni revocatorie e surrogatorie*”.

Scriva ancora il supremo collegio che “*l’azione di massa è caratterizzata dal carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del suo esito positivo. Essa nell’immediato perviene all’effetto di aumentare la massa attiva (...). Essa tende direttamente alla reintegrazione del patrimonio del debitore, inteso come sua garanzia generica (...)*”. Va da sé che “*non appartiene a tale novero di azioni ogni pretesa che richiede l’accertamento della sussistenza di un diritto soggettivo in capo ad uno o più creditori. Né*

vi appartiene ogni azione, che per quanto diffusa possa essere una specifica pretesa, necessita pur sempre dell'esame di specifici rapporti e del loro svolgimento, non essendo sufficiente ad assicurarne l'eventuale beneficio la mera appartenenza ad un ceto".

Questa sarebbe la definizione di 'azione di massa' stabilita a favore del curatore.

L'obiettivo di "conservare il patrimonio del debitore, (...)" ovvero perseguire "la ricostituzione del patrimonio predetto" sembra costituire il presupposto e la ragione della legittimazione del curatore ad esperire le cause giudiziali.

Si tratta di capire se la 'ratio' delle singole norme sia essa stessa la 'ratio' di "sistema" capace di spingere l'interprete a prefigurare legittimazioni estensive e ampie del curatore, o se invece, preso atto della presenza di specifiche disposizioni, queste costituiscono, [-e solo queste-], l'ambito in cui si manifesta il principio.

11. La questione della legittimazione di "sistema"

La questione che si pone è quindi la seguente: stante la ritenuta perseguibilità di obiettivi e risultati utili alla procedura e ai creditori [intesi come centro indistinto di interessi], si può meccanicamente affermare la generale esperibilità di azioni giurisdizionali finalizzate al perseguimento di siffatti obiettivi e risultati?

Se gli obiettivi sopra detti sussistono e vengono rappresentati come esistenti, il curatore deve porsi il quesito se sia legittimato ad esperire una qualsiasi azione prevista e offerta dal diritto civile, a prescindere dalla previsione specifica di legge che lo abiliti, a prescindere che siffatta azione sia presente nel patrimonio del debitore o di terzi creditori.

La formula 'azioni di massa' evoca, quindi tutte le azioni che il curatore può esperire per 'ricostituire' il patrimonio del debitore, per impedirne l'impoverimento o la riduzione, tutelare le ragioni del patrimonio del debitore e della sua funzione a rappresentare la 'garanzia generica' dei creditori.

È possibile che questa definizione operata dagli autori e dalla giurisprudenza voglia semplicemente indicare le azioni già presenti nel patrimonio del debitore [in quanto tali trasmesse al curatore nel rispetto dell'art. 81 c.p.c.], quelle regolate specificamente dalla legge fallimentare e dal Codice della Crisi [legittimazione straordinaria], quelle 'in sostituzione' dei creditori specificamente previste e dettagliate dalla legge fallimentare e dal Codice della Crisi [sostituzione proces-

suale ex art. 81 c.p.c.]. Ma è possibile anche ipotizzare [-come tutto fa pensare-] che la definizione valga a superare questi confini, aprendo il campo ad una 'legittimazione generale' del curatore ad agire, *sic et simpliciter*, per raggiungere gli obiettivi di "sistema".

Lo scrivente ha rinvenuto due sentenze 'gemelle' del Supremo collegio, risalenti al 2021, relatrice dott.ssa Nazzicone, che stabiliscono proprio questa esigenza di "sistema" per configurare le "azioni di massa".

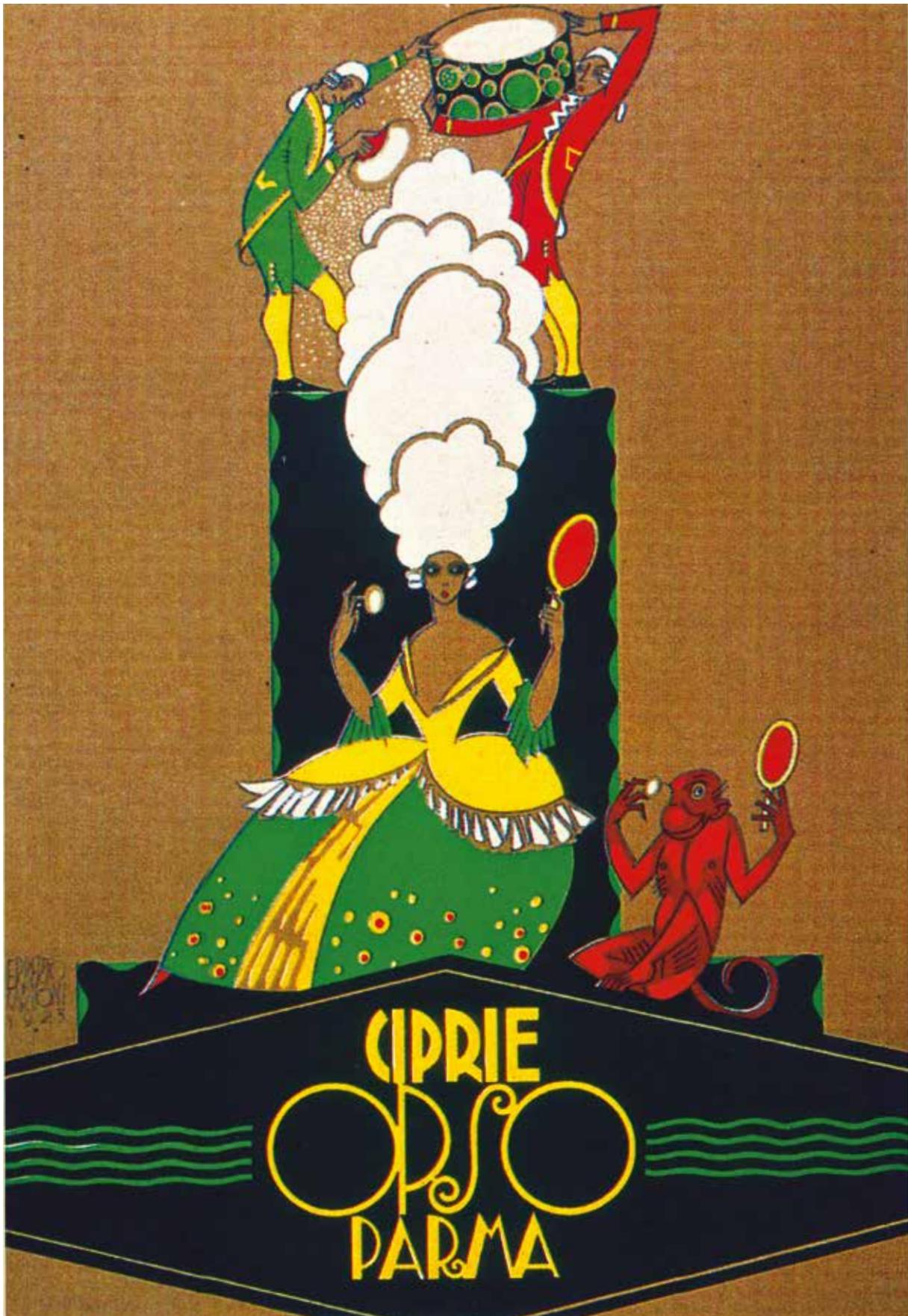
La Cassazione ha espresso, in altre parole, il concetto che le disposizioni della legge fallimentare, in punto azioni del curatore, esprimono "la medesima ratio, formano un sistema, che autorizza a non ritenerle norme eccezionali, ma piuttosto manifestazione del principio più generale, secondo cui il curatore si sostituisce al fallito ed ai creditori per le azioni che tendono a ripristinare la garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c., mirando alla ricostituzione del patrimonio dell'imprenditore nell'interesse della massa".

Questo significa che il curatore godrebbe non di una legittimazione straordinaria, da 'maneggiare' con cautela, secondo i principi dell'art. 81 c.p.c. e dell'art. 12 delle preleggi, ma di una legittimazione ampia ed estesa. Di "sistema" per l'appunto.

Il passaggio implica che "il curatore (...) diviene titolare, per specifica missione, dell'interesse a conservare ed a ripristinare il patrimonio del debitore, il quale è nel contempo per definizione la 'garanzia' indiscriminata del ceto creditorio". [Cass. Civ. n. 18610/2021 del 30.6.2021; Cass. Civ. n. 24725 del 14.9.2021].

Questa impostazione sembra, però, disattesa da recente pronuncia del Supremo Collegio, in formazione diversa, relatore dott. Campese, che precisa: nella legge fallimentare "non si rinviene (...) la previsione di una legittimazione generale ed indistinta, ma (...) un'enunciazione puntuale delle azioni di responsabilità esperibili. Invero anche la norma di chiusura di cui alla lett. e) dell'art. 255 ha una finalità volta a circoscrivere le azioni risarcitorie spettanti alla curatela alle sole ipotesi espressamente previste dalla legge, così superandosi la legittimazione del curatore ad esercitare le azioni di responsabilità senza ulteriori precisazioni" [Cass.civ. n. 15196/2024 del 30.5.2024].

"In definitiva [-precisa il collegio-n.d.r.] è delineata un'impostazione più rigorosa che non riconosce al curatore un generalizzato potere di rappresentanza. Con la conseguenza che le disposizioni che attribuiscono tale potere al curatore debbono considerarsi quali norme eccezionali, al di fuori delle quali la legittimazione della curatela quale organo rappresentativo della massa dei creditori deve essere esclusa".



Quindi siamo d'accordo, e in seno alla medesima sezione parrebbe vedersi affiorare opinioni diverse, e quindi sentenze di orientamento diverso.

Un recente e autorevole intervento di Raffaele Del Porto, fa il punto, e parla di “azioni di massa come regola di sistema” e scrive che c'è chi propone una “interpretazione/nozione restrittiva della categoria delle azioni cc.dd. di massa, volta a riconoscere, in sostanza, la legittimazione attiva del curatore all'esercizio delle sole azioni che gli siano attribuite da una espressa previsione di legge” e chi propone una definizione di ‘azione di massa’ con perimetro e implicazioni estesi: l'azione di “massa” sarebbe, – per questa corrente di pensiero che dice essere maggioritaria –, espressione di “un sistema che autorizza a non ritenerle norme eccezionali, ma piuttosto manifestazione di un principio più generale, secondo cui il curatore si sostituisce al fallito ed ai creditori per le azioni che tendono a ripristinare la garanzia patrimoniale ex art.2740 c.c., mirando alla ricostituzione del patrimonio dell'imprenditore nell'interesse della massa” [R. Del Porto, in ‘Ristrutturazioni Aziendali’ del 29.11.2023].

Scrivendo quindi Del Porto: “sul piano generale (...) l'attribuire al curatore la legittimazione (...) anche in assenza di una espressa norma di legge, risponde, come ben evidenziato dalle sentenze (...) ad una esigenza di sistema”.

§

12. Rassegna delle azioni esperibili

Se la previsione specifica [nella legge fallimentare o nel Codice della Crisi] non è un presupposto per legittimare il curatore a intraprendere iniziative giudiziarie, si aprono vie di tutela degli interessi della procedura che attingono dai diversi ambiti normativi.

§

Il codice civile, ad esempio, disciplina la azione di ‘simulazione’ nelle sue articolazioni, come azione della parte, azione del terzo e azione dei creditori.

Per quanto concerne l'azione di simulazione della parte [art. 1414 c.c.], trattandosi di ‘bene’ presente nel patrimonio del debitore, questo potrà essere valorizzato senza dubbio dal curatore, nei termini e secondo le previsioni di cui all'art. 1417 c.c. [“la prova per testimoni della simulazione” non è ammissibile, salvo che “sia diretta a far valere l'illiceità del contratto simulato”].

Se dovesse essere ammessa la esperibilità della azio-

ne dei creditori da parte del curatore [art. 1416 c.c.], in virtù delle esigenze di “sistema”, in questo caso la “prova per testimoni” sarebbe ammissibile “senza limiti”, purché si tratti di “creditori del simulato alienante”.

Se si ipotizza che il curatore rappresenti addirittura “i terzi”, senza rigorosa individuazione, questi potrà “far valere la simulazione in confronto delle parti, quando essa pregiudica i loro diritti”, con prova testimoniale “senza limiti” [art. 1417 c.c.]. Il dato è tratto.

§

L'azione di nullità è ammessa e può essere fatta valere “da chiunque vi ha interesse” [art. 1421 c.c.]. Non c'è dubbio che il curatore, come rappresentante o sostituto del debitore, potrebbe agire per la nullità. In virtù di una lettura estensiva, il curatore potrebbe agire anche come ‘rappresentante’ dei creditori. Sempre in ragione della lettura estensiva, potrebbe agire “come terzo”, essendo il terzo annoverabile tra coloro che sono identificabili con la formula “chiunque vi abbia interesse”. L'ipotesi di una “convalida” fatta dal debitore, avrebbe effetti per il curatore, in qualità di “terzo”? Idem per l'ipotesi di “conversione” ex art. 1424 c.c., sarebbe opponibile? O si tratterebbe di un mero caso di revocabilità?

§

L'azione di annullamento di un contratto potrà essere esperita solo dal curatore nella sua veste di sostituto processuale della parte “nel cui interesse” è stabilita “dalla legge” [art. 1441 c.c.].

Le azioni di annullamento sono, ad esempio, quelle previste in materia di “persone e famiglia” [si tratta di capire se queste possano intercettare concretamente le vicende del fallimento e della liquidazione giudiziale]; in materia di “contratto concluso dal rappresentante in conflitto di interessi col rappresentato” o di “contratto concluso con sé stesso” da parte del rappresentante, dove la impugnazione può essere promossa soltanto dal rappresentato [art. 1394 c.c.]; in materia di “transazione” conclusa “su pretesa temeraria” o su “titolo nullo” [artt. 1971, 1972 c.c.]. L'annullamento è previsto nel caso di “scoperta di documenti” occultati dall'altra parte [art. 1975 c.c.].

Non sembra esserci strada per le azioni di annullamento promosse da terzi o dai creditori, perché a siffatta azione i creditori e i terzi non sembrano espressamente abilitati.

§

Sulla “*rescissione del contratto*” appare abilitata la parte lesa, sia quando venga integrato lo stato di pericolo [art. 1447 c.c.] sia quando si prefigurino la “*lesione*”.

In questo caso il curatore rappresenta o si sostituisce al debitore, parte “*in pericolo*” o lesa. Trattasi di azione presente nel patrimonio del debitore, ex art. 43 L.F. o art. 143 CCII.

§

L’azione di “*arricchimento*” ex art. 2041 c.c. sembra esperibile dal curatore quale sostituto del debitore. Non è prevista una azione dei creditori o di terzi.

§

Il risarcimento per fatto illecito a danno del debitore, è azione presente nel patrimonio del debitore medesimo, e quindi si ipotizza agevolmente, la legittimazione del curatore, quale ‘sostituto processuale’ [art. 2043 c.c.]. L’azione in parola rappresenta il cardine della “*responsabilità extra-contrattuale*”; responsabilità per la quale vale un regime probatorio distinto da quello della responsabilità contrattuale, di cui agli artt. 1218 e ss. c.c.

§

Il codice civile disciplina poi tutte le azioni esperibili nell’ambito delle società [vedi *supra*], dove compaiono quelle facenti parte del patrimonio stesso della società nei confronti di amministratori, sindaci e organi gestori [artt. 2392, 2393 c.c. per la s.p.a.; art. 2407 c.c. verso i sindaci; art. 2476 c.c. nelle s.r.l.; art. 2489 c.c. contro i liquidatori].

Lo stesso codice regola le azioni per “*conflitto di interessi*” o per “*concorrenza*”, egualmente espressione di prerogative della società stessa [artt. 2390, 2391 c.c.], che sono comunque riconducibili alle precedenti ‘azioni sociali’.

L’art. 2475 ter c.c. regola l’ipotesi di annullamento di un contratto stipulato dalla società, quando l’amministratore era in “*conflitto di interessi*” e questa condizione era nota all’altra parte negoziale. Anche in questo caso, il curatore, rappresenterebbe il debitore, in veste di ‘sostituto processuale’, trovandosi detta azione nel patrimonio del debitore medesimo.

§

L’art. 2497 c.c. disciplina la responsabilità della società o dell’ente controllante [meglio esercente “*attività di direzione e coordinamento*”]. L’azione è esperibile dai soci della società debitrice fallita o in liquidazione giudiziale e “*dai creditori sociali per la lesione cagionata all’integrità del patrimonio*”. La legge fallimentare non prevedeva espressamente che il curatore potesse promuovere questa azione. Il Codice della Crisi menziona l’azione in parola all’art. 255 CCII.

§

L’art. 2901 c.c. è l’azione revocatoria ordinaria, espressamente prevista, con rinvio dell’art. 66 L.F. e dell’art. 165 CCII. Nulla questio.

13. L’azione di simulazione e quella risarcitoria per ‘abusiva concessione del finanziamento’

Le fattispecie più significative ai fini del presente lavoro risultano essere, ad ogni buon conto, l’azione di simulazione dei creditori [o dei terzi] e l’azione risarcitoria nei confronti dell’istituto di credito per ‘abuso nella concessione di finanziamento’.

Per queste fattispecie non c’è una previsione di rinvio espressa, contenuta nella legge fallimentare o nel codice della Crisi.

Dovrebbe valere il concetto che il curatore valorizza innanzitutto solo ciò che appartiene al patrimonio del debitore ex art. 43 L.F., 143 CCII.

Nella giurisprudenza di merito appare, per contro, largheggiante l’orientamento secondo cui “*il curatore quando agisce in simulazione per far accertare il carattere simulato di un atto posto in essere dal contraente poi fallito, cumula la legittimazione già a questi spettante con quella spettante ai creditori (...)*” [Tribunale Napoli, G.I. De Gennaro, 11.3.2022; massimata da Pierluigi Ferrini ne il Caso.it; Diritto della Crisi; Tribunale di Napoli 8.4.2021].

Ciò anche in assenza di un rinvio espresso o di una norma specifica.

Il Tribunale di Venezia, con provvedimento del 6.7.2021, scriveva: “*Il curatore fallimentare che agisca per la dichiarazione di simulazione (...) cumula, con la rappresentanza del fallito (...) anche la legittimazione che la legge attribuisce ai creditori del simulato alienante ai sensi dell’art. 1416, comma 2 c.c., (...)*” [massima Michele Corgatelli in Giurisprudenza delle Imprese]. Il Tribunale di Catania a sua volta ha stabilito che: “*Nel giudizio in cui eserciti l’azione di simulazione spet-*

tante al contraente fallito, il curatore stesso cumula la legittimazione già spettante al fallito con quella già spettante ai creditori, *agendo pertanto come terzo ai fini probatori (...)*” [Tribunale di Catania, 14.2.2020; De Jure]. Il Tribunale di Catania precisa, sul punto che: “*il curatore del fallimento, nella sua qualità di organo investito di una pubblica funzione (...) svolge una attività distinta da quella del fallito o dei creditori, agendo egli imparzialmente, e non in rappresentanza o in sostituzione di costoro*”.

Dalla lettura delle sentenze emerge come il curatore sia soggetto che in virtù della nomina e dell’incarico ricevuto può atteggiarsi a ‘debitore’ o a ‘creditore’ o financo a ‘terzo’ per le cennate ragioni di “*sistema*”, usando le azioni approntate dall’ordinamento per il raggiungimento dei propri fini istituzionali.

§

Il curatore sembra poter di conseguenza beneficiare del regime ‘probatorio’, delle eccezioni, della prescrizione [-per fare meri esempi-] più favorevoli, a prescindere da quale azione egli concretamente eserciti e possa esercitare, secondo un approccio più rigoroso, meno “*di sistema*”.

Scrivono il Tribunale di Venezia sopra citato: il curatore esperisce l’azione di simulazione come terzo “*con la conseguenza che (...) egli (...) può fornire la prova della simulazione senza limiti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1417 e 1416, comma 2 c.c.*” [Trib. Venezia, 6.7.2021].

Il curatore, per il Tribunale di Catania, “*(...) agendo come terzo può fornire la prova della simulazione, ai sensi dell’art. 1417 c.c. anche mediante testimoni e presunzioni, che sono ammissibili ogni qualvolta è (...) ammessa la prova testimoniale*” [Trib. Catania 14.2.2020]. “*Pertanto la prova della simulazione da parte del curatore è pienamente ammessa senza limiti e, dunque, sia a mezzo testimoni che per presunzioni*”.

Si oscilla tra l’art. 1414 [azione del debitore], l’art. 1416, 2° c. [creditori], l’art. 1417 c.c. sul presupposto che il curatore è terzo e “*agisce come terzo*” e non è vincolato ad esercitare quella azione a cui per espressa previsione di legge è abilitato.

§

Lo schema concettuale che derivasse da un approccio non estensivo dovrebbe essere il seguente.

Se il curatore agisce come ‘debitore’ [in sostituzione di esso ex art. 43 L.F., art. 143 CCII], lo stesso dovrebbe

poter contare sulle eccezioni, sulle prove e sulle disposizioni costituenti lo ‘statuto’ della azione prescelta o che di fatto può esperire.

Se potesse agire come ‘creditore’, la curatela potrebbe avvalersi delle regole sostanziali e processuali che contraddistinguono l’azione prevista per i creditori.

Ma questo schema sembra essere messo in crisi.

In quanto soggetto terzo, rispetto al debitore e ai creditori, in virtù del ‘*munus*’ che è chiamato a svolgere, egli appare legittimato a muoversi con estrema ‘agilità’, superando i confini stabiliti per ciascun strumento processuale di tutela.

Ad esempio, il curatore pur agendo ‘come debitore’, è autorizzato sovente ad invocare un regime probatorio previsto per i creditori o per i terzi [assai più largo e di favore].

Nell’esame della azione risarcitoria o per ‘abusiva concessione di credito’ il dato della descritta ‘promiscuità’ emerge con ancor maggiore evidenza. Ad esempio in punto ‘prescrizione’.

§

La giurisprudenza si è largamente occupata dell’abusiva concessione di credito e della azione promossa dal curatore del fallimento. Le sentenze a sezioni unite all’inizio citate, le sentenze della Cassazione del 2021 [n. 18610/2021; n. 24725/2021] prendono in esame la questione della legittimazione del curatore proprio in casi di ‘concessione abusiva del credito’.

Anche il recente arresto del supremo collegio [ordinanza n. 1387/2023 del 18.1.2023, Pres. Rubino, rel. Condello] trae spunto dal caso di ‘ricorso abusivo al credito’.

In special modo nelle sentenze del 2021, o in quella del 2023, i giudici ammettono la legittimazione attiva del curatore, dal momento che le azioni promosse dal curatore sono quelle che hanno “*come presupposto*” un danno sofferto dal ‘fallito’, ovvero “*la diminuzione del patrimonio sociale derivante dalla prosecuzione dell’attività d’impresa*”.

Il diritto al risarcimento lamentato dal curatore, in altri termini, “*già si trovava nel patrimonio della società fallita prima e a prescindere dal fallimento*”.

“*Le condotte di ‘abusivo ricorso e di abusiva concessione del credito’ possono cagionare alla società amministrata o finanziata, sul piano economico, un danno da diminuita consistenza del patrimonio sociale*” [Cass. Civ. n. 1387/2023 del 18.1.2023].

È pertanto certamente proponibile, secondo i giudici, “*l’azione risarcitoria del curatore nei confronti delle*

banche per l'imprudente concessione del finanziamento, quando la posizione a queste ascritta sia di terzo responsabile solidale del danno cagionato alla società fallita (...). In altre parole: la curatela "in caso di fallimento è legittimata ad agire nei confronti delle banche per i danni cagionati alla società fallita allorquando venga dedotta la responsabilità del finanziatore verso il soggetto finanziato per il pregiudizio diretto causato al patrimonio di quest'ultimo". E ciò perché il curatore agisce "come successore nei rapporti del fallito, ai sensi dell'art. 43 L.F.", o dell'art. 143 CCII.

La legittimazione del curatore è negata invece per "il danno diretto patito dal singolo creditore per l'abusiva concessione del credito quale strumento di reintegrazione del patrimonio di quest'ultimo".

Le Cassazioni sopra citate e più risalenti si attengono a questo criterio.

Tuttavia emerge o sembra emergere una criticità laddove, mentre si dichiara che l'azione del curatore è quella che appartiene al patrimonio del debitore [art. 43 L.F. e art. 143 CCII], il regime della prescrizione non discende come automatica conseguenza, dallo statuto della azione medesima, bensì, per una esigenza di "sistema", viene fatto discendere dai principi che regolano le azioni dei creditori sociali [terzi rispetto al debitore].

Invece di allineare la prescrizione civilistica del risarcimento al momento in cui "il fatto si è verificato" [art. 2947 c.c.], la si aggancia alla conoscibilità del danno, da parte dei creditori, e quindi alla pubblicazione della sentenza di fallimento o di liquidazione giudiziale [in via di presunzione, salvo prova contraria].

La Cassazione, e va da sé, le corti di merito, hanno contrastato la tesi secondo cui se il diritto al risarcimento [di cui si parla] si trova e si trovava nel patrimonio della società fallita prima e a prescindere dal fallimento, "il dies a quo del diritto non può coincidere con la sentenza di fallimento, ma deve piuttosto farsi risalire alla data del fatto illecito".

La Suprema Corte ha recepito il contenuto delle sentenze di merito, laddove argomentavano che "solo con la dichiarazione di fallimento si è reso evidente ai terzi lo stato di insolvenza della società". E ha aggiunto: "La Corte [di appello, n.d.r] ha fatto corretta applicazione del principio consolidato, dettato in tema di azione di responsabilità dei creditori sociali nei confronti degli am-

ministratori di società ex art. 2394 c.c. (...) secondo cui essa è soggetta a prescrizione quinquennale, decorrente dal momento in cui i creditori sono oggettivamente in grado di venire a conoscenza dell'insufficienza del patrimonio sociale (...). Tale momento coincide (...) con la dichiarazione di fallimento".

Orbene, da un lato, viene accolto un principio che l'azione promuovibile, in questo ambito, è quella già presente nel patrimonio del debitore [artt. 43 L.F.; 143 CCII]; dall'altro, si accorda, ad esempio, al curatore, il regime della prescrizione previsto per le azioni dei creditori sociali e non del soggetto debitore.

Tant'è.

§

14. Conclusioni

Il presente lavoro si prefigge di mettere in evidenza [oggi più che mai con l'introduzione del Codice della Crisi] come risulti sempre vivo il dibattito in ordine alla legittimazione ad agire del curatore; se detta legittimazione gli provenga da una lettura "di sistema" o da specifiche disposizioni di legge [in ossequio al rigore del combinato disposto dell'art. 24 Cost., 81 c.p.c., 12 preleggi].

In secondo luogo, lo scritto mira a indicare seppur sommariamente il 'punto di caduta' delle impostazioni che rappresentano il curatore come 'terzo', avente, per l'appunto, una ritenuta legittimazione 'di sistema'.

La nozione di curatore come 'pubblico ufficiale' o terzo [non rappresentante del debitore, né dei creditori], potrebbe portare, come spesso si vede, ad ammettere un regime probatorio 'di favor', un regime della prescrizione più lato e blando, anche quando il curatore eserciti l'azione del debitore e non di altri soggetti.

I Giudici dovranno definire prioritariamente e in via 'stabile' il tema della legittimazione ad agire del curatore, in modo che gli operatori sappiano, se lo stesso goda o possa godere di uno 'statuto' tutto suo, oppure se sia agganciato e vincolato ad un 'sistema' di norme che gli conferiscono una legittimazione straordinaria e pur sempre circoscritta, nel rispetto di una rigorosa definizione del ruolo, dei poteri, dei regimi processuali e di merito, che accompagnano le iniziative giurisdizionali a cui è abilitato.

Dallo stato passivo all'azione di responsabilità nei confronti della banca, dell'attestatore, dei componenti dell'organo di governo e di controllo

Le azioni di responsabilità sono anche il lato triste del lavoro professionale, perché dimostrano che tanti operatori economici sono disponibili a perdere il loro patrimonio più importante, che non è il denaro (o per lo meno non solo il denaro) ma è la credibilità e la reputazione).

Questa è la triste storia di come, di fronte ad un soggetto potente o ritenuto tale, la professionalità di consulenti, commissari attestatori e banchieri evapori e tocchi poi ai nostri Tribunali ripristinare la legalità. Con buona pace di chi vorrebbe mandarli a casa, magari su Marte.

È il caso di un imprenditore, il quale, entrando in crisi produttiva e finanziaria, è riuscito a rinviare per dieci anni il fallimento del suo gruppo, aggravando il passivo e coinvolgendo nel dissesto tutti i professionisti coinvolti nella sua attività.

È una storia triste, ma istruttiva; che coinvolge vari soggetti:

- a) il commissario di un concordato omologato in continuità che non dichiara un'insolvenza irreversibile che renderebbe necessaria l'apertura della liquidazione;
- b) un consulente che propone di mantenere in vita una impresa decotta con un nuovo piano attestato, senza avere il consenso di tutti i creditori;
- c) un attestatore che non verifica i dati ricevuti dall'imprenditore;
- d) alcune banche che finanziano il piano attestato, senza verificare il merito creditizio.

Solo il Tribunale ha poi ripristinato la legalità con due sentenze perspicue e precisamente:

- a) un decreto di rigetto dell'opposizione di una banca all'esclusione dallo stato passivo (19 agosto 2022);
- b) una sentenza che ha dichiarato l'annullabilità di

un'ipoteca iscritta sui beni immobili della società fallita (28 marzo 2024)

Vedremo come.

Sommario

- 1) Premessa. 2) Un piano attestato, sulle ceneri di un concordato inadempito. 3) Le responsabilità dell'attestatore. 4) La responsabilità degli istituti di credito. 5) E oggi?

1. Premessa

Prendiamo in esame un caso molto singolare, ma realmente verificatosi, nel quale una società ha adottato un piano attestato (all'epoca ex art. 67 L.F.) per far fronte all'indebitamento nei confronti degli istituti di credito, dopo aver preso atto che il piano concordatario non poteva essere adempiuto.

Lo scopo non dichiarato di questa manovra, allora vietata, consisteva nel modificare il piano di concordato preventivo omologato nel triennio precedente.

Su questa operazione chiusasi con la dichiarazione di fallimento, sono intervenuti due provvedimenti giudiziali del Tribunale di Vercelli e pende un'azione di responsabilità dinanzi al Tribunale di Torino.

All'esito dell'esame delle conseguenze di questa attività, valuteremo come si potrebbe operare oggi, vigente il Codice della crisi (e il suo correttivo).

L'utilità di questa riflessione non consiste solo nel rilevare la spregiudicata condotta degli amministratori e dei loro consulenti; non solo la singolare e colpevole acquiescenza dell'attestatore del piano, ma soprattutto la "leggerezza" (chiamiamola così) degli enti di cre-

dito, disponibili ad aggravare seriamente il passivo, a fronte di garanzie precarie in una situazione pre-fallimentare.

E la domanda finale è: questo comportamento illecito sarebbe possibile oggi, nel vigore del Codice della crisi?

2. Un piano attestato, sulle ceneri di un concordato inadempito

Nel piano attestato si dava atto di aver avviato con “*gli istituti finanziatori*” trattative volte al “*superamento delle difficoltà emerse nel puntuale rispetto dei tempi di pagamento previsti nella domanda di concordato, mediante la definizione di un accordo di rimodulazione dell’esposizione debitoria verso gli istituti finanziatori a seguito dell’omologazione della domanda di concordato*”. La società dunque proponeva un nuovo piano industriale e finanziario, del tutto diverso da quello che aveva costituito la base del piano e della proposta di concordato, approvato dai creditori sociali e omologata dal Tribunale. Tre anni dopo l’omologa, il concordato risultava ampiamente ineseguito e l’attestatore del nuovo piano affermava: “*Gli obiettivi economici del piano concordatario non sono stati raggiunti*”. E avrebbe dovuto aggiungere: e non sono raggiungibili anche con il nuovo piano.

Il nuovo piano doveva quindi modificare il piano concordatario, sostituendo al piano industriale, sotteso a quest’ultimo, un nuovo e diverso piano industriale e una nuova manovra finanziaria, contraddistinta da un nuovo indebitamento.

L’utilizzo dell’accordo ai sensi dell’art. 67 L.F. per tale finalità costituiva certamente un’attività inammissibile, che contrastava macroscopicamente con la disciplina della legge fallimentare allora vigente. All’epoca la modifica del piano di concordato preventivo dopo l’omologa trovava ostacoli in termini di fattibilità, mancando la disposizione che autorizzasse la “*modifica*” del piano e della proposta omologata. La Legge fallimentare infatti, nella parte dedicata al Concordato Preventivo non contemplava alcun momento successivo e ulteriore, utile a consentire al debitore di modificare le condizioni dell’adempimento, come stabilite nella proposta del piano.

L’art. 172, co. 2° della Legge Fallimentare stabiliva che le proposte di Concordato Preventivo potessero essere modificate solo fino a 15 giorni prima dell’adunanza dei creditori; l’art. 75 della Legge Fallimentare prevedeva che il Commissario Giudiziale illustrasse nella sua relazione le proposte definitive del debito-

re e quelle eventualmente presentate dai creditori ai sensi dell’art. 163, co. 4°.

L’allora art. 179, co. 2° della Legge Fallimentare prevedeva che il Commissario Giudiziale – dopo l’approvazione del Concordato – comunicasse ai creditori il mutamento delle condizioni di fattibilità del piano, affinché gli stessi potessero mutare eventualmente il voto in precedenza espresso.

La Corte di legittimità era intervenuta sul punto (Cass. sez. I, 28 aprile 2015, n. 8575, in Fall., 2016, 29 e segg. con nota di Vacchiano) limitando l’ambito temporale di esercizio della facoltà di modifica della proposta alla fase anteriore dell’operazione di voto, togliendo qualsivoglia rilevanza al fatto che le modifiche riguardassero il piano e non la proposta. Non era ammesso dunque utilizzare l’allora art. 179, co. 2°, L.F. per porre rimedio a carenze originarie della proposta.

Si ammetteva però in dottrina che una rinegoziazione delle condizioni dell’impegno concordatario potesse avvenire successivamente, in caso di un accordo con i creditori.

Non si escludeva in particolare che le parti interessate, esercitando la loro autonomia privata, decidessero di trovare un accordo su nuove e diverse basi, allungando i termini di pagamento, riducendo il tasso di interesse inizialmente previsto o falcidiando in misura maggiore il credito da soddisfare.

Ma per farlo, si prevedeva l’unanimità del consenso dei creditori, senza prevedere l’assunzione di nuovo indebitamento.

Peraltro, in assenza di accordo, il debitore si sarebbe esposto alle iniziative dei creditori, i quali potevano richiedere la risoluzione del concordato preventivo o il fallimento.

Nel caso concreto che stiamo esaminando, non si disponeva dell’assenso dell’Agenzia delle Entrate e di alcune classi di fornitori e dunque mancavano le condizioni per proporre modifiche al piano concordatario. Il debito residuo complessivamente assai rilevante era superiore al 30% dell’esposizione riconosciuta in concordato e oggetto del piano di concordato; debito a cui si sarebbe aggiunta la nuova importante provvista fornita dalle banche.

Lo stesso attestatore del “nuovo piano”, che in ogni caso veniva predisposto, rilevava queste criticità, anche se al solo scopo di confermare la difficoltà di trovare un equilibrio finanziario nel periodo di tempo previsto.

Per di più, l’accordo di risanamento prevedeva l’assunzione di nuove e rilevanti obbligazioni, tra cui l’ipoteca sui beni immobili, una garanzia sugli affida-

menti bancari concessi da una società controllata, un pegno sulle azioni della società e così via.

Dunque il piano ai sensi dell'art. 67, con la modifica vietata del piano di concordato omologato doveva considerarsi nullo e dovevano considerarsi inefficaci gli atti esecutivi di tali accordi, così determinando la perdita della prevedibilità originariamente prevista per i crediti relativi alla prosecuzione dei contratti pendenti, sia quelli instaurati successivamente come nuovi rapporti.

Peraltro il ritardo nell'accertare il mancato avveramento del piano concordatario ha determinato, come era evidente, un aggravamento del dissesto.

Il Tribunale competente, con decreto 19 agosto 2022 (Trib. Vercelli, inedito), in sede di opposizione allo stato passivo della società da parte di una banca creditrice ha affermato: l'inammissibilità di ricondurre sotto la forma di un accordo ex art. 67, co. 3°, lett. d) L.F. un atto negoziale in cui si superano i termini di pagamento stabiliti nel piano concordatario di molti anni e per svariati milioni di euro per conseguire, come le parti hanno dichiarato, il risanamento dell'esposizione debitoria nel contesto di una procedura di concordato preventivo.

Lo stesso Tribunale, con successiva sentenza (28 marzo 2024, citata) pronunciata all'esito di un giudizio per revocatoria per le ipoteche sugli immobili affermava: *“Se, dunque, i patti paraconcordatari sono ammissibili per principio generale dell'autonomia privata ex art. 1322, non lo sono quando conclusi per arginare l'inadempimento al piano di concordato omologato e incorrano nella violazione del principio della par condicio tra creditori: l'autonomia privata ex art. 1322 c.c. tra alcuni creditori e gli imprenditori non può sostituirsi nel gestire al di fuori della procedura concorsuale l'inadempimento al concordato omologato”*.

Entrambe le pronunce hanno dunque confermato l'inammissibilità della modifica del piano di concordato omologato, mediante lo strumento dell'accordo di risanamento dell'art. 67 L.F.

Ne discende la responsabilità degli amministratori, dei sindaci, dell'attestatore, la revoca delle garanzie prestate dalla società e la responsabilità degli enti di credito.

3. Le responsabilità dell'attestatore

Il Tribunale di Vercelli (sentenza 28 marzo 2024, inedita), dichiarando incidentalmente l'inefficienza del piano ai sensi dell'art. 67, 3° co. L.F., ha stigmatizzato alcuni criteri a cui si era attenuto l'attestatore.

Le considerazioni svolte meritano attenzione.

Il Tribunale ritiene *“che l'attestatore abbia recepito, senza compiere un vaglio critico, le valutazioni delle principali poste contabili del patrimonio di AB SpA, per mascherare l'annacquamento dell'intero capitale sociale”*, attribuendo alla partecipazione sociale in CD SpA un valore importante, non soggetto a svalutazione, *“nonostante la crisi finanziaria e patrimoniale della società controllante”*.

“L'evanescenza dei dati alla base dell'attestazione, fondati su possibilità, ipotesi, ma nient'affatto su contratti già conclusi o, almeno, negozi preparatori o ordini di acquisto, rende manifesto che tutto ciò che nella relazione di attestazione viene chiamato col nome di previsione, altro non siano che congetture la cui realizzabilità e fattibilità non è dimostrata”.

Inoltre *“Lo stesso attestatore, pur ammettendo che si tratti di obiettivi sfidanti rimessi alla intensità e alla qualità delle attività manageriali – fatto che rende alquanto aleatorio il giudizio di realizzabilità delle azioni intraprese per l'efficienza degli acquisti – ritiene ragionevoli le stime del piano senza motivare altro rispetto alla relazione, assai generica, del management”*.

Il giudizio di idoneità del piano, *“così rilevante e complesso da esprimere, perché altrettanto complesso era il piano da attestare, è affidato a scarse, rapide affermazioni che si risolvono in una tautologia.”*

Dopo un attento esame, il Tribunale conclude: *“Per l'ennesima volta premesse e conclusioni (indimostrate) non stanno assieme.”*

La critica del Tribunale di Vercelli viene espressamente svolta non già con un giudizio ex post, ma esaminando lo stato delle società del gruppo al momento della valutazione. Gruppo che, qualche tempo dopo, è stato dichiarato fallito.

Le considerazioni del Tribunale di Vercelli sopra riassunte sembrano avere un valore generale e possono servire da guida per chi svolge professionalmente il difficile compito di attestatore.

4. La responsabilità degli istituti di credito

Il mantenimento della continuità aziendale, anche se in perdita costante e irrimediabile, mettendo a disposizione una massiccia quantità di risorse finanziarie è elemento di responsabilità.

Nel caso specifico, la partecipazione degli istituti di credito alla redazione del scombinato piano è stata determinante, affinché potesse essere adottato il medesimo e si raggiungesse l'accordo di cui all'art.67.

Il comportamento diligente dell'accorto "banchiere" cioè il cosiddetto *Bonus argentarius*, deve aver riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, verificando una stabilità patrimoniale, che non può prescindere da una corretta valutazione del merito creditizio.

La metodologia interna cosiddetta IRB prevede espressamente *rating* e stime di possibile inadempimento che debbono avere un ruolo essenziale nell'autorizzazione dei fidi, nella gestione del rischio, nell'allocazione interna di capitale e nelle funzioni di governo societario.

La violazione di queste regole di condotta configura la sostanziale divergenza tra concessione di credito lecita e abusiva.

L'erogazione del credito è dunque abusiva, quando effettuata con dolo o colpa, ad impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economica e finanziaria e di mancanza di concrete prospettive di superamento della crisi.

I processi di analisi, che la banca deve eseguire, sono i seguenti:

- a) flussi di cassa prospettici della gestione ordinaria o rinvenienti da attività a cui il finanziamento è finalizzato;
- b) il modello di *business*;
- c) quando l'impresa presenti sintomi dello stato di crisi, deve essere valutata la concreta capacità del *business plan*, o di un piano di risanamento a rimuove le ragioni della crisi;
- d) occorre rinvenire una coerenza intrinseca tra le informazioni presentate dal *business plan* e le fonti di conoscenza, dettando il necessario scetticismo professionale;
- d) occorre considerare l'adeguatezza degli assetti organizzativi;

L'elemento oggettivo della condotta di erogazione abusiva del credito viene individuata nelle irregolarità dell'affidamento o del finanziamento concesso per l'omessa verifica da parte della banca delle particolari condizioni patrimoniali del cliente.

Concessione abusiva del credito significa concedere credito all'imprenditore che versi in una situazione di sostanziale e palese insolvenza, consentendo così la permanenza sul mercato di un'impresa decotta e concretizzando un danno per i creditori.

Ma tale comportamento è punibile sia in caso di dolo e cioè quando la banca finanziatrice conosceva lo stato di insolvenza, ovvero in caso di colpa, ovvero quando doveva e poteva conoscere, usando la diligenza professionale qualificata tipica del buon banchiere.

Nel nostro caso, il ricorso abusivo al credito da parte della società corrispondeva alla avventata ingiustificata erogazione di credito da parte delle banche che, nel momento più critico della vita della società, continuavano ad erogarle ingenti finanziamenti senza effettuare i dovuti controlli, mantenendo le linee già accordate e determinando, in concorso con il Consiglio di Amministrazione, di integrare la perdita del capitale sociale e il depauperamento del patrimonio sociale connesso alla prosecuzione dell'attività di impresa.

Da qui l'azione di responsabilità anche nei confronti degli istituti di credito, chiamati a rispondere in solidarietà del danno arrecato alla società fallita.

5. E oggi?

L'approvazione del correttivo del CCI prevede oggi un'ipotesi che, almeno sul piano formale, poteva legittimare l'ipotesi di modifiche del piano, pur essendo manifesta l'ipotesi concordataria.

Nel caso che ci occupa peraltro non avrebbe salvato la società dal fallimento.

L'art. 118 bis del CCI, introdotto con il cd. correttivo, prevede al primo comma, nel caso di concordato in continuità aziendale, che dopo l'omologazione del concordato "*si rendono necessarie modifiche sostanziali del piano per l'adempimento delle proposte*", l'imprenditore richiede all'attestatore un rinnovo dell'attestazione e comunica al commissario giudiziale la proposta modificata.

Il Tribunale dispone la pubblicazione al Registro imprese e comunica ai creditori il nuovo piano e la nuova attestazione, con facoltà dei creditori di proporre opposizione nei trenta giorni successivi.

Con una norma simile, la società avrebbe avuto un salvagente formale. Ma i problemi finanziari e produttivi avrebbero consigliato l'immediata liquidazione. Ieri come oggi.

La notte dei ricercatori del 27 settembre 2024.

Brevi e rapsodiche considerazioni penalistiche in tema di rischio consentito

1. «Si dice che il minimo battito d'ali di una farfalla sia in grado di provocare un uragano dall'altra parte del mondo»¹, ma a qualcuno verrebbe mai in mente di dar la colpa dell'uragano alla farfalla?

La metafora, volutamente forzata, pare quantomai utile per rappresentare un fenomeno tanto *complesso*, quanto difficilmente accettabile sul piano sociale. Il riferimento è alla questione del c.d. *rischio consentito*. Piaccia o no, «nel nostro come negli altri ordinamenti, a rigore, non vige un “divieto assoluto” di inquinare o di causare eventi lesivi, ma un “divieto solo relativo”: limitato, cioè, a quella quota di eventi avversi per l'incolmabilità e l'ambiente prodotti da condotte realizzate al di fuori del rischio consentito»². Ciò significa che colui che esercita un'attività rischiosa all'interno dei parametri predisposti dall'ordinamento non potrà, *ex post*, essere chiamato a rispondere dei risultati offensivi verificatisi in conseguenza delle sue azioni od omissioni. E ciò, si badi bene, anche qualora questi fossero prevedibilissimi, *ex ante*. È la stessa '*rischiosità*' della condotta ad evidenziarlo. A fronte dell'esercizio di attività *pericolose*, ma consentite dall'ordinamento, quest'ultimo accetta una quota di eventi lesivi che da esse derivano, senza se e senza ma³.

Si pensi ai macroscopici danni alla salute cagionati dall'inquinamento atmosferico. L'Organizzazione Mondiale della Sanità e l'Agenzia Europea dell'Am-

biente, sul piano sovranazionale, il Ministero della Salute e l'ARPA, sul piano interno, hanno ampiamente riferito l'esistenza di relazioni causali tra l'inquinamento urbano e svariate patologie, quali tumori polmonari, malattie cardiovascolari, disturbi respiratori, asma, etc.⁴ Le sostanze maggiormente pericolose sono il particolato (PM, *particulate matter*, la cui principale fonte sono i combustibili fossili: l'incremento della sostanza è dunque fortemente inciso dalle emissioni degli autoveicoli e dal riscaldamento domestico) e il biossido di azoto (NO₂, dovuto per il 91% alle emissioni dei veicoli diesel). In Italia, con riferimento al triennio 2012 – 2014, ad esempio, sono state segnalate 50.550 morti premature per PM e 17.290 per NO₂ nel 2014; 66.630 morti per PM e 21.040 per NO₂ nel 2013; 59.500 per PM e 21.600 per NO₂ nel 2012⁵.

Ebbene, pur a fronte di siffatti dati – quantomai allarmanti – non si registrano processi a carico di sindaci né per omicidio e/o lesioni né per reati contro l'incolumità pubblica (*disastri*, per semplificare). Di ciò, peraltro, nessuno si stupisce. È cosa nota che l'inquinamento urbano compporti danni alla salute, ma tale *rischio*, che si tramuta successivamente (e necessariamente) in offesa, viene socialmente accettato e giustificato sulla base delle utilità che dipendono dall'esercizio di tali attività. Logico il passaggio ulteriore: se si ammette la liceità di occupazioni che senza dubbio comporteranno il verificarsi di eventi avversi, anche ad ampio spettro, l'ordinamento, nei fatti, sta accet-

1. *The Butterfly Effect*, diretto da E. Bress e J. M. Gruber, 2004.

2. D. CASTRONUOVO, *Proiezioni multidirezionali del rischio: criticità nella tutela penale della salute e dell'ambiente*, in *Lavoro e diritto*, 2022, p. 379.

3. In argomento, per tutti, F. CONSULICH, voce *Rischio consentito*, in *Enc. dir.*, I tematici, II, 2021, pp. 1102 ss., anche per i relativi riferimenti bibliografici.

4. Sulla questione, pregevolmente, S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 422 ss.

5. Per gli opportuni riferimenti, ancora, S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, cit., p. 424.

tando i risultati offensivi che da esse discendono. Diversa è l'ipotesi in cui le cautele imposte per ridurre il *pericolo* di realizzazione delle offese non vengano adottate. In questo caso, l'esercente l'attività pericolosa oltrepassa il perimetro del *rischio consentito* e deve rispondere per la quota parte dei risultati avversi che non si sarebbero verificati se egli avesse conformato la propria condotta al parametro dell'*agente modello*: quel segmento 'ulteriore' di eventi gli è *proprio*. Insomma, ipocrisie a parte, «nel nostro ordinamento, non è vietato uccidere, ma è vietato uccidere oltre una certa soglia»⁶.

Ciò non di meno, se in alcuni settori⁷, come visto, tutto ciò è pacifico, in altri il postulato fatica ad essere accettato dall'opinione pubblica e – verrebbe talvolta da dire: “conseguentemente” – dalla giurisprudenza. In queste seconde ipotesi, nelle aule di giustizia, pare prevalere l'idea che, se a valle si sono verificati eventi dannosi o pericolosi, la legittimità dell'agire, a monte, dovrebbe necessariamente venire meno⁸. In proposi-

to, alcuni arrivano persino a dichiarare che «non può esistere un disastro [...] legittimo e consentito»⁹.

La citata impostazione ermeneutica disvela la propria naturale conformazione nei processi per illeciti ambientali o per reati contro l'incolumità pubblica utilizzati per sanzionare danni all'ambiente¹⁰: veri e propri laboratori di sperimentazione di teorie atte a flessibilizzare il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale sino a privarlo di reale significato. La ragione è nota: il reiterato accumulo di sostanze inquinanti nelle diverse matrici ambientali, pur nei limiti consentiti dall'ordinamento, porta, a distanza di decenni, alla verificazione di veri e propri eventi disastrosi (è l'esempio della farfalla, per intendersi). Inquinamenti che rimangono contenuti nei limiti previsti dalle autorizzazioni integrate ambientali (AIA) vengono considerati *illeciti* a seguito della realizzazione di (ben previsti) incrementi di morbilità o danni all'ambiente, con buona pace per i

6. D. CASTRONUOVO, *Introduzione al corso di diritto penale della sicurezza del lavoro*, Università di Ferrara, 2024.

7. Un ulteriore esempio, che postulerebbe tuttavia il necessario approfondimento dell'operare del principio di affidamento (*Vertrauensgrundsatz*) in senso 'reciproco', potrebbe essere ravvisato nella (ir)responsabilizzazione dei produttori di sigarette per le morti che conseguono al fumo. In sintesi, contrariamente a quanto avviene nelle ipotesi oggetto di vaglio, in cui il destinatario dell'offesa si trova tendenzialmente a subire passivamente gli effetti delle condotte pericolose, nel caso di fumo di sigaretta, come nel caso della responsabilità da prodotto, l'acquirente può (e talvolta deve) ora legittimamente rifiutarsi di acquistare il prodotto, ora attenersi all'utilizzo indicato dal produttore. In argomento, tra gli altri, D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 321 ss.

8. Fa eccezione, invero, anche per la profondità dogmatica del proprio estensore, la pronuncia della Suprema Corte sul caso del disastro ferroviario di Viareggio (Cass. pen., sez. IV, Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, in *Sistema Penale*, 9 novembre 2021, con scheda di P. BRAMBILLA, *Disastro ferroviario di Viareggio: le motivazioni della sentenza di Cassazione*), ove evidenzia che «chi è titolare di una posizione di garanzia non assume un obbligo di risultato ma di mezzi: per quanto estesi i suoi poteri e quindi il suo dovere, essi sono 'finiti' e ciò implica la possibilità che l'evento si sia verificato nonostante l'esercizio del potere secondo le modalità prescritte dal sapere cautelare del tempo». Per un commento alla pronuncia, F. GIUNTA, *Le aggravanti del "luogo di lavoro": a proposito di un'espressione fuorviante*, in *Discrimen*, 11 dicembre 2021; M. MANTOVANI, *Il disastro ferroviario di Viareggio e la normativa in materia di sicurezza sul lavoro*, in *DPEI*, 19 ottobre 2021; S. BUOSO, *Sicurezza sul lavoro, ambiente e prevenzione: disciplina positiva e dilemmi regolativi*, in *Lavoro e*

diritto, 2022, pp. 283 ss.; M. F. CARRIERO, V. CAMURRI, *La Cassazione sul "disastro di Viareggio": l'aggravante antinfortunistica e la giurisdizione sugli enti stranieri*, in *Archivio penale*, 28 gennaio 2022; D. CASTRONUOVO, *Proiezioni multidirezionali del rischio: criticità nella tutela penale della salute e dell'ambiente*, cit., pp. 388 ss.; V. MONGILLO, *Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*, in *Giur. it.*, 2022, pp. 953 ss.; B. PATERRA, *L'estensibilità all'extraneus della tutela antinfortunistica*, in *LP*, 28 giugno 2022, pp. 18 ss.; S. TORDINI CAGLI, *Il disastro ferroviario di Viareggio: il punto su rischio lavorativo ed oggetto di tutela della normativa prevenzionistica*, in *Discrimen*, 16 febbraio 2022, *passim*; C. VALBONESI, *La regola cautelare nell'era del rischio: note a margine della sentenza per il disastro ferroviario di Viareggio*, in *Discrimen*, 14 gennaio 2022; R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 24 ss.; D. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 373 s.; F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2024, pp. 275 ss.; nonché, volendo, F. CONTRI, *L'estensione della nozione di rischio lavorativo nei delitti a tutela della sicurezza del lavoro. Note a margine del disastro della funivia del Mottarone*, in *Cass. pen.*, 2023, pp. 2509 ss.

9. G. AMENDOLA, *L'ambiente in costituzione. Primi appunti*, in *Osservatorio sulla criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare*, 14 febbraio 2022, p. 4.

10. Sulla *declinazione ambientale* della fattispecie di "altro disastro", A. GARGANI, *Il disastro innominato. La tutela penale contro i disastri ambientali e sanitari*, in *Reati contro l'incolumità pubblica*, a cura di D. CASTRONUOVO, Giappichelli, Torino, 2024, pp. 192 ss. In generale, sulla torsione ermeneutica dei reati contro l'incolumità pubblica in funzione di salvaguardia dell'ambiente, A. GARGANI, *Il rischio nella dinamica dei reati contro l'incolumità pubblica e nei reati di pericolo astratto*, in *Cass. pen.*, 2017, pp. 3879 ss.

principi di certezza del diritto e di responsabilità per fatto proprio e colpevole¹¹. Benché con le relative differenze, vicende processuali note alla cronaca quali quelle dell'acciaieria Ilva di Taranto, della centrale termoelettrica Enel a Porto Tolle, nonché, da ultimo, del depuratore IAS di Priolo Gargallo ne rappresentano la plastica dimostrazione.

Assai rare sono le pronunce che valorizzano la liceità del rischio per escludere la responsabilità penale dell'esercente un'attività pericolosa. Invero, quando a tale profilo ci si riferisce, esso pare far capolino con una timidezza tale da render noto che raramente potrebbe, da solo, escludere la responsabilità penale per offese causalmente correlate all'esercizio di attività economiche¹².

2. Qualche mese fa, concordai con il Prof. Castronuovo, direttore di MacroCrimes (Centro studi giuridici europei sulla grande criminalità – Università di Ferrara) di presentare, nell'ambito del laboratorio "Impresa e Criminalità" del Centro, una relazione alla notte dei ricercatori, tenutasi lo scorso 27 settembre 2024.

È un evento che si svolge in contemporanea nelle istituzioni di ricerca di tutta Europa, nel quale ogni dipartimento presenta alla popolazione i risultati dei propri studi. Il fine è quello di rendere la ricerca 'fruibile' al cittadino.

L'atmosfera, assai conviviale, venne appesantita dalla relazione di chi scrive: nemmeno a dirlo, in tema di *rischio consentito*. Ci pareva tuttavia importante lanciare un segnale di sana consapevolezza, problematizzare approdi che da parte dell'opinione pubblica vengono dipinti come indiscutibili e mostrare la complessità del reale, anche qualora si verificassero eventi che coinvolgono beni giuridici personalissimi, quali la vita, la salute, l'integrità fisica o, comunque, di indiscutibile rilievo costituzionale, come l'ambiente¹³.

«Ogni attività industriale inquina, tanto o poco, e [...] per la gran parte delle sostanze tossiche o cancerogene non è individuabile (o non è ad oggi noto) il livello sotto il quale possono escludersi effetti negativi

11. Per tutti, diffusamente, A. GARGANI, *Jus in Latenti. Profili di incertezza del diritto penale dell'ambiente*, in *Discrimen*, 1 febbraio 2020, *passim*.

12. Il riferimento è alla pronuncia del Tribunale di Savona nella vicenda che ha interessato lo stabilimento Tirreno Power di Vado Ligure (Tribunale di Savona, 3 ottobre 2023, n. 1277, in www.giurisprudenzapenale.com, 5 gennaio 2024).

13. Cfr. *infra*, Par. 3 e 4.

sull'ambiente e/o la salute»¹⁴. Questo fu il punto di partenza del racconto.

La storia era quella di un imprenditore intenzionato ad esercitare un'attività produttiva *secundum leges artis*. Ottenuto il titolo abilitativo, cominciò ad esercitare la propria attività immettendo nelle diverse matrici ambientali le sostanze pericolose nei limiti previsti dall'autorizzazione. A distanza di anni, si venne a scoprire che l'ambiente circostante (e sottostante) all'azienda era stato contaminato dall'accumulo reiterato delle sostanze rilasciate, benché nel rispetto dei limiti di emissione, e che gli abitanti della zona soggiacevano ad un rischio di contrarre patologie oncologiche di gran lunga superiore rispetto a quello che gravava sulla popolazione in generale (tecnicamente: sulla popolazione dei "non esposti").

Si accertò altresì che dopo qualche anno dal rilascio dell'autorizzazione vennero pubblicate nuove conclusioni sulle BAT (*Best Available Techniques*) in grado di garantire l'abbassamento dei limiti di emissione: sono atti vincolanti solo per gli Stati membri passati 4 anni dalla loro emanazione, mai per il cittadino¹⁵. Ciò nonostante, l'AIA non fu sottoposta a riesame da parte dell'amministrazione competente e l'imprenditore – verrebbe da osservare: "legittimamente" – continuò a rispettare i limiti imposti dal titolo abilitativo ritagliato sul proprio specifico stabilimento.

L'imprenditore oggi verrebbe presumibilmente condannato per disastro ambientale innominato (art. 434 c.p.). In merito all'applicabilità delle fattispecie di in-

14. C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 258.

15. Le BAT (*Best Available Techniques*) vengono definite all'art. 3, Par. 10, della direttiva 2010/75/UE come «la più efficiente e avanzata fase di sviluppo di attività e relativi metodi di esercizio indicanti l'idoneità pratica di determinate tecniche a costituire la base dei valori limite di emissione e delle altre condizioni di autorizzazione intesi ad evitare oppure, ove ciò si riveli impraticabile, a ridurre le emissioni e l'impatto sull'ambiente nel suo complesso». Per una precisa sintesi in merito al significato di tali atti ed al loro processo di emanazione, per tutti, S. ZIRULIA, *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, in *Lexambiente*, 2019, fasc. 4, pp. 8 ss. Sul ruolo del BAT nel diritto penale, anche M. BOSI, *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.-riv. trim.*, 2018, pp. 196 ss.; A. BELL., *L'inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione. Quel che è stato e quel (tanto) che resta da dire sui confini applicativi dell'art. 452-bis cod. pen.*, in *Lexambiente*, 2022, fasc. 1, p. 23; P. FIMIANI, *Il diritto penale di fronte alla sostenibilità e ai principi ambientali*, in *Lexambiente*, 2023, fasc. 1, pp. 18 ss.

quinamento o disastro ambientale – entrate in vigore solamente nel 2015 – si potrebbe invece discutere: ad avviso di chi scrive, non parrebbe tuttavia coerente escluderne categoricamente la possibile valorizzazione, anzi.

Lo sconcerto degli uditori mise in luce l'ignoranza sulle tematiche e l'approssimazione con le quali molto (*rectius* troppo) spesso vengono trattate. Non nascose-ro anche un po' di paura.

Superfluo aggiungere altro.

3. All'arguto lettore potrebbe sorgere una domanda. La vita, l'integrità fisica, la salute e l'ambiente non assumono, anche sul piano costituzionale, un valore sovraordinato rispetto alla libertà di iniziativa economica privata?

La risposta, almeno fino al 2022, anno di entrata in vigore della l. cost. 1/2022, era un no categorico. Successivamente, qualcosa – almeno a parere di alcuni autori – sarebbe mutato.

Preliminarmente, va considerato che, soprattutto qualora ci si trovi innanzi ad eventi di così ampia portata, a venire in gioco non sono solamente i predetti interessi, bensì anche il diritto al lavoro, inteso come diritto ad iniziare o, più frequentemente, a mantenere un'occupazione da parte dei soggetti che lavorano presso i siti predetti. Basta volgere lo sguardo al contesto tarantino per rendersi conto della problematicità che la cessazione dell'attività di Ilva comporterebbe per i propri dipendenti. Non molto diversa è la situazione a Priolo Gargallo, in provincia di Siracusa, ove la sottoposizione a sequestro del depuratore IAS, punto di congiunzione degli scarichi di svariati stabilimenti petrolchimici – del calibro di Isab, Eni Versalis, Sonatrach, Sasol – implicherebbe la cessazione dell'attività lavorativa per migliaia di lavoratori.

Il richiamo alle vicende Ilva e IAS non è casuale. Proprio a partire dalle stesse, infatti, si è sviluppato un intenso dibattito che ha portato a ben tre pronunce della Corte costituzionale: la n. 85/2013, la n. 58/2018 e la recentissima 105/2024. In tutte le realtà, assai sinteticamente, la questione verteva sulla legittimità costituzionale del provvedimento legislativo che, di volta in volta, legittimava, in presenza di determinate condizioni, la prosecuzione dell'attività di siffatti stabilimenti anche in presenza di *accertati* danni alla salute e all'ambiente, considerati dal giudice rimettente, appunto, sovraordinati rispetto alla libertà di iniziativa economica privata.

La *sentenza pilota* è rappresentata dalla n. 85/2013, sulla vicenda Ilva, che ha ritenuto in parte inammissi-

bili e in parte infondate le censure mosse agli artt. 1 e 3 del decreto-legge n. 207 del 2012 (c.d. decreto salva Ilva). La successiva pronuncia 58/2018, nella sostanza, altro non fa che richiamare, pur pervenendo ad esiti opposti, i principi enucleati dalla capostipite.

«Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione – osserva la Consulta nella prima pronuncia – si trovano in rapporto di integrazione reciproca e *non è possibile* pertanto *individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri*. La tutela deve essere sempre “sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro” (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “*tiranno*” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. [...] Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come “valori primari” (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una “rigida” gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede *un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali*, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale»¹⁶.

Ma vi è di più. Proprio in merito all'individuazione di siffatto punto di equilibrio, la Corte segnala che quello contenuto nell'AIA «non è necessariamente il migliore in assoluto [...], ma deve *presumersi ragionevole*, avuto riguardo alle garanzie predisposte dall'ordinamento quanto all'intervento di organi tecnici e del personale competente; all'individuazione delle migliori tecnologie disponibili; alla partecipazione di enti e soggetti diversi nel procedimento preparatorio e alla pubblicità dell'*iter* formativo, che mette cittadini e comunità nelle condizioni di far valere, con mezzi

16. Corte cost., 9 aprile 2013, n. 85, in www.cortecostituzionale.it.

comunicativi, politici ed anche giudiziari, nelle ipotesi di illegittimità, i loro punti di vista»¹⁷.

Tali assunti, come si avrà modo di vedere, vengono privati di reale significato da quel filone giurisprudenziale incline a svalORIZZARE l'area di rischio consentito a seguito della verifica di eventi avversi¹⁸.

4. Come anticipato, in seguito alla modifica degli artt. 9 e 41 Cost., qualcosa potrebbe essere mutato. Il primo ha previsto, al proprio terzo comma, che la Repubblica «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». Il secondo, per ciò che ora interessa, ha specificato, al comma 2, che l'iniziativa economica privata «non può svolgersi [...] *in modo* da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

La dottrina penalistica si è invero concentrata maggiormente sul primo dei due profili di riforma. Quanto al secondo – salvo sparute e poco condivisibili opinioni¹⁹ – è sempre stata evidenziata la difficoltà di superare l'impostazione che, enucleata dalla pronuncia n. 85/2013 e successivamente confermata dalla n. 58/2018, ha evidenziato l'inesistenza di diritti «tiranni» e la conseguente, pur «ragionevole» e «proporzionata», bilanciabilità dei beni vita, salute, integrità fisica e ambiente con il diritto al lavoro e alla libera iniziativa economica privata²⁰.

A differenti approdi sono giunti, invece, studiosi giuslavoristi e costituzionalisti, che, nel segno di un

approccio c.d. *performativo* alla Costituzione – da contrapporre alla Costituzione intesa in senso «*ri-flessivo*», espressiva dei «rapporti di forza esistenti e quindi [del]le norme giuridiche che il divenire di una comunità politica manifesta»²¹ –, hanno ravvisato, a seguito della modifica costituzionale, il rango sovraordinato dei beni ambiente e salute rispetto alla libertà di iniziativa economica²². In questi termini viene giustificata la futuribile eclissi degli approdi raggiunti dalla giurisprudenza costituzionale nelle sentenze n. 85/2013 e 58/2018.

Si è apertamente osservato che «nel porre limiti all'intrapresa economica che non può svolgersi in modo da recare danno alla salute e all'ambiente e stabilendo il potere della legge di indirizzare e coordinare l'attività economica a fini ambientali il legislatore costituzionale ha stabilito una «gerarchia interna» alla norma base sul sistema di produzione economica neocapitalista. [...] Viene così stabilito un «criterio di bilanciamento a priori» non una «delega di bilanciamento»: vuol dire che è la costituzione che dice in via immediata come ordinare gli interessi in conflitto e lo fa indicando la soluzione da seguire in concreto; mentre va escluso che la norma si limiti a conferire il relativo potere tanto al legislatore in sede di attuazione, quanto al giudice in sede di applicazione»²³.

Il rischio, evidentemente, è che, a fronte della constatazione di offese alla salute o all'ambiente, una siffatta interpretazione ponga in discussione il bilanciamento effettuato *ex ante* dal legislatore o dalla pubblica amministrazione, così esponendo a rimproveri l'esercente di attività rischiose in violazione dei principi di personalità della responsabilità penale e di certezza del diritto.

Dal canto suo, la Consulta ha avuto modo di esprimersi, come detto, nella vicenda relativa al sequestro del depuratore IAS di Priolo Gargallo²⁴. La pronuncia,

17. Corte cost., 9 aprile 2013, n. 85, in *www.cortecostituzionale.it*.

18. Cfr. *infra*, Par. 5.

19. Il riferimento è alla posizione fatta propria da G. AMENDOLA, *L'ambiente in costituzione*, cit., *passim*.

20. Cfr., per tutti, C. RUGA RIVA, *L'ambiente in Costituzione. Cambia qualcosa per il penalista?*, in *Sistema Penale*, 16 febbraio 2023, anche per i relativi riferimenti bibliografici. Per un approfondimento, più in generale, delle ricadute sul terreno penalistico provocate dalla modifica costituzionale, B. PATERRA, *Un sintagma anfibologico: la clausola d'illiceità nei reati ambientali. Alcune osservazioni a partire dalla riforma costituzionale n. 1/2022*; G. DE FRANCESCO, *Note brevi sulla 'questione ambientale'. Una lettura evolutiva delle esigenze e dei livelli della tutela*; G. ROTOLO, *La tutela penale degli «ecosistemi» e della «biodiversità»*; L. SIRACUSA, *Gli ecoreati al banco di prova dei nuovi artt. 9 e 41 della Costituzione*; E. BANCHI, *Declinazioni penalistiche dell'economia circolare*; tutti in *I novellati artt. 9 e 41 della Costituzione. L'Ambiente nel delicato equilibrio tra mercato, amministrazione e giustizia penale*, a cura di S. RICCARDI, B. PATERRA, E. BANCHI, A. RUGANI, F. CASTELLANO, N. PETRUCCO, Pisa University Press, Pisa, 2024, pp. 107 ss.

21. A. MORRONE, *La Costituzione del lavoro e dell'ambiente. Per un nuovo contratto sociale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2022, p. 526.

22. I riferimenti sono, tra gli altri, ad A. MORRONE, *La Costituzione del lavoro e dell'ambiente*, cit., pp. 513 ss., in part. 532 ss. e a P. PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in *Lavoro e diritto*, 2022, pp. 335 ss.

23. A. MORRONE, *La Costituzione del lavoro e dell'ambiente*, cit., p. 533 s.

24. Cfr. Corte cost., 7 maggio 2024, n. 105, in *www.cortecostituzionale.it*. Per un commento alla pronuncia, tra gli altri, A. O. COZZI, *La prima applicazione degli artt. 9 e 41 Cost. riformati: il peso della scrittura*, in *Diario di diritto pubblico*, 10 luglio 2024; R. BIN, *Il «caso Priolo»: scelta politica vs. bilanciamento*



PASTIFICIO
BARILLA
• PARMA •
(ITALIA)

Pâte glutineuse la plus demandée

purtuttavia, rivela il proprio carattere *incipite* in merito ai profili in esame: in parte discutibile ed in parte apprezzabile.

È apprezzabile in quanto, pur valorizzando la portata innovativa dell'art. 41, comma 2, Cost., ripiega, quanto a bilanciabilità tra i predetti interessi, sugli approdi della capostipite 85/2013.

È criticabile in quanto ammette il predetto bilanciamento esclusivamente in via interinale, dovendo assicurare in un tempo definito (36 mesi) il 'rientro' nelle condizioni di legalità, che, a parere della Corte, parrebbero potersi dire soddisfatte solamente qualora l'attività sia esercitata «“in modo da [non] recare danno” alla salute o all'ambiente»: soluzione naturalmente irrealizzabile alla luce dell'intrinseca rischiosità delle attività produttive.

Delle due l'una: o si intende l'art. 41 in senso davvero innovativo, così necessariamente riconoscendo che l'esercizio di un'attività economica non deve recar danno all'ambiente – in tal guisa non si riuscirebbe però a giustificare la natura intrinsecamente rischiosa dell'attività produttiva – o si deve riconoscere che anche l'area di liceità implica comunque un *bilanciamento*. In questo secondo caso, la portata innovatrice della modifica del 41, comma 2, Cost. verrebbe inevitabilmente svilita²⁵.

Evidenti dunque i pericoli che potrebbero derivare da un siffatto (rinnovato) approccio interpretativo. Le esigenze di sostanziale impunità del privato nei casi – senz'altro prevedibili – di verifica di danni all'ambiente e alla salute umana a distanza di anni dalla tenuta delle condotte (consentite) potrebbero cedere innanzi ad un nuovo bilanciamento effettuato in sede giudiziale, teso a far prevalere gli interessi personali e ambientali rispetto a quelli *lato sensu* economici. Il tutto, beninteso, con buona pace dei principi di responsabilità per fatto proprio (e colpevole) e di certezza del diritto.

in concreto (in margine alla sent. 105/2024), in Consulta online, 2024, pp. 1058 ss.

25. Quest'ultima soluzione è fatta propria da D. CASTRONOVO, *Proiezioni multidirezionali del rischio: criticità nella tutela penale della salute e dell'ambiente*, cit., pp. 379 ss., che pone in luce come il rilievo costituzionale del bene ambiente sia stato da tempo riconosciuto – seppur con argomentazioni discutibili – dalla giurisprudenza costituzionale. Gli appigli normativi erano stati rinvenuti, all'art. 9, nella tutela del paesaggio (con una sorta di argomento a fortiori) e nell'art. 117, che, alla lett. s, prevede la tutela ambientale quale materia di competenza esclusiva dello Stato.

5. La giurisprudenza, se non ha avuto naturalmente modo di pronunciarsi a seguito della modifica costituzionale, lo ha fatto quando ancora la bilanciabilità dei predetti interessi pareva indubbia sul piano ermeneutico. Gli esiti, come anticipato, sono tutt'altro che confortanti.

In particolare, il diritto vivente sembra escludere che interessi latamente legati ad interessi economici o occupazionali possano limitare l'espansione dei beni vita, salute, integrità fisica e ambiente.

Emblematica, sul punto, la decisione della Corte di Assise di Taranto sul caso Ilva, che, pur richiamando le citate sentenze della Consulta, perviene ad asserzioni del seguente tenore: «il fatto che un titolo autorizzatorio e la norma da cui esso discende riconosca un diritto o una facoltà giuridica, di cui segni i limiti formali, non è di ostacolo al riconoscimento dell'illecito penale quando il suo esercizio si ponga, in concreto, in contrasto con i fini sostanziali che il titolo (e la norma) si prefigge ovvero con una norma diversa o con gli stessi principi generali dell'ordinamento»²⁶. E ancora: «non potrà mai dirsi scriminata la condotta del gestore – per il delitto di disastro [innominato] – se nella valutazione complessiva della attività emissiva dello stabilimento, la stessa abbia determinato quella compromissione dell'aria-ambiente che renda concreto il pericolo per la salute della collettività locale»²⁷. Certo, nel caso in esame, la legalità meramente “apparente” dell'attività produttiva – che dipende dalle note vicende (oggetto del processo) attinenti al fraudolento rilascio del titolo autorizzativo – gioca un ruolo fondamentale nell'economia del giudizio. Ciò non di meno, risulta assai singolare che il sostanziale capovolgimento dell'impostazione garantista sostenuta dalla Consulta con la pronuncia n. 85/2013 avvenga proprio nella medesima vicenda processuale da cui tale arresto ha tratto origine.

Quanto alla giurisprudenza di legittimità, merita attenzione la sentenza – definita con declaratoria di estinzione del reato di disastro innominato per prescrizione – nel caso della centrale termoelettrica di Porto Tolle: ipotesi di compromissione ambientale con conseguente pericolo per la salute derivante dal rilascio, durante l'attività di produzione di energia elettrica, di ossidi di azoto, di zolfo, di polveri sottili e di metalli pesanti²⁸.

26. Corte d'Assise di Taranto, sent. 28 giugno 2022, n. 1/2021, p. 440.

27. *Ibidem*.

28. Sulla vicenda, G. FORNARI, E. DI FIORINO, *Emissioni nocive*

Tra le argomentazioni della Suprema Corte, spicca l'assunto secondo cui il rispetto delle disposizioni sui limiti di emissione non renderebbe di per sé lecita l'attività produttiva poiché – a detta degli Ermellini – l'esclusione dell'antigiuridicità (inquadramento dogmatico comunque discutibile) postulerebbe la buona fede degli amministratori, i quali sarebbero stati invece consapevoli del degrado ambientale prodotto (la cui riduzione era alla base degli interventi legislativi del 1988 e successivi)²⁹. La confusione di panni (oggettivo e soggettivo) è evidente. Nella visione della Corte, dovrebbe essere la consapevolezza della dannosità della condotta – implicita, come visto, nell'esercizio di una attività rischiosa – a fondare la responsabilità degli amministratori, a nulla rilevando la *liceità oggettiva* del loro operare. In sostanza, una volta realizzate le offese, i garanti non potrebbero far affidamento sul rispetto dell'AIA e delle normative di settore. La consapevolezza della pericolosità dell'attività dovrebbe implicare la tenuta di comportamenti tali da non

dalla centrale di Porto Tolle: la Cassazione mette la parola fine, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 4 aprile 2018; A. BELL, *Il processo alla centrale termoelettrica di Porto Tolle: gli ex amministratori delegati di Enel condannati per il pericolo di disastro sanitario*, in *www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 16 ottobre 2014.

29. Così recita infatti la pronuncia: «gli interventi legislativi succedutisi nel corso degli anni, a partire dal D.P.R. n. 203 del 1988, avevano una funzione meramente transitoria e imponevano l'attivazione dei vertici della società Enel s.p.a. allo scopo di ridurre l'impatto ambientale inquinante dell'attività produttiva della Centrale di Porto Tolle. Ne consegue che tale argomento finisce per costituire la dimostrazione della consapevolezza di T. e S. delle condizioni di inquinamento in cui operava lo stabilimento di Porto Tolle e dell'incompatibilità di tale attività produttiva con la situazione di salvaguardia del Delta del Po rodigino; condizioni di incompatibilità ambientale che, sulla base di una precisa scelta aziendale, legata a esigenze di massimizzazione dei profitti societari, non venivano mai rimosse dai predetti degli imputati. Deve, al contempo, evidenziarsi che l'esistenza delle disposizioni normative alle quali si richiama la Corte territoriale veneziana non legittima, di per sé solo, l'attività di inquinamento portata avanti da T. e S. nell'arco temporale compreso tra il (Omissis) e il (Omissis), atteso che tale affermazione, tendente a escludere l'antigiuridicità delle loro condotte [...] postula la buona fede dei predetti imputati, che, per le ragioni che si sono espone, deve essere esclusa. A differenti conclusioni si sarebbe dovuto giungere laddove fosse emerso che i predetti imputati non erano pienamente consapevoli della situazione di inquinamento ambientale prodotta dalla Centrale di Porto Tolle, atteso che, in questo caso, le prescrizioni normative in questione avrebbero reso il loro comportamento se non legittimo quantomeno privo di antigiuridicità» (Cass. pen., sez. I, 10 gennaio 2018, n. 2209).

cagionare eventi lesivi. Quali essi siano non è dato sapere: forse, paradossalmente, la cessazione dell'attività pericolosa, che, in quanto tale, non avrebbe dovuto nemmeno trovare avvio.

In sintesi, si consente l'esercizio di un'attività rischiosa, che implica la verifica di eventi avversi, e quando questi si verificano la si dichiara illecita *ex tunc*, valorizzando l'ovvia consapevolezza della sua pericolosità: gigantesco l'*uroboro ermeneutico*.

Un ulteriore esempio è dato dal decreto di sequestro preventivo della centrale termoelettrica Tirreno Power pronunciato dal Giudice per le indagini preliminari di Savona³⁰: procedimento nell'ambito del quale è da poco intervenuta la pronuncia di primo grado³¹. Nel caso di specie, similmente a quanto avvenuto nel caso della centrale termoelettrica di Porto Tolle, i consulenti della Procura avevano evidenziato un aumento di morbilità correlato all'inalazione dei fumi derivanti dalla combustione del carbone nella popolazione residente nei territori limitrofi agli stabilimenti di Vado Ligure e Quiliano. Invero, in questa specifica vicenda, l'autorizzazione integrata ambientale (AIA) era stata tempestivamente richiesta dalla società, ma, a causa di un ritardo definito "abnorme" dallo stesso decreto, la medesima era stata ottenuta solamente 5 anni dopo. Tale circostanza obbliga dunque il Giudice per le indagini preliminari a riconoscere che, fino a quest'ultima data, «i dati registrati dal gestore non consentono di affermare il superamento delle soglie emissive previste dalla legge e dagli specifici provvedimenti amministrativi di natura autorizzativa»³². Nondimeno, complici anche la lacunosità di tali dati, la totale autonomia nel loro monitoraggio e registrazione, la totale carenza di controlli da parte delle autorità preposte, la mancata adozione della copertura del parco carbone, «informalmente e pressantemente richiesta dalle amministrazioni locali e regionali», il GIP evidenzia che, «seppure non sia possibile affermare che il gestore abbia violato i valori limite di emissione previsti dalla legge, va tuttavia rilevato che

30. Cfr. Tribunale di Savona, dec. 11.3.2014, p. 27, in *www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 8 maggio 2014.

31. Cfr. Tribunale di Savona, 3 ottobre 2023, n. 1277, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 5 gennaio 2024.

32. Tribunale di Savona, dec. 11.3.2014, p. 27, in *www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 8 maggio 2014. In commento al provvedimento, S. ZIRULLA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, cit., p. 219 ss., p. 448 ss.; Id, *Fumi di ciminiera e fumi commessi delicti: sequestrati gli impianti Tirreno Power per disastro "sanitario" e ambientale*, in *www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 8 maggio 2014.

l'esercizio della centrale è stato caratterizzato da una sistematica violazione delle prescrizioni imposte nei provvedimenti autorizzativi *sotto gli ulteriori aspetti* e dall'adozione di inadeguate soluzioni tecniche in merito al contenimento delle emissioni diffuse»³³. E tanto basta – nell'opinione dell'organo giudicante – per ritenere sussistente, in presenza della prova del danno ambientale e del pericolo per l'incolumità pubblica, il *fumus commissi delicti* in ordine al reato di disastro ambientale (e sanitario) innominato anche in assenza del superamento dei limiti di emissione.

Quanto alla pronuncia di primo grado, come già anticipato, il problema si pone solo marginalmente³⁴. Il Tribunale ha infatti ritenuto non provato l'incremento di morbilità correlato alle emissioni della centrale a causa della mancata esclusione di fattori causali alternativi che avrebbero potuto incidere sui risultati epidemiologici. Il fatto è stato conseguentemente ritenuto *insussistente*. A ben poco rilevano dunque le statuizioni in merito al difetto di sfioramento dei limiti di emissione, comunque sempre accompagnati, nella loro stesura, dalla valorizzazione del difetto di prova dell'evento di pericolo: è quest'ultima la ragione per cui si assolve.

6. Il breve giro d'orizzonte ha potuto mettere in mostra le torsioni che i principi di personalità della responsabilità penale e di certezza del diritto manifestano quando a venire in gioco sono attività rischiose, ma consentite.

Difficile dire che vi sia stato un particolare avanzamento sul tema, benché talvolta si assista a condivi-

sibili statuizioni di principio: il riferimento è soprattutto alla pronuncia della Suprema Corte nel caso del disastro ferroviario di Viareggio³⁵ e alla pronuncia di primo grado nel caso Tirreno Power³⁶, che in larga parte ne riprende i contenuti.

Certo, sul piano legislativo, la previsione della clausola di illiceità speciale “abusivamente” per i delitti di inquinamento e disastro ambientale potrebbe arginare le tendenze ermeneutiche oggetto di analisi. Ciò non di meno, la precisazione, all'art. 3, par. 1, della direttiva UE 2024/1203 sulla tutela dell'ambiente, secondo cui la condotta dovrebbe essere considerata illecita «anche se posta in essere su autorizzazione rilasciata da un'autorità competente di uno Stato membro, qualora tale autorizzazione sia stata ottenuta in modo fraudolento o mediante corruzione, estorsione o coercizione, o qualora tale autorizzazione violi palesemente i pertinenti requisiti normativi sostanziali» potrebbe svilire la delimitazione dell'area di rischio consentito assicurata dal predetto avverbio³⁷. Quando, infatti, potrebbe dirsi che il titolo abilitativo, pur rilasciato regolarmente, risulti privo dei requisiti normativi sostanziali? Quando è concesso in violazione dei limiti di emissione previsti dal T.U.A.? Dalle BAT? Quando tali limiti si rivelino in concreto inidonei a prevenire eventi lesivi?

Il pericolo che il giudice penale conservi ben salda tra le proprie mani anche la *bilancia*, non solo la *spada*, torna dunque ad emergere con rinnovata concretezza. La povera farfalla non può ancora dormire sonni tranquilli.

33. *Ibidem*, p. 33.

34. Cfr. Tribunale di Savona, 3 ottobre 2023, n. 1277, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 5 gennaio 2024.

35. Cfr. nt. 8.

36. Tribunale di Savona, dec. 11.3.2014, p. 27, in *www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 8 maggio 2014.

37. La formulazione è evidentemente ripresa dal § 330 d), n. 5, StGB, che, regolando l'istituto dell'abuso del diritto, purtuttavia contempla esclusivamente le prime due ipotesi.



Gestione ordinaria e crisi d'impresa

***Ruoli e responsabilità
di sindaci, revisori, esperti e attestatori***

***Mercoledì, 23 Ottobre 2024
Ore 16.30***

PALAZZO CANOSSA, CORSO CAVOUR 44
VERONA



PRESIEDE E INTRODUCE

ALBERTO CASTAGNETTI
Dottore Commercialista

RELATORI

MARCO LIBARDI
Avvocato

GIULIA MARTINI
Avvocato

GENNARO OTTAVIANO
Sostituto Procuratore

DAVIDE PACHERA
Avvocato

ARIANNA SEGALA
Avvocato



Convegno Verona, 23 ottobre 2024

Gestione ordinaria e crisi d'impresa Ruoli e responsabilità di sindaci, revisori, esperti e attestatori

69

MARCO LIBARDI

Sulla responsabilità penale dei revisori

La normativa che disciplina l'attività del Revisore è contenuta nel D.Lgs. 39/2010, espressione della Direttiva europea 2006/43 CE emanata a fronte della necessità di uniformare l'attività di revisione contabile negli Stati membri. Ciò sul presupposto dell'importanza del ruolo del Revisore nelle dinamiche delle società sottoposte al suo controllo. Importanza facilmente intuibile dalla citata Direttiva laddove afferma che la buona qualità della revisione contabile favorisce il regolare funzionamento dei mercati, migliorando l'integrità e l'efficienza dei bilanci pubblicati.

La centralità del ruolo è avvalorata da ulteriori fattori ricavabili dal citato Decreto, quali l'onere di iscrizione al Registro dei revisori tenuto dal M.E.F. (art. 2 D.Lgs. 39/2010), l'obbligo di formazione continua, il dovere di indipendenza e obiettività sancito dall'art. 10 D.Lgs. 39/2010, nonché la necessità di vigilare sull'operato del Revisore (vigilanza esercitata dal M.E.F. e dalla C.O.N.S.O.B. – quest'ultima chiamata a vigilare sull'attività di revisione avente ad oggetto gli Enti di interesse pubblico di cui all'art. 16 D.Lgs. 39/2010 o gli Enti sottoposti a regime intermedio di cui all'art. 19 bis D.Lgs. 39/2010).

Dalla rilevanza attribuita all'attività del Revisore, pertanto, è dipesa la necessità di predisporre, nei casi di condotte illecite che generino responsabilità, strumenti di natura punitiva, che arrivano a coinvolgere il sistema penalistico per le fattispecie connotate da rilevante gravità.

Vi sono dunque alcune condotte che, in quanto ascrivibili ai Revisori durante lo svolgimento delle loro

funzioni, costituiscono reati che sono definiti propri o a soggettività ristretta e che saranno l'oggetto di questa breve trattazione.

Prima di passare ad una veloce disamina dei reati



propri del Revisore, è utile premettere che gli illeciti penali previsti e puniti dal D.Lgs 39/2010 non trovano applicazione nei casi in cui si ricada nell'ipotesi della revisione volontaria, nei casi cioè in cui le società decidono di sottoporsi a revisione nonostante non ne abbiano l'obbligo. La *ratio* di ciò è ascrivibile all'idea che mentre la "revisione obbligatoria" determina l'assunzione di un impegno di verità tanto verso il soggetto revisionato quanto verso tutti i possibili destinatari dell'informazione societaria, diversamente la "revisione volontaria" implica un impegno del Revisore esclusivamente verso il soggetto revisionato.

Allo stesso modo pare utile evidenziare come la nuova disciplina penalistica di cui al D.Lgs 39/2010 non integri – a differenza di quanto accadeva prima – la responsabilità degli Enti ai sensi del D.Lgs. 231/2001 (vedasi sul punto Cass. Pen. Sez. Unite n. 34476/2011). Qui di seguito, dunque, i titoli di reato e le relative norme, con una sintetica indicazione dei loro aspetti maggiormente caratterizzanti.

La Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale (art. 27 D.Lgs. 39/2010)

La norma punisce il Revisore che, per conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, consapevole della falsità e con l'intenzione di ingannare i destinatari, attesta il falso o occulta informazioni sullo stato patrimoniale, economico, finanziario della società, ente o soggetto sottoposti a revisione, in modo da indurre in errore i destinatari della comunicazione.

Occorre evidenziare la diversità di trattamento sanzionatorio tra l'ipotesi di cui al comma 1, ossia la condotta che non determina il verificarsi di un evento dannoso, sanzionata con la pena dell'arresto fino a un anno (contravvenzione, ossia ipotesi meno grave), e quella di cui al comma 2, laddove è invece prevista la pena della reclusione da uno a quattro anni (delitto, ipotesi più grave) quando la condotta del Revisore cagioni un danno patrimoniale.

Un ulteriore aggravamento sanzionatorio – reclusione da uno a cinque anni –, poi, è previsto al comma 3 nel caso in cui il fatto sia commesso dal Revisore rispetto ad un ente a tutela rafforzata (ente di interesse pubblico ex art. 16 D.Lgs 39/2010 o a regime intermedio ex art. 19 bis D.Lgs 39/2010).

I commi 4 e 5 dell'art. 27 stabiliscono l'aumento fino alla metà della pena prevista dal comma 3, se il Revisore abbia commesso il falso, con riferimento all'ente di interesse pubblico o a regime intermedio, in cambio della dazione o promessa di denaro o altra utilità ovvero in concorso con gli amministratori, i direttori generali o i sindaci della società assoggettata a revisio-

ne. Questi ultimi soggiacciono alla medesima sanzione così come coloro che danno o promettono l'utilità.

La corruzione dei Revisori (art. 28 D.Lgs. 39/2010)

Qui il disposto di cui al comma 1 punisce con la reclusione fino a 3 anni il Revisore che, in cambio o con la promessa di utilità per sé o per terze persone, compie o omette un atto in violazione degli obblighi inerenti all'ufficio, cagionando un nocumento alla società. Alla stessa pena soggiace il corruttore.

Si precisa che con il termine "nocumento" il legislatore ha inteso ampliare l'ipotesi dannosa rispetto alla previsione del danno patrimoniale contenuta nell'art. 27. Pertanto, nella presente previsione deve essere ricompresa qualsivoglia conseguenza negativa dipendente dalla condotta illecita.

Il comma 2 estende la responsabilità penale ad un maggior gruppo di soggetti attivi (oltre al Revisore, ricomprende i componenti dell'organo amministrativo, i soci e i dipendenti della società di revisione), limitandola però alle sole condotte realizzate nell'ambito della revisione svolta nei confronti degli enti a tutela rafforzata o delle società da questi controllate. In questi casi è prevista la pena della reclusione da 1 a 5 anni.

I compensi illegali (art. 30 D.Lgs. 39/2010)

Il comma 1 punisce con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da Euro 10.000 a 100.000 il responsabile della revisione, i componenti dell'organo di amministrazione, i soci e i dipendenti della società di revisione che percepiscono, anche indirettamente, dalla società assoggettata a revisione, compensi in denaro, o in altra forma, ulteriori a quelli legittimamente pattuiti. Il comma 2 estende poi la sanzione a coloro che hanno corrisposto il compenso non dovuto.

Illeciti rapporti patrimoniali con la società assoggettata a revisione (art. 31 D.Lgs. 39/2010)

Punisce con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da Euro 206 a 2.065 gli amministratori, i soci, i dipendenti della società di revisione che contraggono prestiti, diretti o indiretti, con la società assoggettata a revisione o con la società che la controlla o ne è controllata. La stessa pena si applica nel caso in cui la società sottoposta a revisione rilasci garanzie ai soggetti esercenti l'attività di revisione.

Come si vede, le condotte fonte di responsabilità penale sono molteplici e di vario genere sebbene, come evidenziato, siano quasi tutte inquadrare in fattispecie di natura delittuosa che, costitutivamente, prevedono per la loro realizzazione l'esistenza dell'elemento soggettivo del dolo: occorre essersi rappresentati il fatto tipico (non necessariamente la sua illiceità) e averlo voluto.

La sanzione penale ha come caratteristica il fatto che

la sua applicazione passa necessariamente attraverso un processo a difesa obbligatoria.

Senza qui voler essere troppo ovvi, è bene osservare che la difesa penale ha un taglio di singolarità che non ammette generalizzazioni di sorta, sicché solo nel positivo confronto con un avvocato che sappia dominare il complesso di merito e metodo di procedimento e processo sarà possibile trovare soluzione al caso concreto. E tuttavia nell'ottica della possibile strategia difensiva, è solo il caso di fare un breve cenno all'esistenza dell'istituto della "sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato (c.d. M.A.P.) previsto dall'art. 168 bis del codice penale, formalmente applicabile alla maggior parte dei reati di cui si è fatto cenno (vi è un limite sanzionatorio oltre il quale è escluso) e che consente, al positivo soddisfacimento delle sue condizioni, l'ottenimento di una pronuncia di estinzione del reato, con la correlativa non irrilevante conseguenza della possibilità di evitare iscrizioni nel casellario giudiziale.

Ancora, in soccorso e sempre entro determinati limiti di pena edittale, potrebbe assumere decisività nella strategia difensiva la possibilità di invocare la soluzione astrattamente prevista dall'art 131 bis codice penale (esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto), che ben potrebbe in effetti prestarsi a incontrare certi tipi di eventi di natura revisoria e la cui applicazione concreta, come è presto intuibile dal riferimento a concetti piuttosto vaghi, è rimessa alla discrezionalità del giudicante.

Infine, non può non farsi cenno al c.d. "patteggiamento" (tecnicamente: applicazione della pena su richiesta delle parti) di cui agli artt. 444 e ss. c.p.p. (un accordo tra accusa e difesa sulla pena, poi ratificato dal giudice con sentenza). Soluzione che, oltre a prevedere la possibilità di accorciare i tempi (e dunque a mantenere per poco tempo l'eventuale carico pendente che si forma con l'esercizio dell'azione penale sul relativo certificato) consente una sorta di isolamento della vicenda penale dagli altri giudizi che potrebbero insorgere (civili, amministrativi, disciplinari, tributari o di responsabilità contabile – cfr. art. 445 comma 1 bis). Senza contare che tale rito consente di plasmare il trattamento sanzionatorio su misura, di subordinarlo alla concessione della sospensione condizionale e a tutta un'altra serie di benefici, non ultimo il fatto che la sentenza non finisce mai iscritta nel certificato del casellario giudiziale a richiesta dell'interessato (e che dunque, non va menzionata nelle c.d. "autocertificazioni" – cfr. rispettivamente art. 25 comma 1 lett. e) e art. 28 comma 8 D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313



per come modificato dal D.L.vo 2 ottobre 2018, n. 122). Per concludere, senza alcuna pretesa di esaustività, merita un cenno l'ipotesi in cui, al netto dei reati che gli sono propri, il Revisore incorra, e dunque venga chiamato a rispondere, in condotte che concorrono nel reato commesso da altri – i.e. la bancarotta fraudolenta impropria da falso in bilancio (articolo 223 comma 2 R.D. 267/1942 – oggi articolo 329 comma 2 D.Lgs. 14/2019 –, articolo 2621 codice civile), commessa dall'amministratore della società fallita (oggi, in liquidazione giudiziale).

Il caso che favorisce utili spunti di riflessione riguarda l'ipotesi in cui il Revisore, già responsabile del reato ex art. 27 D.Lgs. 34/20119 (il fatto in allora era disciplinato dall'art. 2624 codice civile, poi abrogato e sostituito dalla fattispecie di cui al citato art. 27), è stato rinviato a giudizio con l'accusa di aver concorso nella bancarotta fraudolenta impropria da reato societario, sul presupposto, appunto, di aver commesso la falsità nella sua attività di revisione legale (vedasi Cass. Pen. Sez. V, n. 47900/2023).

Trattasi di ipotesi di concorso del soggetto estraneo (il Revisore, appunto) nel reato proprio dell'amministratore, che richiede espressamente che il concorrente

estraneo abbia fornito consapevolmente un contributo efficace alla condotta illecita, sia esso morale (da intendersi quale istigazione, rafforzamento, determinazione all'agire) o materiale. Come si vede abbastanza intuitivamente, una china su cui non è difficile scivolare per chi osservi da fuori il difficilissimo mestiere del Revisore.

Al riguardo, soccorre il principio di diritto richiamato dalla Suprema Corte di Cassazione nella citata sentenza, secondo il quale l'atipicità dell'istituto del concorso nel reato non può giustificare l'indifferenza probatoria circa le forme concrete del suo manifestarsi nella realtà, pena un accertamento che si ridurrebbe alla constatazione che «*dolus inest in re ipsa*»

Il dato che se ne ricava consente di affermare la necessità di dover sempre dimostrare l'effettivo contributo consapevole fornito dal concorrente estraneo al reato oggetto del processo. In altre parole, non si può prescindere dalla prova che il soggetto estraneo abbia partecipato consapevolmente alla fase ideativa e/o esecutiva del reato oggetto del processo.

Certo, quanto sopra non esclude a priori la possibilità della contestazione penale al Revisore a titolo di concorso anomalo, ma afferma l'assolutezza dell'onere probatorio, escludendo quindi qualsiasi scorciatoia rispetto al percorso dimostrativo della responsabilità, caratterizzato appunto dall'osservanza dei principi e delle regole caratteristici del processo penale.

GIULIA MARTINI

Dolo? Colpa? “Dolo misto colpa”

Come noto, è nel Codice Civile che troviamo prescritti obblighi e poteri (artt. 2403 e ss c.c.) e connesse responsabilità (art. 2407 c.c.) del Collegio Sindacale, ed è, anche, sulle medesime norme che la giurisprudenza ha fondato la responsabilità penale in capo agli stessi. Facendo un passo indietro, vale precisare che il Collegio Sindacale può rispondere sia per reati commessi dagli amministratori a titolo di concorso, sia per reati propri ossia quelli commessi nell'esercizio delle proprie funzioni.

In quest'ultima categoria rientrano alcuni reati societari, quali le false comunicazioni sociali ex artt. 2621 e 2622 c.c. – reati che richiamano la responsabilità dei Sindaci rispetto alla veridicità delle attestazioni rilasciate ai sensi dell'art. 2407 c.c.; la corruzione tra privati ex artt. 2635 c.c.; l'ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza ex art. 2638 c.c.; inoltre sono da ricomprendersi i reati fallimentari quali la bancarotta semplice, fraudolenta, impropria regolata dal combinato disposto degli artt. 322 o 323 in combinato disposto con l'art. 329, D.Lgs. 14/2019.

Detti reati, definiti propri per la necessaria qualifica che deve possedere il soggetto agente, costituiscono l'oggetto dell'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale, secondo la quale il Sindaco può incorrere in responsabilità anche all'esito di una condotta omissiva. È in forza della combinata lettura degli obblighi e dei

poteri in capo ai Sindaci, previsti dagli artt. 2403 e ss. C.c. e dell'art. 40 cpv. c.p che discende la posizione di



garanzia necessaria a qualificare i Sindaci quali autonomi soggetti imputabili in caso di condotta omissiva, ossia nei casi in cui gli stessi non abbiano esercitato l'attività di controllo loro prescritta.

Il carattere omissivo della condotta illecita imputabile ai Sindaci, infatti, si basa sull'attribuzione in capo a questi di poteri reattivi, quantunque mediati, finalizzati a ricondurre le iniziative societarie in un alveo di legalità.

In queste ipotesi l'attribuzione ai Sindaci della responsabilità penale necessita l'avveramento di tre requisiti, quali i) l'omesso esercizio dei doveri di controllo o comunque l'inerzia nell'adozione delle iniziative previste dalla legge per eliminare le irregolarità, ii) il nesso causale che deve intercorrere tra omissione ed evento, iii) l'elemento soggettivo.

Di grande interesse è la tematica concernente l'elemento soggettivo, in quanto si pone il problema se al Sindaco possa essere attribuita responsabilità penale in concorso con gli amministratori per reati da quest'ultimi commessi, anche nel caso in cui l'omesso controllo sia dovuto a negligenza, imperizia o alla semplice inosservanza delle leggi.

Proprio perchè il nostro ordinamento non riconosce il concorso colposo nel reato doloso, la giurisprudenza ha inizialmente seguito un orientamento particolarmente rigoristico, con l'effetto di ritenere sufficiente, per la configurabilità del concorso mediante omissione, il "dolo eventuale", che sussiste quando il soggetto, pur non avendo né voluto né previsto come certo il verificarsi di un evento, abbia agito accettando il rischio della sua realizzazione, anche solo in termini di possibilità prima ancora che di probabilità.

Con riferimento all'evoluzione giurisprudenziale sul tema, vale la pena menzionare la sentenza n. 26399 del 2014, con la quale la Corte di Cassazione ha sottolineato l'importanza dei c.d. "segnali d'allarme", indicandoli quali ulteriori elementi necessari per l'integrazione del reato con riferimento all'elemento soggettivo.

A titolo di esempio, nel caso in cui sussistano singole condotte di distrazione poste in essere in danno della società e tali condotte risultino reiterate, abbracciano un lungo lasso di tempo ed incidano in maniera si-

gnificativa sul patrimonio aziendale, le stesse hanno, secondo l'orientamento giurisprudenziale in allora vigente, la gravità indiziaria tale da attribuire al Sindaco la consapevolezza delle condotte illecite commesse dagli amministratori. Ciò, sulla base della considerazione, di natura presuntiva, che l'omessa attivazione del Sindaco rispetto agli obblighi prescritti equivale alla consapevole accettazione del rischio del verificarsi di condotte illecite.

Questa sentenza ha segnato un solco su cui la giurisprudenza successiva, in chiave garantista, è intervenuta precisando che il dolo non può essere oggetto di presunzione dedotta soltanto dalla tipologia degli illeciti perpetrati dall'amministratore – quindi, non basta la sola presenza dei c.d. "segnali di allarme" –, ma detti segnali debbono essere ritenuti riconoscibili dai Sindaci, all'esito di un giudizio *ex ante*.

Si rende quindi necessario verificare in concreto che i Sindaci abbiano tenuto la condotta doverosa, ossia abbiano ottemperato diligentemente ai prescritti doveri di vigilanza e controllo; questo quanto stabilito dalla Corte d'Appello di Milano¹ in un procedimento in cui i membri del Collegio Sindacale erano imputati e successivamente condannati in primo grado assieme agli Amministratori, in relazione all'art. 216 co. 1 nn. 1 e 2, aggravato ai sensi dell'art. 219 R.D. n. 267/1942.

Nel caso di specie i Sindaci avevano puntualmente effettuato periodici controlli trimestrali sulla contabilità, all'apparenza ineccepibile grazie all'ingannevole utilizzo, ad opera degli amministratori, di un sofisticato algoritmo capace di camuffare le anomalie e le irregolarità. Di talché la Corte d'Appello di Milano ha ritenuto i Sindaci esenti da responsabilità penale, non essendo stata raggiunta la prova della coscienza e volontà del fatto in capo agli stessi.

Si deve felicemente concludere che l'evoluzione giurisprudenziale muove verso un sempre più rigoroso rispetto dei principi costituzionali di colpevolezza e di personalità della responsabilità penale, riconoscendo l'addebito penale in capo ai Sindaci solo a seguito di un rigido accertamento probatorio a cui deve corrispondere un altrettanto rigoroso impianto argomentativo.

1. Corte d'Appello di Milano, 26 maggio 2023 n. 1741

Il revisore legale e gli obblighi di vigilanza in funzione “anti-crisi”

A distanza di circa due anni, il legislatore è intervenuto con lo schema del terzo correttivo, approvato dal Consiglio dei ministri il 10 giugno 2024, contenente disposizioni integrative e correttive delle norme del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

Nel correttivo appare di estrema rilevanza la novità dell'articolo 25-octies che specifica l'obbligo di segnalazione degli indizi di precrisi in capo al soggetto preposto alla revisione legale dell'impresa (organo di controllo esterno).

Il terzo correttivo colmerebbe le carenze di coordinamento del Codice della Crisi (art. 379, D. Lgs 14/2019) con le previsioni dell'art. 2477 c.c., nell'ipotesi (diffusa) di Srl che nominino solo il soggetto preposto alla revisione legale.

In particolare, il comma 1 dell'art. 25-octies prevede che: L'organo di controllo societario e il soggetto incaricato della revisione legale, nell'esercizio delle rispettive funzioni, segnalano per iscritto all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere a) e b), per la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 17 (accesso alla composizione negoziata quale strumento di composizione degli indizi di precrisi).

Le modifiche all'art. 25 -octies confermano il principio generale del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza che si fonda sulla prevenzione ed emersione anticipata dell'eventuale e probabile crisi attraverso il monitoraggio interno ed esterno dell'impresa, che responsabilizza gli amministratori ad attivarsi preventivamente con gli adeguati assetti e misure idonee atti a garantire la continuità aziendale (o going concern). La norma citata innova gli obblighi già gravanti sul revisore, prevedendo uno specifico obbligo di vigilanza sugli assetti, soprattutto in quelle s.r.l. prive dell'organo di controllo interno perché dotate del solo revisore, anche se la precisazione “nell'ambito delle proprie funzioni” vale comunque a circoscrivere la vigilanza agli assetti contabili.

Tale novità normativa si salda con il principio di revisione ISA Italia 570, in base al quale il revisore deve verificare il rispetto, da parte della direzione, del presupposto della continuità aziendale (definita come capacità dell'impresa di continuare a svolgere la propria attività come entità in funzionamento) ai fini della redazione del bilancio.

Principio, quest'ultimo, recepito anche a livello legislativo dall'art. 14, lett. f), d.lgs. n. 139/2010 (così come modificato dal d.lgs. n. 135/2016), che impone al revisore, nell'ambito dell'esercizio dei propri doveri, di monitorare il going concern e di rendere nella propria relazione annuale di giudizio sul bilancio «una dichiarazione su eventuali incertezze significative relative a eventi o a circostanze che potrebbero sollevare dubbi significativi sulla capacità della società sottoposta a revisione di mantenere la continuità aziendale». Al riguardo, è peraltro appena il caso di ricordare il recepimento nell'art. 9, d.lgs. n. 39/2010 – a seguito del d.lgs. n. 135/2016 – del concetto di “scetticismo professionale” (inteso come capacità di riconoscere «la possibilità che si verifichi un errore significativo attribuibile a fatti o comportamenti che sottintendono irregolarità, compresi frodi o errori»), e delle modalità di applicazione dello stesso relativamente, tra l'altro, proprio alla verifica del presupposto della continuità aziendale (id est della «capacità dell'impresa di continuare come un'entità in funzionamento»).



La modifica del Codice della Crisi porta, così, ad escludere un monopolio del collegio sindacale nella vigilanza sull'adeguatezza e sul concreto funzionamento degli assetti e sul generale rispetto del paradigma della corretta amministrazione, attività inscindibili dalla elaborazione del giudizio sul bilancio e dunque rimesse alla competenza concorrente del collegio sindacale e della società di revisione. Tale sovrapposizione non implica alcuna inefficienza, ma anzi dovrebbe incentivare un miglior funzionamento del sistema dei controlli a beneficio dei terzi e del mercato.

La società di revisione svolge un ruolo apicale – da intendersi in un'accezione funzionale e non di gerarchia – nel sistema dei controlli in quanto deve valutare anche l'attività, o meglio l'affidabilità, dei singoli uffici preposti alla contabilità come dei professionisti esterni, aventi il compito di generare o verificare i dati e le singole poste di bilancio e tempestivamente segnalare le eventuali incongruenze o criticità rilevate. Da tale ricostruzione si ricava la sussistenza di un generale rapporto di collaborazione e condivisione delle informazioni sia tra collegio sindacale e società di revisione (del resto codificato dall'art. 2409-septies c.c.), sia tra tali organi e tutti gli uffici o i dipendenti con compiti contabili o di controllo.

Seconda attenta dottrina, ancorché la legge sulla revisione non faccia espresso riferimento agli assetti (la cui centralità è stata rafforzata con interventi legislativi successivi, risalenti al 2019 e al 2020), l'ampia formula usata dall'art. 14, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 39/2010 – secondo cui i revisori “verificano nel corso dell'esercizio la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili” – ricomprende il controllo sul concreto funzionamento di tutti gli assetti e processi che impattino sulla generazione dei dati contabili, quale presupposto indefettibile di un sistema di contabilità affidabile in quanto adeguato.

In questa prospettiva l'art. 2403, comma 1, c.c. – pur avente sicuramente portata più ampia tale da ricomprendere anche gli assetti amministrativi e organizzativi, questi ultimi invece tendenzialmente estranei alla vigilanza del revisore – rivela un nesso ineludibile tra esame del progetto di bilancio nel procedimento propedeutico alla sua approvazione e vigilanza sul concreto funzionamento degli assetti contabili.

Un consapevole giudizio sui dati contenuti nel (progetto di) bilancio, con l'assunzione delle conseguenti responsabilità civili e penali, non può essere disgiunta dal potere-dovere di costante monitoraggio sugli assetti contabili e sul rispetto del paradigma della corretta

amministrazione, da declinarsi secondo i principi contabili, i principi di revisione, le migliori prassi e gli insegnamenti delle scienze aziendalistiche.

Lo stesso principio I SA n. 315, al par. 15 richiede al revisore di comprendere se l'impresa utilizzi processi di valutazione dei rischi connessi all'informativa finanziaria, attività oggettivamente amplissima che include l'esistenza e l'efficienza dei procedimenti, delle metodologie e degli uffici deputati a rilevare, esporre o trattare i dati di contabilità, come poi esplicitato dal successivo par. 18 del medesimo principio, ove si richiede al revisore di comprendere i processi attinenti alle registrazioni in contabilità, nonché ai controlli relativi alle scritture contabili.

Già in passato la dottrina aveva sostenuto che sui revisori legali incombesse uno specifico obbligo di vigilanza sugli assetti, ritenendo al riguardo che assumesse rilievo, sia pure implicitamente, l'obbligo di scambio delle informazioni rilevanti tra revisore e sindaci previsto dall'art. 2409-septies c.c.: obbligo dal quale scaturirebbe un dovere del revisore di segnalare all'organo di controllo interno le eventuali inadeguatezze degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili della società riscontrate durante lo svolgimento dell'attività di revisione legale dei conti (*Cfr. MERUZZI, L'adeguatezza degli assetti, in Assetti adeguati e modelli organizzativi, a cura di Irrera, Bologna, 2016, 46, il quale argomenta altresì dalle Norme di comportamento del collegio sindacale del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, ed in particolare dalla Norma 5.3, sui rapporti tra collegio sindacale e revisore legale dei conti, «i cui Criteri applicativi evidenziano (...) che lo scambio informativo tra collegio sindacale e revisori ha ad oggetto, pur nel rispetto dei relativi compiti, i dati e le informazioni rilevanti in tema, tra l'altro, di assetto organizzativo della società».* *MIRONE, L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta, in Orizzonti del diritto commerciale, 1/2020, 49 ss.*)

Il revisore è infatti investito della vigilanza sugli assetti contabili, in quanto funzionale alla verifica della corretta rappresentazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili e del rispetto da parte della direzione del presupposto della continuità aziendale (principio di revisione ISA 570).

La norma in commento imponendo i doveri di segnalazione non solo all'organo di controllo ma anche al revisore, ha reso realmente efficaci i meccanismi congegnati dal legislatore per l'emersione precoce e gestione tempestiva della crisi nelle s.r.l.



La vigilanza sull'adeguatezza e sul concreto funzionamento degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili che la società deve adottare ai sensi dell'art. 3 CCII e dell'art. 2086 c.c. (anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi) costituisce il presupposto per il rispetto dell'obbligo di segnalazione all'organo amministrativo previsto dall'art. 25-octies CCII, che completa il sistema di allerta (esclusivamente) interno alla società.

Se gli assetti sono adeguati, infatti, dovrebbe derivarne una tempestiva emersione della crisi, così da consentire la immediata attivazione degli organi sociali. La norma citata, pur trovando il proprio antecedente nell'originario art. 14 CCII, se ne differenzia per contenuto, presupposti e conseguenze. Essa attribuisce all'organo di controllo e al revisore il compito di segnalare tempestivamente, con specifiche formalità, il rilevamento delle condizioni che integrano i presupposti per accedere alla procedura di composizione negoziata e alla nomina dell'esperto. Condizioni che si verificano in presenza di una situazione di squilibrio economico, patrimoniale e finanziario che rende (anche solo) probabile la crisi o l'insolvenza (la stessa situazione individuata nella lett. a) dell'art. 3 CCII) ma risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa. Senonché, rispetto alla precedente disposizione dell'art. 14 CCII, che si inseriva in un quadro in cui il sistema degli indici e degli indicatori di crisi rifletteva – si è detto – una situazione di prossimità all'insolvenza, l'attuale disciplina, in un'ottica preventiva, sembra anticipare di fatto l'attivazione dei doveri dell'organo di controllo (e dell'organo amministrativo) ad una fase precedente (di probabilità di crisi) in cui vi sono ancora ragionevoli prospettive di risanamento dell'impresa. L'allerta interna, peraltro, non essendo più collegata ad indici rigidamente fissati, pare ampliare lo spazio di autonoma valutazione delle condizioni di squilibrio, oltre che della perseguibilità del risanamento.

L'organo di controllo che autonomamente valuti la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto risanatore deve fare, tempestivamente, la segnalazione formale e motivata all'organo amministrativo. Dalla segnalazione, la cui tempestività viene valutata ai fini della responsabilità prevista dall'art. 2407 c.c., discende poi l'obbligo specifico dell'organo amministrativo di riferire nel «congruo» termine non superiore a 30 giorni, fissato dallo stesso organo di controllo in ordine alle iniziative intraprese.

In detta mappatura assume rilevanza l'assetto dei flussi informativi che non può prescindere dal fattore tempo, ovvero dalla tempestività che misura l'adeguatezza dei flussi informativi per l'emersione e la conoscenza anticipata di circostanze potenziali od effettive che possano prefigurare un probabile rischio di crisi dell'impresa.

Gli organi di controllo, con riferimento ai loro specifici ruoli e funzioni, in alcuni casi potrebbero essere in grado di percepire prima i sintomi della crisi, e ciò «innanzitutto temperando con il distacco critico e quel sano “pessimismo della ragione” che è connaturato alla qualificazione professionale e alla indipendenza dei suoi componenti, l'“ottimismo della volontà” che connota l'approccio dell'imprenditore e dei manager, ma che si è rilevato particolarmente pernicioso nei contesti di pre-crisi».

L'allerta interna attivata dall'organo di controllo si pone allora come strumento in grado non solo di coadiuvare l'organo amministrativo nel monitoraggio dei parametri considerati rilevanti ai fini di una rilevazione quanto più tempestiva possibile della (probabilità di) crisi, ma anche e soprattutto come strumento per sollecitare gli amministratori all'adozione delle misure più adeguate per fronteggiare una (possibile) crisi che – intercettata oppure no dai gestori – è stata comunque percepita (anche) dai controllori all'esito dell'attività di vigilanza da questi svolti.

ARIANNA SEGALA

Assetti adeguati 2409 c.c.: la denuncia al Tribunale rappresenta... una responsabilità per i sindaci?

Come è stato ben osservato: *“È forse più facile la difesa, in un’azione di responsabilità di un amministratore delegato, il quale almeno può fare riferimento alle operazioni da lui compiute nei limiti della delega conferitagli, di quanto lo sia per il sindaco, che ha doveri di vigilanza così ampi e generalizzati sulla gestione della società”* (G. Tantini, *L’indipendenza dei sindaci*, Cedam, 2010, p. 14).

Quello di cui si vuole discutere oggi è la responsabilità – o meglio come riuscire ad andare esenti da responsabilità – da parte dell’organo di controllo, dei sindaci, delle società di capitali.

Come noto, il riferimento legislativo principale è l’art. 2407 c.c. che sancisce una *summa divisio* tra la responsabilità esclusiva dei componenti del collegio sindacale – sancita dal primo comma – e la loro responsabilità concorrente con quella degli amministratori, disciplinata dal comma secondo.

Mentre sulla prima non sono mai sorte grandi questioni, il tema della responsabilità solidale dei sindaci con gli amministratori per fatti ed omissioni compiuti da quest’ultimi, secondo un modello di responsabilità concorrente, ha sempre creato non pochi problemi.

Quando ci viene richiesto di difendere un sindaco in un’azione di responsabilità siamo solitamente ben consci del doppio piano di difesa con cui ci troviamo a combattere.

Da una parte vi è l’aulico piano dottrinale e giuridico secondo il quale la responsabilità dei sindaci e degli organi di controllo in generale è una responsabilità personale, per fatto proprio, colposa (o dolosa) certamente connessa con quella degli amministratori, ma qualificabile in termini di “solidarietà in proprio”, posto che – almeno in linea teorica – ciascuno dei diversi soggetti risponde della violazione di obbligazioni diverse, anche se connesse. Una responsabilità misurata secondo il parametro della professionalità e della diligenza richieste dalla natura dell’incarico che dovrebbe essere limitata ai danni derivanti da quegli illeciti che i sindaci avrebbero potuto o dovuto impedire esercitando, in maniera diligente, il loro controllo e che per sussistere deve integrare i seguenti requisiti:

i) la commissione di atti di mala gestio ad opera degli amministratori;

ii) la derivazione causale di un danno a carico della società ovvero dei creditori sociali;

iii) la mancata vigilanza dei sindaci sull’operato degli amministratori ed infine

iv) la derivazione di un danno da tale omessa o inadeguata vigilanza.

Dall’altra parte vi è meno aulico e più venale piano concreto ed economico che fa atteggiare la responsabilità dei sindaci ad una sorta di responsabilità oggettiva, da affiancarsi a quella degli amministratori senza alcuna distinzione.

Sappiamo tutti che – soprattutto nelle azioni sociali promosse in sede di procedure concorsuali ove il fine ultimo è quello di monetizzare a favore della massa dei creditori – i sindaci sono spesso il soggetto “più ricercato” (alla stregua dei funghi rari) perché l’unico obbligatoriamente munito di polizza professionale!



Ebbene, in questo quadro non proprio rassicurante è bene quindi capire quali sono i limiti alla responsabilità dell'organo di controllo che secondo la Cassazione ha un dovere di controllo “[...] incisivo e stringente perché avente ad oggetto, in termini generali, la corretta gestione della società, non soltanto sotto il profilo amministrativo-contabile, ma anche con riferimento alla scelte gestionali, alla loro coerenza rispetto allo scopo sociale, alla indivisibilità delle singole operazioni poste in essere dal CdA e dagli altri organi di gestione della società, anche tenuto conto delle effettive condizioni economiche e patrimoniali di quest’ultima, all’esistenza di ipotesi di conflitto di interessi, reale o potenziale, ed in genere ad ogni altro evento rilevante per la vita sociale” (Cassazione civ. sez. II, 09.01.2019, n. 301).

Il tutto, tenendo però a mente che il collegio sindacale è privo di poteri di veto sull’attività del consiglio di amministrazione, nonché di poteri sostitutivi in caso di inerzia e che, dunque, non può impedire totalmente la produzione del danno.

Come noto, i sindaci che intendono evitare la responsabilità concorrente ex art. 2407 c.c. hanno quali strumenti di reazione, interna ed esterna:

- a) verbalizzare il proprio dissenso (rispetto alle deliberazioni del collegio stesso) nel verbale delle adunanze del collegio sindacale (art. 2404 c.c., u.c.);
- b) chiedere, se del caso per iscritto, notizie e chiarimenti al consiglio di amministrazione in ordine all’andamento delle operazioni sociali o su determinati affari e, qualora non svolga personalmente la funzione di revisione contabile, scambiare informazioni anche con il revisore contabile;
- c) procedere in qualsiasi momento, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo (art. 2403-bis c.c.), se del caso avvalendosi, sotto la propria responsabilità ed a proprie spese, di propri dipendenti ed ausiliari (art. 2403-bis c.c., anche nel testo attualmente vigente);
- d) convocare e partecipare, come è loro obbligo, alle riunioni del consiglio di amministrazione (art. 2405 c.c.), verbalizzare l’eventuale dissenso sul libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio;
- e) impugnare le deliberazioni del C.d.A. affette da nullità od annullabilità (vedi l’art. 2388 c.c., comma 4);
- f) convocare in presenza di fatti censurabili di rilevante gravità (art. 2406 c.c.) e partecipare, come è loro obbligo, all’assemblea dei soci (art. 2405 c.c.);
- g) impugnare le deliberazioni dell’assemblea che non siano state prese in conformità della legge o dell’atto costitutivo (art. 2377 c.c., comma 1);

h) promuovere direttamente ex art. 2409 c.c. il controllo giudiziario sulla gestione nel caso in cui, anche a seguito dell’assemblea convocata, gli amministratori restino inerti o continuino a non condividere quanto evidenziato dai sindaci (art. 2409 c.c. e 2477 c.c.);

i) infine, recentemente, ai sensi dell’art. 25-ocites c.c.i. provvedere alla segnalazione all’organo amministrativo dello stato di crisi o di insolvenza e monitorare poi sulle iniziative intraprese;

l) e ai sensi di cui all’art. 37, co. 2 c.c.i., promuovere personalmente istanza di liquidazione giudiziale in caso di insolvenza conclamata.

Quello di cui discuteremo oggi è – nella sostanza – quello che viene considerato lo strumento più incisivo rispetto ai poteri di controllo del collegio sindacale, ovvero il ricorso alla denuncia al Tribunale ai sensi di cui all’art. 2409 c.c.

L’analisi però non vuole essere ad ampio spettro, essendo ormai note le caratteristiche che l’azione ex art. 2409 c.c. deve avere: ovvero quella di avere ad oggetto la denuncia di irregolarità gravi, attuali ed idonee ad arrecare danno alla società, ma vuole soffermarsi sull’utilizzo di tale strumento alla luce del “nuovo” obbligo di cui all’art. 2086 c.c. in combinato disposto con il 2403 ed il 2407 c.c., che impone ai sindaci anche il dovere di vigilare sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile rispetto alla natura ed alle dimensioni della società, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi di impresa e della perdita della continuità aziendale.

Volendo evitare interessanti, ma poco concrete ed operative analisi dottrinali, la ricerca giurisprudenziale sul tema dal 2019 ad oggi ha fatto emergere pochi provvedimenti, circa 7/8, da cui si è tentato di comprendere cosa è richiesto in concreto al collegio sindacale per andare esente da colpa e, quindi, da responsabilità.

Come sempre, il punto di riferimento giurisprudenziale in materia societaria è il Tribunale delle imprese di Milano (Tribunale Milano, 18.10.2019) che, in un 2409 c.c. promosso dai sindaci di una SPA operante nel settore delle farmacie ha ritenuto senza mezzi termini di revocare l’organo amministrativo e nominare un amministratore giudiziario reputando tali misure le uniche in grado di superare la situazione di pregiudizievole inerzia dell’organo amministrativo rispetto alle verifiche in tema di continuità aziendale e di tempestiva adozione degli assetti adeguati e dei necessari rimedi, il tutto pur in presenza di una società che era in grado di far fronte alle obbligazioni correnti, ma

non di soddisfare i creditori pregressi e doveva essere ricapitalizzata.

Si potrebbe quindi credere che il collegio sindacale, con la denuncia delle gravi irregolarità gestionali al Tribunale abbia assolto al suo compito e si sia precostituito un eventuale causa – se così la possiamo chiamare – di esonero da responsabilità.

Ma la – per vero limitata – evoluzione giurisprudenziale in tema di assetti adeguati non conduce esattamente verso queste conclusioni.

Ed infatti, già solo quale mese dopo, lo stesso Tribunale di Milano (Tribunale Milano, 16.07.2020), nell’ambito di un diverso procedimento ex art. 2409 c.c. ove veniva contestata l’omessa informativa circa la sussistenza di un potenziale conflitto di interesse nella cessione, acquisizione o costituzione di società collegate, ha ritenuto di risolvere l’assenza di un adeguato assetto in punto di scambio di informazioni, non già revocando gli amministratori e nominando un amministratore giudiziario, quanto assegnando agli amministratori un congruo termine entro il quale predisporre degli assetti adeguati con riferimento alle attività del consiglio di amministrazione idonee ad informare ex ante e in via generale le attività del CdA alle regola di cui al 2086 c.c. ed al 2391 c.c.

Ma non solo.

Il Tribunale Milanese ha poi disposto che il Collegio sindacale depositasse entro un determinato termine un proprio parere scritto sull’adeguatezza del regolamento individuato dal CdA.

È quindi evidente che, nel caso di specie, il semplice promovimento del ricorso ex art. 2409 c.c. non ha esonerato il collegio da responsabilità, ma anzi ha imposto allo stesso di persistere nel monitoraggio circa gli assetti adeguati configurati dall’organo di gestione. Del resto, è ormai evidente che la verifica oggi imposta al collegio sindacale non è una verifica statica. I milanesi direbbero che tali assetti devono essere monitorati e permanere “*in going concern*”, qui nel più concreto Veneto diremmo semplicemente che poiché l’impresa è un ente dinamico in continua evoluzione, del pari gli assetti devono continuamente essere rivisti ed adeguati e, altrettanto, il controllo sugli stessi deve continuamente essere calibrato.

Ciò che però stiamo dando per scontato a questo punto dell’analisi è che la scelta degli assetti adeguati da parte dell’organo gestorio sia una scelta gestionale che, come tale, è soggetta a controllo ed a verifica nei limiti della c.d. *business judgment rule*.

Tale conclusione, per quanto implicita, non è però stata cristallizzata sino alla pronuncia del Tribu-

nale di Roma del settembre 2020 (Tribunale Roma, 15.09.2020) che ha definitivamente sancito che la scelta “organizzativa” alla base della configurazione degli assetti adeguati rimane pur sempre una scelta afferente al merito gestorio che è quindi sindacabile nei limiti in cui non sia stata legittimamente compiuta e sia del tutto irrazionale, ovvero connotata *ab origine* da imprudenza in relazione al contesto societario in cui è stata presa.

Affermato tale principio, però, il Tribunale di Roma va oltre e chiarisce che se certamente la mancata adozione di qualsivoglia misura organizzativa comporta di per sé una responsabilità dell’organo gestorio, dall’altra è possibile assoggettare a sindacato giudiziale ex art. 2409 c.c. una struttura organizzativa predisposta dagli amministratori solo nei limiti in cui, secondo i criteri della proporzionalità, della ragionevolezza e dell’adeguatezza, la stessa non sia stata idonea a far emergere – nel caso di specie – gli indici della perdita della continuità aziendale e non avesse previsto degli interventi correttivi razionali ed adeguati.

Ed infatti, in questo contesto, laddove nella denuncia ex art. 2409 c.c. i sindaci avevano contestato all’organo amministrativo di aver violato gli obblighi previsti dall’art. 2086 c.c. sotto un duplice profilo: aver omesso di rilevare gli evidenti segnali di perdita della continuità aziendale e, in particolare, essere stati carenti di una visione programmatica finalizzata alla soluzione della crisi, omettendo di adottare gli strumenti legali per la gestione della stessa, il Tribunale ha senza indugio ordinato un’ispezione della società onerando l’ispettore proprio del compito di valutare la ragionevolezza e la non manifesta irrazionalità delle scelte poste in essere dal consiglio di amministrazione per la gestione dell’emergere e della soluzione della crisi. E l’organo di controllo in questo contesto?

L’organo di controllo rimane tenuto a verificare che la struttura organizzativa sia stata definita sulla base di una corretta individuazione dei rischi da presidiare e delle misure che possono essere adottate in considerazione della natura e delle dimensioni dell’impresa, nonché – al fine di verificare che gli assetti risultino validi sotto un profilo informativo e procedurale – anche a rilevare tempestivamente quei segnali che possono far emergere significativi dubbi sulla capacità dell’impresa di continuare ad operare nella prospettiva della continuità.

Nello svolgimento del proprio incarico il collegio sindacale deve avvedersi di tali mancanza a pena di responsabilità.

Con l’ultimo approdo del Tribunale di Cagliari del

gennaio del 2022 (Tribunale Cagliari, 19.01.2022), infatti, la giurisprudenza ha rilevato che essendo il procedimento ex art. 2409 c.c. un procedimento di volontaria giurisdizione e, come tale, non soggetto al principio della domanda (del chiesto e pronunciato ex art. 99 c.p.c.), il Tribunale – anche a fonte della denuncia da parte del Collegio di irregolarità gravi e pregiudizievoli diverse dalla violazione dell’art. 2086 c.c., può autonomamente adottare misure idonee a fronteggiare qualsiasi ipotesi di grave irregolarità emersa durante l’ispezione, anche non menzionata.

In questo contesto il Tribunale sardo, proprio a seguito della relazione dell’ispettore nominato ex art. 2409 c.c. ha accertato la carenza di assetti adeguati – nello specifico – a far emergere tempestivamente eventuali sintomi di squilibrio economico-finanziario e di perdita della continuità aziendale.

La mancata rilevazione dell’omessa adozione di tali assetti adeguati, quindi, può costituire fonte di responsabilità anche di quel collegio sindacale che si era diligentemente attivato – magari – per far emergere ex art. 2409 c.c. delle diverse irregolarità.

Sul punto, peraltro, occorre fare parecchia attenzione, perché il tema dell’adeguatezza degli assetti è particolarmente delicato e insidioso.

Merita infatti un cenno il provvedimento del Tribunale di Catania del 14.02.2023 che, in un procedimento ex art. 2409 c.c. promosso da due soci di una S.p.A. che denunciavano (tra le altre cose) la mancata predisposizione da parte degli amministratori degli assetti di cui all’art. 2086 c.c., ha ritenuto sussistente la grave irregolarità e revocato il consiglio di amministrazione anche in presenza di una relazione dell’ispettore nominato e, altresì, del collegio sindacale della società che invece affermavano ed argomentavano la correttezza degli assetti.

In pratica il Tribunale siciliano ha ritenuto sufficiente l’affermazione di principio per cui l’assenza di assetti adeguati costituisce di per sé grave irregolarità rilevante ex art. 2409 c.c. senza accertare in concreto l’assenza o meno di tali assetti e l’adeguatezza degli stessi a far emergere eventuali profili di assenza di continuità aziendale.

Fortunatamente a seguito del reclamo degli amministratori, la Corte di Appello di Catania (Corte Appello Catania, 02.05.2023) ha esaminato nel merito la proporzionalità, l’adeguatezza e la ragionevolezza degli assetti individuati dall’organo amministrativo, poi verificati ed accertati anche dal collegio sindacale e dell’ispettore ed ha revocato il provvedimento, ritenendo non necessaria la revoca dell’organo ammini-

strativo e le nomina di un amministratore giudiziale. Il caso è però emblematico del rischio che gli organi giudicanti non vogliano entrare nel merito degli assetti e che una mera contestazione sugli stessi possa far concedere dei provvedimenti ingiusti che darebbero però adito all’emersione di responsabilità non solo dell’organo gestorio, ma anche dell’organo di controllo che non avrebbe adeguatamente vigilato.

Fortunatamente, tuttavia, tale impostazione non sembrerebbe essere quella sposata del Tribunale delle imprese di Venezia.

In una recente pronuncia che ha riguardato una nota azienda municipalizzata veronese/vicentina (AG-SM-AIM), infatti, il Tribunale di Venezia (Tribunale di Venezia, 06.07.2023) ha rigettato il ricorso ex art. 2409 c.c. promosso dai sindaci mettendo in evidenza la funzione rimediabile del procedimento e non già quella risarcitoria/sanzionatoria, ed evidenziando come nel corso del giudizio gli amministratori avessero prontamente reagito alle contestazioni avanzate dall’organo di controllo – nel caso di specie riducendo le deleghe all’amministratore e nominando una società di consulenza (PWC) per la valutazione completa delle modalità di affidamento degli incarichi di consulenza – ripristinando in tal modo l’adeguatezza degli assetti rispetto al *deficit* di flussi informativi riconducibile all’ampiezza dei poteri conferiti al consigliere delegato ed il monitoraggio dei procedimenti relativi al conferimento degli incarichi.

Peraltro, ancora più recentemente, il Tribunale di Catanzaro (Tribunale di Catanzaro, 6 febbraio 2024) ha avuto modo di ribadire che l’irregolarità in punto di carenza di assetti adeguati è grave a maggior ragione in una situazione in cui la società si trova ancora *in bonis*, posto che gli adeguati assetti sono funzionali proprio all’emersione della crisi e che meglio possono essere predisposti quando la società ha le risorse economiche per farlo e non quando è già sostanzialmente decotta.

Il controllo che viene richiesto al collegio sindacale, dunque, alla luce degli ultimi interventi normativi e giurisprudenziali, è sempre più un controllo non sintetico rispetto ad atti od operazioni posti in essere dagli amministratori e/o sugli assetti predisposti in linea teorica, ma un controllo che diviene soprattutto di prevenzione e di collaborazione con l’organo amministrativo nella gestione dei rischi aziendali e che si traduce in una verifica sugli specifici comportamenti dei soggetti che sono di volta in volta chiamati ad applicare le procedure previste e astrattamente pensate.

Ed infatti, lo scorso febbraio, il Tribunale di Milano



(Tribunale Milano, 29 febbraio 2024) in seguito ad un 2409 c.c. promosso da alcuni soci di minoranza di una società quotata ha revocato – oltre all’organo amministrativo – anche il collegio sindacale sul presupposto che *“le irregolarità riscontrate in capo agli amministratori vanno causalmente attribuite anche al Collegio Sindacale. [...] per non aver rilevato alcunchè sull’omessa predisposizione di assetti organizzativi, risultando inadempiente ai doveri nell’esercizio delle funzioni di controllo nel cui ambito rientra, come dispone l’art. 2403 c.c., anche la vigilanza sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento”*.

Un controllo che, quindi, non si conclude con il deposito di un ricorso ex art. 2409 c.c.

Anche qualora la vigilanza sull’adeguatezza degli assetti sia demandata dal Tribunale ad un amministratore giudiziario ex art. 2409 c.c., il Collegio sindacale rimane chiamato e vincolato a vigilare costantemente sugli assetti e di tale (omessa) vigilanza risponde in ogni caso in via diretta.

Anzi, è bene avere presente che il dovere dei sindaci in materia di assetti e sempre più ampio ed incisivo –

includendo non solo una verifica di adeguatezza, ma anche il funzionamento in concreto degli stessi – rispetto a quello affidato all’eventuale amministratore giudiziario.

Se, infatti, i ruoli dell’amministratore giudiziario e quello dei sindaci appaiono in sovrapposizione per il periodo di durata del mandato affidatogli dai giudici, il dovere dei sindaci di vigilare sull’adeguatezza degli assetti, nonché la relativa responsabilità, non sono certamente esclusi, aumentandosi se mai il novero dei soggetti responsabili di tale controllo verso la società, i creditori, i soci e/o i terzi. E ciò, anche in considerazione del fatto che il concorso nell’attività di vigilanza sull’adeguatezza degli assetti non implica una omogeneità di poteri, essendo quelli dell’amministratore giudiziario limitati dall’autorità giudiziaria, mentre rimanendo quelli del collegio sindacale definiti dalla legge. Per quanto appena visto viene quindi da chiedersi sino a quando i Tribunali non inizieranno a ragionare nel senso che la necessità della nomina di un amministratore giudiziario non abbia quale corollario l’esistenza di una inadeguatezza dell’operato del collegio sindacale e del suo controllo interno, tale da renderne opportuna la revoca.

Pur non essendo state quindi modificate le regole in tema di responsabilità dell’organo di controllo è indubbio che, tuttavia, la nuova disciplina conduca ad una nuova e maggiore responsabilizzazione rispetto a comportamenti che facciano emergere quanto prima un’inadeguatezza degli assetti e, con essa, eventuali segnali di crisi.

Il rischio concreto, peraltro già evidenziato consiglio Nazionale dei dottori commercialisti, è quindi quello (a cui peraltro si sta già assistendo) di un progressivo allontanamento dagli incarichi di sindaco da parte dei professionisti che, in questo contesto di incertezza e di ampliamento di responsabilità a fronte di obblighi sempre più indefiniti e di una tempistica per la loro esecuzione sempre più ridotta, vogliono chiaramente evitare di esporre la propria reputazione professionale all’azione risarcitoria.

Ed è quindi forse questa la vera ragione alla base della proposta di legge n. 1276 del 4 luglio 2023 mirante a modificare l’art. 2407 c.c. (oggi approvata alla Camera e passata in senato per l’approvazione definitiva) che vorrebbe limitare la responsabilità dei sindaci, ovviamente al di fuori delle ipotesi in cui gli stessi hanno agito con dolo, ad un multiplo del compenso annuo percepito: per rendere un po’ meno *“impossible”* la missione di controllo e vigilanza richiesta al collegio sindacale!

Un avvocato con i baffi, un caro amico

Si può essere eccellenti penalisti anche se non si possiede un'oratoria brillante?

Probabilmente sì, se è vero, come è vero, che Beniamino Del Mercato è stato un efficace difensore in centinaia di processi, molti dei quali importanti per la nostra democrazia, spesso ripresi a livello mediatico.

Il fatto è che Beniamino era straordinario per acume e persuasione nella fase istruttoria, nell'esame delle carte, nelle controindagini.

Per la fase dibattimentale associava spesso colleghi più efficaci nella discussione. Tra questi sceglieva prevalentemente amici, di cui ovviamente aveva profonda stima, come Alessandro Gamberini.

Uomo decisamente di parte, senza tentennamenti e riserve, metteva una grande passione nei processi politici, quelli cioè in cui l'appartenenza ad un'area politica poteva diventare l'oggetto dell'incriminazione penale. Per questo, nei primi anni '70, aveva contribuito al Collettivo politico giuridico di Bologna e successivamente a diversi comitati impegnati nella difesa dei più deboli.

Così è stato nel processo 7 aprile e in molti altri procedimenti veneti e nazionali.

Ma la vita professionale di questo intellettuale prestato alla professione forense non era limitata ai processi a sfondo politico. Anzi.

La maggior parte del suo tempo è stato occupato dall'attività a favore di semplici cittadini, Comuni emiliani, quale quello di Ferrara, dalla parte civile nel processo di Aldovrandi, ragazzo ucciso dall'insana furia dei cosiddetti tutori dell'ordine. E molti altri. Dicevamo bravo avvocato e intellettuale raffinato.

Le dimensioni della sua biblioteca, quotidianamente frequentata, lo dimostrerebbero anche senza considerare la passione e la competenza per la musica classica e per il cinema d'autore.



Oggi Barbara e Andrea, i suoi amati figli, stanno cercando di ricostruire il catalogo di una collezione molto particolare, quanto estesa, incentrata sull'affare Dreyfus.

Quando il catalogo sarà completato, si dovrà procedere alla pubblicazione, cercando di renderlo fruibile a chi vorrà approfondire un processo che ha diviso i francesi a cavallo di due secoli e che ha originato e definito il ruolo dell'intellettuale moderno.

Pubblicando sul quotidiano *Aurore* il suo *J'accuse* Émile Zola ha aperto la strada a tutti quelli che, con

il pensiero e la penna, hanno scosso il potere quando esce dai cardini della correttezza. Situazione frequente, molto frequente. E contro la quale spesso Del Mercato si è schierato.

Ora che Beniamino è mancato, dopo brevissima malattia, ritorna alla mente l'amico nel suo "*buen retiro*" (una



grande casa con giardino degradante sul mare del Golfo di Salerno) di Agropoli, dove abbiamo passato per un decennio il ferragosto, lontani dalla caciara cilentana. La morte ci sorprende sempre e quella di Beniamino, come tante altre, ci trova impreparati, incapaci di sostituire la telefonata ricorrente per comunicarsi le ultime letture, una scoperta editoriale, per scambiarsi risate sui giochi di parole e sulle notizie di processi usciti dal diritto, per diventare opinione, più o meno distorta.

Restano le immagini nel buio con le stelle e il poetico rosso della sigaretta di Benjo, nelle serate davanti al mare, dopo il tramonto del sole, dietro la silhouette cocodrillesca di Capri.

A lui ora resterà il tempo per rileggere tutti i classici; a noi il suo ammonimento: una volta gli dicevamo che volevamo occupare il tempo libero a scrivere. Ci ricordò che nulla è paragonabile ad una buona lettura.

Ed aveva ragione.

Il pesce d'agosto, i Nomadi e l'Antropocene

Per quanto tempo ancora potremo goderci una zuppa di pesce, un fritto di paranza, un filetto di San Pietro alla griglia? Non per molto, direi.

La pesca dissennata e il riscaldamento dei mari riducono la fauna marina in modo drastico poiché l'uomo non è in grado di contenere l'effetto devastante di una sua presenza sulla terra, se da decenni di parla di Antropocene (l'era che ha sostituito dopo 10 mila anni l'Olocene). Tra non molto si parlerà di aumento del livello del mare per effetto dello scioglimento dei ghiacci artici, con la scomparsa di interi paesi insulari (Maldiva per prime), la perdita di coste e l'allagamento di buona parte delle più belle città del mondo, affacciate sul mare.

In contemporanea si produrrà la desertificazione delle riserve ittiche.

E non è consolante ricordare, come i Nomadi degli anni '60 in una canzone di Guccini: *"Ma noi non ci saremo"*.

Godiamoci in ogni caso quel po' di pesce che resta, magari evitando le specie più consumate da chi non sa che il pesce migliore è quello meno caro, non il branzino o l'aragosta e neppure il tonno o il pesce spada.

Un piatto di acciughe fritte, croccanti, come si mangiava all'**Ostro** di Marina di Cecina, un piatto di canocchie appena bollite, coperte con un filo d'olio da **Fiore** a Venezia, magari dopo aver assaggiato un po' di schie con la polenta bianca; le sarde in saor di molti bacari veneziani costituiscono un piccolo esempio di un gusto educato al meglio e per il quale anche il granchio blu, che affligge i nostri coltivatori di cozze e vongole, non solo è edibile, ma è persino un piatto di alta cucina (vedi cosa ne fa Alain Ducasse a **Le Louis XV** di Montecarlo e presto in una nuova realtà napoletana). Ma abbiamo da poco goduto di un piatto che più povero non si può ed è la pelle di pesce alla brace della **Trattoria da Lucio** di Rimini. Più di una "trattoria",

senza essere "ristorante", elegante con luci soffuse, con un servizio amichevole e non formale, un locale giovane, fatto da giovani, frequentato da giovani, ma con una cultura del cibo che risale nel tempo e che cerca di coniugare costi contenuti per piatti sapidi e di grande soddisfazione.

L'uso sapiente della brace e la pelle di vari pesci, servita croccante con quel residuo di fumo che deriva dalla cottura è davvero stupefacente e ci ha ricordato la magnifica anguilla della **Capanna di Eraclio**, prima passata in padella, poi cotta alla brace.

Con questo sistema di cottura dobbiamo lodare le triglie di Simone del veronese **Oste Scuro**, servite con melanzane, in un connubio di gusti veramente interessante (*"Triglia di scoglio alla parmigiana di melanzane perline"*).

Simone sa usare anche il merluzzo (merluzzo nero marinato al miso) altro pesce a prezzo conveniente. A Simone dobbiamo anche una magnifica degustazione di sette piatti nei quali il caviale (o meglio: sette diversi tipi di caviale, dall'**Asetra** al **Kaluga**, senza farci mancare il **Beluga** e l'**Huso Huso**) costituisce il filo conduttore.

Una sequenza imperiale, che impegna il palato per cercare di trattenere i diversi gusti che la sequenza offre. Ovviamente, per questa degustazione molto originale e probabilmente unica, dobbiamo impegnare anche il nostro portafoglio. Ma se abbiamo risparmiato fin qui, gustando le straordinarie qualità del pesce considerato "povero", ben possiamo sgarrare per una volta in questa estate dominata da guerre sempre più vicine e sempre più feroci.

Di certo, tra qualche decennio, l'umanità dovrà dimenticare il gusto del pesce, ma altrettanto certamente non dimenticherà di combattersi in guerre senza fine. Perché nell'uomo prevale la stupidità.

NERO WOLF

Il pesse rosto incovercià

Grazie, molto bello e condivisibile.

A proposito di biodiversità ittica e gastronomica: se e quando tu e Patrizia avrete la possibilità di fare una puntata a Chioggia vorrei farvi assaporare la “luserna incovercià”.

Il “pesse rosto incovercià”, piatto tipico e ancestrale di Chioggia, nasce dell’esigenza di ridare brio al pesce già cotto e avanzato il giorno prima. Spesso era la merenda che le donne consegnavano ai propri mariti o figli pescatori quando uscivano in mare. Il termine “incovercià” deriva dal metodo di cottura: il pesce già arrostito alla brace, ma lasciato raffreddare e riposare almeno mezza giornata, viene ripassato in un tegame

con coperchio, con una salsa di aceto, vino e (poco!) aglio. Si possono utilizzare diversi tipi di pesce: sgombrò, sogliola, seppia, ma è con la lucerna (o gallinella di mare) che la ricetta raggiunge il suo apogeo.

Un autentico esempio di nostranità gastronomica e culturale, che sganghera perfino la mia nota e intransigente avversione all’aglio e che trova uno dei suoi ormai rari luoghi di degustazione presso l’Osteria da Penzo, così confident dei propri mezzi da pubblicare la ricetta sul suo sito internet:

<https://www.osteriapenzo.it/menu/luserna-incoerchia-lucerna-o-gallinella-di-mare/>

Da provare prenotando per tempo!

Due primi stellari e due stellati (+1)

I carboidrati sono tornati (moderatamente) di moda, mentre si mangia di meno l'umile bisticchina o la nobile fiorentina alta due dita (ma ne abbiamo assaggiata da poco una meravigliosa, cotta alla griglia da Camilla e Davide).

Il carboidrato mediterraneo, assieme ai legumi, ha convinto nutrizionisti ragionevoli, vegetariani e persino vegani, anche se questi ultimi disdegnano la tagliatella al ragu della Cesarina (Via Santo Stefano, Bologna).

Per chi ha sempre amato la pasta, questo ritorno di fiamma è naturale, giacché ha sempre alternato maccheroni, orecchiette, tortiglioni, tagliolini, linguine, vermicelli, spaghetti, spaghettoni, spaghettoni, conchiglie, lorighittas, farfalle, fusilli, macine e così via elencando. Perché ogni pastificio ha una tipologia di pasta, come ogni regione o provincia italiana.

Seguendo questa moda, che confido abbia futuro, segnalo quattro primi stellari, di cui due stellati (+ 1), che trasformano l'umile carboidrato in un prodotto straordinario.

Cominciamo dalle eliche cacio e pepe ai ricci di mare. Una decina d'anni fa, con Raffaella e Nicola, al Ristorante dell'Hotel Aldrovandi di Roma abbiamo avuto il primo contatto con un piatto che lega il sapore iodato e profumato del riccio con la pasta e la classica cacio e pepe.

L'abbiamo ritrovata questa estate a Peastum, dove il geniale cuoco Glowig ha portato la sua cucina al ristorante Tre Olivi. Nel rinnovato assaggio, il piatto ci è sembrato ancora più completo e convincente, insieme a qualche elaborazione dei prodotti cilentani (da non perdere, il tortino alla colatura di alici di menaica, ricotta di bufala ciambotta cilentana).

Non consideriamo però inferiore lo spaghetti all'acqua di pomodoro di Perbellini, che nell'atmosfera senza tempo dei 12 Apostoli a Verona vi serve in giuste dosi (ben venga, considerate le misere quantità delle

porzioni di tanti ristoranti alla moda) uno spaghetti bianco, dall'intenso e perfetto sapore di pomodoro, accompagnato da un pomodoro "finto", con il quale ci si può divertire con una scarpetta golosa.

Allo stesso livello lo spaghetti "Entrando in mare" di Simone dell'Oste Scuro di Verona, da gustare prevalentemente d'estate. Un piatto freddo nel quale la pasta mantiene perfettamente i suoi amidi e raccoglie i profumi iodati dei frutti di mare, accentuati da un'aggiunta di caviale.

Infine, non c'è tanta pasta se non quella che serve, nella "Pasta e fagioli alla Giovanni Gabrielli" di Marco al Pompiere di Verona. Giovanni la considerava, a ragione, la miglior pasta e fagioli del mondo. E forse questa non era un'iperbole. Sta di fatto che la straordinaria consistenza del passato (ma sarà poi un passato?) e i profumi di rosmarino del piatto lo rendono perfetto e goloso.

Non ci dimentichiamo infine un piatto intelligente appartenente al passato: lo spaghetti aglio, olio e peperoncino, peraltro senza aglio, di Alajmo.

Dopo una cena completa alle Calandre, ospite di Mario, il geniale cuoco è venuto a conversare al nostro tavolo, per il caffè.

Mezz'ora dopo ci ha proposto un piatto di spaghetti all'aglio e olio.

I lettori più giovani non sanno che con questo piatto si cenava dopo mezzanotte (quel particolare rito che i francesi chiamano la *soupe*), tornati dal lavoro, da spettacoli, da riunioni o da un incontro amoroso.

La sapidità ed il giusto piccante del generoso spaghetti chiudevano perfettamente la serata. E così è stato alle Calandre.

A dimostrare che il genio (Glowig, Perbellini, Simone, Marco e Alajmo) innesta cose nuove e riscrive ricette del passato, riuscendo sempre a stupirci, anche nei piatti di pasta.

Dunque, viva il carboidrato!

Menu Degustazione Caviale

Caprsantz scottatz, il loro corallo

-Caviale di Storione Bianco-

Storione Acipenser Transmontanus, originario dell'America settentrionale, Stati Uniti e Canada. Raggiunge i 6 metri di lunghezza con una maturità sessuale in 8 anni. Colore delle uova a matrice grigia e antracite, sapore iodato ed equilibrato.

Morone a vapore, champagne, salsa di ostriche

-Caviale Asetra-

Storione Acipenser Gueldenstaedtii, detto anche Russo od Oscietra. Le femmine iniziano la produzione di uova a 10-12 anni, con un intervallo tra due ovulazioni di 2-3 anni. Uova medio-grandi con colore a matrice marrone brillante, sapore deciso con sentori di nocciola.

Spaghetto Ma'kaira al burro di malga

-Caviale Siberiano-

Storione Acipenser Baerii, originario dell'est Europa dove abita i bacini idrografici della Siberia. Celebre per il suo sapore aromatico ed elegantemente piccante, si presenta con uova di colore a matrice nera con grana fine. Raggiunge la maturità sessuale in circa 6-8 anni.

Ravioli all'astice blu

-Caviale Kaluga-

Incrocio recente tra due storioni: la femmina di Huso Dauricus e il maschio di Acipenser Schrenkii, entrambi tipici del fiume Amur, al confine tra Cina e Russia. Caviale molto ricercato, con uova di dimensioni di circa 3mm ed un colore unico a matrice dorata con riflessi verdi. Sapore equilibrato e delicato.

Merluzzo nero marinato al miso

-Caviale Beluga-

Storione Huso Huso, è il caviale più raro e prezioso in commercio. Originario del Mar Nero, è stato presente anche in Italia nell'Adriatico e nello Ionio. Occorrono mediamente 18-20 anni di attesa per la produzione delle uova e può raggiungere la lunghezza di 8 metri con un peso di 1,5 tonnellate. Si caratterizza da uova di grandi dimensioni (superiori ai 3 mm) con colore a matrice grigia con sfumature marmoree. Consistenza burrosa con un sapore complesso, delicato e persistente

Cheese cake, rabarbaro

-Caviale Siberiano-

Il Menu è servito minimo per 2 persone, al prezzo di 290€ per persona. Bevande escluse.

MICHAEL BUVEUR

Un galateo per chi se la tira

Caro Renè,
dopo aver letto la Tua, sono rimasto rapito da quello spaghetti aglio e olio! e poi dal racconto di quei quattro primi che trasformano l'umile carboidrato in qualcosa di straordinario.

Usi sapientemente la parola trasformazione; dà il senso esatto di ciò che avviene in cucina grazie alla passione, alla precisione, alla ricerca, al lavoro, anche alla fatica, e in fondo all'incontro con gli oggetti comestibili del mondo, destinati simbolicamente ad alimentare il nostro desiderio.

Sarantis Thanopulos, quando riflette sul desiderio, utilizza spesso l'immagine di un buon bicchiere di vino gustato in compagnia. Per poter gustare l'oggetto, rispettarlo, porsi in modo paritario davanti a lui, per me l'accento cade sulla compagnia.

E allora volevo chiederti se anche Tu non trovi necessaria una piccola rivoluzione di modi dei ristoranti stellati. Mi spiego.

Capita che i piatti dai sapori quasi inimmaginabili di cui si fa veramente esperienza di vita viva e che non fatico a definire artistici, siano accompagnati dalla descrizione che li precede.

Solitamente il latore della descrizione non fa altro che seguire quel che gli è imposto dall'etichetta, rigorosa come si confà a un ristorante di quel livello.

E tuttavia l'ultima volta che ho avuto la fortuna di cedere alla tentazione di uno stellato, poiché ero con mia moglie e un amico e la conversazione si era fatta interessante e per certi versi complessa come i sapori che ci attraversavano (complice l'abbinamento del menù ai vini, le cui origini viaggiavano tra annate e territori senza ordine di tempo e di luogo, un po' come nei sogni), abbiamo subito una continua interruzione, vissuta come una prepotenza.

Come la lettera della legge necessita dello spirito, e la sua applicazione dell'eccezione, al netto del fatto che se i commensali, siano essi amici o amanti o anche solo lì per lavoro, stanno conversando amabilmente,

non mi sembra opportuno interromperli (una regola elementare di educazione), non vedo per quale motivo il personale di sala, attentissimo per definizione e magico al punto di essere dotato del dono dell'ubiquità (un amico mi ha raccontato che da Ducasse al suo Le Luis XV, quando ancora si poteva fumare, nel tempo di estrarre la sigaretta dal pacchetto, morbido, il cameriere in fondo alla sala si era smaterializzato e poi rimaterializzato al suo lato, con la fiamma già pronta per l'accensione), non debba fare i conti con ciò.

Proporrei allora un cambio radicale dell'etichetta. La descrizione del piatto, così come delle caratteristiche del vino spiegate nel dettaglio più infinitesimale, in questo tempo di burocrazia dominante (e francamente a me sempre più insopportabile; presupposto peraltro della necessità dell'intelligenza artificiale) avvenga solo se il tavolo sia in silenzio. Lì sì, forse, hanno senso. Riempie un vuoto che potrebbe rendere l'esperienza più ricca: l'attesa consapevole è una parte della complessità del gusto. Anche se, per dirla tutta, io chiederei *in advance* se sia gradita o meno. Altrimenti la descrizione diventa spiegone: fa male alla mente e al palato. Mai invece interrompere una conversazione. A quale titolo, infatti, prevalga la minuzia dell'ingrediente sullo stare insieme non mi è dato. Senza contare che laddove fossi incuriosito, potrei sempre chiedere io lumi sul contenuto. Allo stesso modo, non mi par detto che io debba sapere prima di gustare, potendomi invece divertire proprio l'idea di assaporare, con i miei sensi non mediati dalla parola del solerte e marziale cameriere, rimasto peraltro imperturbabile dinanzi alla gesto di ribellione (mentre mia moglie ascoltava a sua volta per educazione, io, in modo più moderato, avevo già infilato il cucchiaino nella prima di quattro gustosissime *entrées*; l'amico, invece, più insofferto al dettaglio, ha finito il piatto nel tempo della dotta esposizione).

Insomma, occorre ripensarla. Staremmo meglio noi e anche loro, alla faccia di HAL 9000.

e'AmBaradan

PIZZERIA - RISTORANTE

Strada Canelli, 55 - 14049 Nizza Monferrato (AT)

Tel. 0141.726580



da Martedì a Domenica dalle ore 19.00

Chiuso il Lunedì

ambaran.info@gmail.com



Liang Shiqiu

LA NOBILE ARTE
DELL'INSULTO

A cura di Gianluca Magi



ET

Einaudi



Avv. Lamberto Lambertini

Da: Cristiano Casalini <c.casalini@veronanotai.it>
Inviato: mercoledì 3 luglio 2024 16:01
A: Avv. Lamberto Lambertini
Oggetto: tempo, doni e pensieri

Caro Lamberto Ti ringrazio molto del dono; un libro che proviene da Te è doppiamente prezioso. Ti ringrazio molto anche per la dedica; il miglior complimento, se ho interpretato bene, è "giurista". Grazie di cuore. So di avere un pessimo carattere, ma ancora una grande passione per il diritto. Leggevo proprio ieri sera Lambaradan di giugno, come sempre ricco di notizie, di curiosità, di stimoli intellettuali, di riflessioni, di contributi scientifici. Ti confesso che l'editoriale "il tempo è denaro" mi aveva intristito, pur consapevole del fatto che ciò che leggevo rispecchia la realtà contemporanea. *"Abbiamo bisogno ... di un tempo attivo in cui i valori fondanti del lavoro ben fatto dettino i tempi della preparazione e dell'esecuzione dell'attività professionale"*. Questo dobbiamo ricordare e continuare ad insegnare. Grazie, Maestro Lamberto. Con stima! Cristiano



CCI - CASALINI • CURZEL • IORINI - NOTAI ASSOCIATI

VERONA Via Teatro Filarmonico 5 - T +39 045 8001963

ISOLA DELLA SCALA Piazza Nazario Sauro 23 - T + 39 045 6630938

SAN GIOVANNI LUPATOTO Via Toti 10 - T +39 045 8751444

CEREA Via Marconi 38 - T +39 0442 320135

STUDIO LEGALE DELFINO E ASSOCIATI
WILLKIE FARR & GALLAGHER LLP

CON I SALUTI DI
 WITH THE COMPLIMENTS OF

Milano 23/7/24

Lamberto Lambertini
 Complimenti per l'emerito libro che mi
 accompagna e sorregge, perché che ...
 mi ringrazio molto di persona! Mi abbraccio
 a presto. Mario

NEW YORK WASHINGTON PARIS LONDON MILAN ROME FRANKFURT BRUSSELS

LUCIANO CASTELLI

Caro Lamberto,
 Ti ringrazio
 molto per il pensiero.
 Lo leggerò con attenzione.
 Alla abbraccio, Luciano

Avv. Lamberto Lambertini

Da: renato.rordorf <renato.rordorf@fastwebnet.it>
Inviato: giovedì 31 ottobre 2024 17:58
A: Stefano Azzali; segreteria@studiolegalefbenatti.it; eligio.resta@uniroma3.it; Avv. Lamberto Lambertini
Cc: Maria Beatrice Deli
Oggetto: R: grazie!

Caro avvocato,

grazie a Lei ed alla prof.ssa Deli per aver organizzato un dibattito estremamente interessante; e naturalmente grazie anche all'avv. Lambertini per aver scritto il bel testo che a quel dibattito ha dato spunto.

Un cordiale saluto a tutti.

Renato Rordorf

ALFONSO SONATO
 DOTTORE COMMERCIALISTA
 REVISORE LEGALE

CONSULENZA SOCIETARIA E TRIBUTARIA
 37122 VERONA - VIA A. LOCATELLI, 20 - TEL. 045 8002907 - FAX 045 594336
 20121 MILANO - CORSO GIACOMO MATTEOTTI, 1 - TEL. 02 12412841
 sonato@studiosonato.it - www.studiosonato.it

Caro Umberto, ho partecipato a
 PD ed un evento SIP Bologna
 nel tempo di cui al volume che
 Ti segue o. Lolo "Effetto della
 demografia nel' economia italiana"
 Felice re nella Bocconi che
 ho trovato tutti molto interessanti
 All. con vol. AS

Elena Pighetti

Caro Umberto,

l'edizione è bellissima; la dedica
 la rende ancor più preziosa; quello
 di c. e "dentro" è come il vino:
 col tempo, migliore!

Grazie infinite per la tua considerazione,
 che mi onora immensamente.

Buona estate

Casa Cavour, 32 - 37121 Verona



Claudio Carcereri de Prati
 Caro Lamberto,
 grazie per il ottimo libro su
 l'arbitro di parte, che affronta un tema
 centrale, e dibattuto, del processo arbitrale.
 Con eminenza Claudio

Avv. Lamberto Lambertini

Da: Avv. Laura Vittoria De Biasi <laura@studiolegaledebiasi.it>
Inviato: giovedì 19 settembre 2024 13:06
A: Avv. Lamberto Lambertini
Oggetto: 'LA NEUTRALITA' DELL'ARBITRO DI PARTE'

Caro Lamberto,
 ho ricevuto (da qualche tempo, invero) il tuo libro sull'arbitro di parte per il quale ti ringrazio molto.
 Affronti sempre temi di grande interesse, soprattutto per me, avvocato di provincia (montana) che ha modo
 di confrontarsi con i colleghi solo sul campo, laddove talvolta le condotte sono piegate ad altre logiche.
 Vorrei sempre averti a Belluno per l'incontro che ipotizzavamo, appena sarà possibile.
 Un caro saluto.
 Laura

Avv. Laura Vittoria De Biasi

Studio Legale De Biasi
 Via Ippolito Caffi 17 - Belluno
 Tel 0437 - 944185
 Fax 0437 - 942590
 P.E.C. lauravittoria.debiasi@avvocatibelluno.legalmail.it

Palola 1.9.24

Cara Lambert, il impegno per il "libretto" di cui mi hai più onestamente e che ha letto nella

Avv. Antonio Lovisotto
paura aperta.

Vi ho trovato riflessioni acute e considerazioni tecniche davvero interessanti, che debbono per riflettere un aspetto, sia grande come architetti (in specie di porte) sia punto, da ascoltare,

do diamo prendere le clausole con promissionarie o nominare gli architetti nell'interno delle porte.

Una portellone in pagamento, poi, per la costruzione tra i tuoi compagni di viaggio negli architetti; è solo la me un piacere - e, ancora prima, un'occasione di arricchimento professionale, poter partecipare al Collegio Architetti con la Tua Presidenza.

Un caro saluto ed un abbraccio

Antonio

Avv. Lamberto Lambertini

Da: info@casaperbellini.com
Inviato: mercoledì 6 novembre 2024 14:02
A: Avv. Lamberto Lambertini
Oggetto: R: Congratulazioni

Gentilissimo Avv Lambertini,

Grazie mille per le gentilissime parole, fa sempre molto piacere sapere che l'impegno e la passione vengono riconosciuti.

Grazie anche a nome di tutta la squadra.

Un abbraccio,

Ristorante Casa Perbellini 12 Apostoli



Da: Avv. Lamberto Lambertini <lamberto@studiolambertini.it>
Inviato: martedì 5 novembre 2024 17:56
A: 'info@casaperbellini.com' <info@casaperbellini.com>
Oggetto: Congratulazioni

Si veda lettera allegata.
 Cordialmente

La segreteria



37121 VERONA - Corso Cavour, 44
 Tel. 0458036115
 Web: www.studiolambertini.it

Da: Alessandra Bonetti <abonetti@aeroportoverona.it>
Inviato: mercoledì 28 agosto 2024 10:46
A: Studio L|A <studiolambertini@studiolambertini.it>
Oggetto: alla c.a. dell'avv. Lambertini

Caro Lamberto,
 spero tu stia bene.

Non ho più avuto modo di ringraziarti per il gradito dono del tuo ultimo scritto "La neutralità dell'arbitro di parte".
 Con l'augurio di poterti incontrare presto, ti saluto cordialmente.
 Alessandra

Alessandra Bonetti
Amministratore Delegato



Catullo SpA | Garda Airports Verona & Brescia
 Segreteria +39 045 8095721 - 341
 Diretto +39 045 8095546

www.aeroportidelgarda.it
segreteriaad@aeroportoverona.it

Avv. Lamberto Lambertini

Da: Giuliano Berti <giuliano.berti@studiolegaleberti.it>
Inviato: giovedì 14 dicembre 2023 17:48
A: Avv. Lamberto Lambertini
Oggetto: R: Dario Donella

Caro Lamberto,
 ahimè non sapevo della morte di Dario. MA è molto bello e sobrio
 e per questo più struggente, il tuo articolo in ricordo, e questa idea
 della sua solitudine tenuta nascosta anche a se stesso.
 Sono a disposizione per quello che io possa fare
 Un abbraccio
 Giuliano

Avv. Lamberto Lambertini

Da: Dionigi Scano <dionigi.scano@racugno.com>
Inviato: mercoledì 24 luglio 2024 19:38
A: Avv. Lamberto Lambertini
Oggetto: Arbitro di parte

Carissimo Lamberto,

ricevo il graditissimo omaggio editoriale e Ti ringrazio tanto.

Avevo più volte trovato richiami e citazioni su questo lavoro che leggerò con interesse.

Purtroppo si tratta di una tema molto delicato, sottovalutato tanto quanto la questione della disclosure di cui all'art. 813.

Qualche mese fa mi sono trovato a richiedere al presidente del tribunale di Roma la decadenza di un arbitro per avere sottaciuto rapporti con il difensore della controparte.

Cose spiacevolissime.....

Grazie di cuore.

Un affettuoso saluto sperando di poterti presto incontrare.

Dionigi

avv. prof. Dionigi Scano
 Studio Legale Racugno
 viale Trento, 86 - 09123 CAGLIARI
 T. + 39 070 271553-4
 M. +39 3356170939
 Skype: dionigi.scano
 e-mail: dionigi.scano@racugno.com
 pec: dionigi.scano@pec.it
www.racugno.com

Avv. Lamberto Lambertini

Da: Laura Marinoni <marinonila@gmail.com>
Inviato: giovedì 14 dicembre 2023 11:55
A: Avv. Lamberto Lambertini
Oggetto: Dario Donella

Caro Lamberto, veramente ottimo il tuo ricordo di Dario Donella, credo che anche lui sia contento! Complimenti e, con l'occasione, tanti auguri a te, famiglia e tutto lo Studio per serene festività! Laura e Giancarlo

ALBERTO PICCIAU | LEGAL

Milano, 11 Aprile 2024

Caro Imberti,

Ti ringrazio molto per l'invio del libro, davvero gradito, in tema di arbitrato.

Certo penso di avere qualche in tema di arbitro di parte e in materia non c'è tanta libertà.

Lo spero con sincerità insieme

buon lavoro



Da: presidente@anfpadova.it <presidente@anfpadova.it>

Inviato: giovedì 11 luglio 2024 21:53

A: Studio L|A <studiolambertini@studiolambertini.it>

Cc: Studio L|A <studiolambertini@studiolambertini.it>; 'Giulia Martini' <giulia.martini@alvassociati.com>

Oggetto: LAMBARADAN

Questa email arriva da un mittente insolito. Assicurati che sia qualcuno di cui ti fidi.

Preg.mo Avvocato,

è arrivato stamattina l'ultimo numero della bellissima rivista che il Suo Studio pubblica e nella prima rapida "sfogliata" mi è subito apparso il contributo che la cara Giulia Martini ha portato al convegno tenuto a Padova lo scorso gennaio

A nome della Sede di Padova, che ha curato gli aspetti organizzativi di questo incontro, un sentito ringraziamento per lo spazio che avete dato a questo evento, che ha visto riunite tutte le Sedi del Veneto di ANF, nostra casa comune.

Nell'auspicio di poterLa avere ospite in qualche occasione, i più cordiali saluti.

Carola Rossato



**Associazione
Nazionale
Forense**
Sede di Padova

Memoria storica | Tradizione e competenza

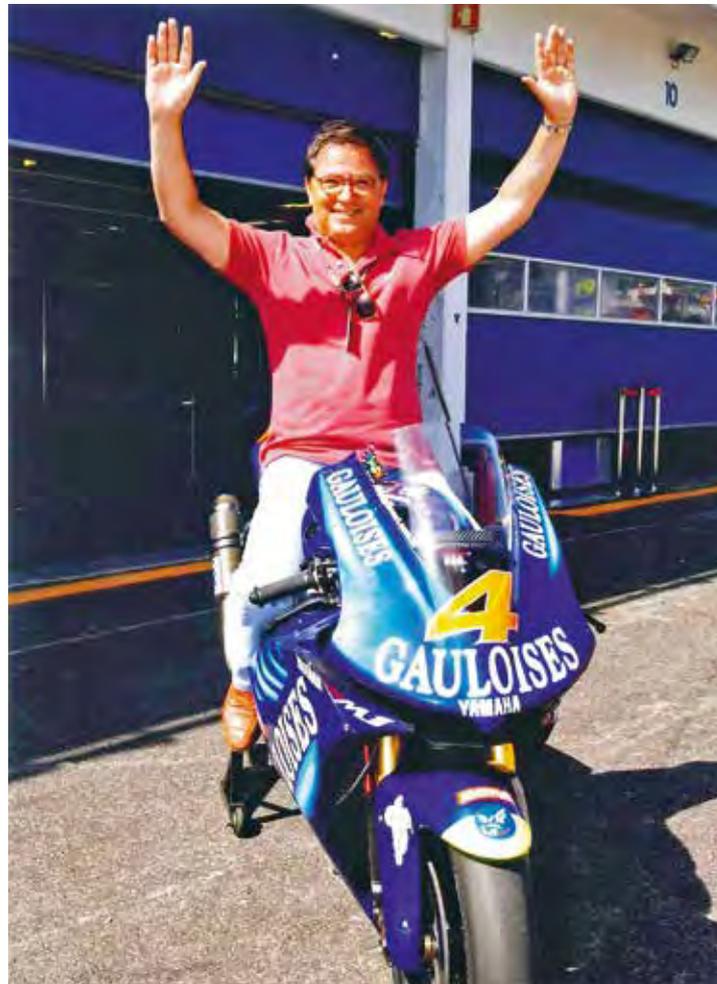


ANF ASSOCIAZIONE
NAZIONALE
FORENSE

Dal 1964 l'unica grande associazione degli Avvocati Italiani

Contatti:

presidente@anfpadova.it



Avv. Lamberto Lambertini

Da: Gaetano Vicicone <avvocato.vicicone@gmail.com>
Inviato: giovedì 25 luglio 2024 10:39
A: Avv. Lamberto Lambertini
Oggetto: ringraziamenti e propositi

Carissimo Lamberto,
Ti ringrazio molto per il gradito omaggio della nuova edizione del Tuo libro sulla neutralità dell'arbitro di parte, denso di spunti interessanti e di citazioni di autori (come Bordieu, tra gli altri) che apprezzo molto. Naturalmente, dobbiamo riprendere l'idea condivisa di organizzare un evento importante con la Tua partecipazione a Firenze.
Parliamone presto.
Un caro saluto.
Gaetano

Avv. Lamberto Lambertini

Da: Renato Pastorelli <renato.pastorelli@studiopastorelli.it>
Inviato: martedì 30 luglio 2024 16:45
A: Avv. Lamberto Lambertini
Oggetto: LA NEUTRALITA' DELL'ARBITRO DI PARTE

Caro Lamberto,
non ho fatto in tempo a ricevere il libro, a compiacermi per il dono e soprattutto per la dedica che ... Ti ho subito citato costituendo un collegio!

molte grazie

tanti cari saluti
e buone vacanze
ciao
renato

Renato Pastorelli
Studio Legale Pastorelli

Treviso Viale Trento e Trieste 27/A 31100 Treviso
Tel 0422 303556

Venezia Dorsoduro 3464 30123 Venezia

renato.pastorelli@legalmail.it;

Avv. Lamberto Lambertini

Da: Cosimo Lombardi - CDL Associati <Cosimo.Lombardi@cdl.associates>
Inviato: venerdì 26 luglio 2024 16:11
A: Avv. Lamberto Lambertini
Oggetto: presente

Caro Lamberto,

volevo ringraziarti per il gradito presente ricevuto.

Leggerò con molto interesse il tuo libro.

Un caro saluto e un abbraccio

cosimo

Avv. Cosimo Lombardi



Chiarelli Druda Lombardi & Associati

Via Beato Pellegrino 26, 35137 Padova
 Tel. +39 049 8763235 / +39 049 7801012
 Fax +39 049 663503
 P.iva 05318330288
 e-mail: cosimo.lombardi@cdl.associates
 website: www.chiarellidrudalombardi.it

**Studio L|A**

Da: Ernesto D'amico <ernesto.damico@giustizia.it>
Inviato: martedì 2 luglio 2024 16:44
A: Studio L|A
Oggetto: "La neutralità dell'arbitro di parte"

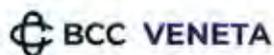
Gentilissimo Avvocato,

La ringrazio per il cortese invio della Sua opera.

La leggerò con piacere e sono sicuro che mi fornirà importanti spunti di riflessione.

Congratulazioni vivissime e cordiali saluti,

Ernesto d'Amico



GRUPPO BCC ICCREA

Il Presidente

Verona, 1 Agosto 2024

*Egregio Signor**Avv. Lamberto Lambertini**studiolambertini@studiolambertini.it*

Carissimo Lamberto,

Ricevo con piacere la Tua pubblicazione "La neutralità dell'arbitro di parte" e Ti ringrazio per il gradito pensiero.

Un saluto cordiale, vediamoci!

Flavio Piva

BCC Veneta - Credito Cooperativo - S.C.
Sede legale: Via Perleria 76, 36030 Fara Vicentina (VI)
T +39 0445 900900
Sede amministrativa e direzione generale nel Comune di Padova
Site web: www.bccveneta.it
PEC: segreteria@pec.bccveneta.it

Codice fiscale e numero di iscrizione al Registro delle imprese di
Vicenza n. 00212100246

Iscritta all'Albo delle banche 4302.6/0 e aderente al Gruppo
Bancario Cooperativo Iccrea iscritto all'Albo dei Gruppi Bancari con
capogruppo Iccrea Banca S.p.A. che ne esercita la direzione e il
coordinamento.
Società partecipante al Gruppo IVA Gruppo Bancario Cooperativo
Iccrea P IVA 10240741007 - Codice SDI 9GHP16LV
Codice ABI 088070 - Codice Swift ICCREA IT 331
Iscritta all'Albo delle società cooperative n. A161113
Aderente al Fondo di Garanzia dei Depositanti del Credito
Cooperativo e al Fondo Nazionale di Garanzia

STUDIO LEGALE
RIGOLI & ASSOCIATI

ASSOCIAZIONE TRA PROFESSIONISTI - PARTITA IVA 01740080237

VIA ALBERE, 10 - 37138 VERONA - TEL. 045 569311 - 045 573616 - FAX 045 8102895

Home page: www.studiorigoli.com - E-mail: studiolegale@studiorigoli.com

AVV. AGOSTINO RIGOLI
AVV. LAURA ROSSATO
AVV. ALESSANDRO RIGOLI
AVV. ALESSANDRO TAPPARINI
AVV. ILARIA ANDREOLI
AVV. EMMA FASOLI

AVV. FRANCESCO RIGOLI
AVV. OTTO RIGOLI

rigoli@studiorigoli.com
rossato@studiorigoli.com
sandro@studiorigoli.com
tapparini@studiorigoli.com
andreoli@studiorigoli.com
fasoli@studiorigoli.com

francesco@studiorigoli.com
rigolijr@studiorigoli.com

In collaborazione con:
AVV. MATTIA MAGRASSI (diritto del lavoro, diritto sindacale)
AVV. FEDERICO LUGOBONI (diritto penale e tributario)
AVV. ALESSIO VERONESE (diritto penale)

Verona, agosto 2024
Carissimo Lambardo,
ho ricevuto il tuo ultimo libro che
sia legge o un ottimo lavoro.
E' davvero bravo ed interessante!
Ti ringrazio per il lavoro fatto, anche
per la dedica
Spero che il vostro studio è stato
anche per me un bel lavoro fatto
A presto ancora, dunque.
Ti manda, con un affetto, un grande abbraccio
Nello

Studio L|A

Da: Benedetti, Francesco <FBenedetti@grimaldialliance.com>
Inviato: giovedì 24 ottobre 2024 11:04
A: Studio L|A
Oggetto: R: Convegno Verona, 23 Ottobre 2024

Caro Lamberto,
 ho apprezzato molto il convegno per i temi (scottanti per noi sindaci ..), la qualita' dei relatori e i contenuti .
 Mi spiace non aver potuto salutarti essendo uscito un po' prima del termine a causa di un impegno con il
 collega Sonato.

Ti ringrazio molto in attesa della prossima occasione!!

Un cordiale saluto

Francesco



Francesco Benedetti
Of Counsel

Via Antonio Locatelli, 3 - 37122 Verona (IT)
 +39 045 8097000
 FBenedetti@grimaldialliance.com
www.grimaldialliance.com

GRIMALDI ALLIANCE

Albania • Argentina • **Bari** • Belgium • Bolivia • **Bologna** • Bosnia-Herzegovina • Brazil •
Brussels • Bulgaria • Canada • China • Cyprus • Colombia • Costa Rica • Croatia •
 Czech Republic • Dominican Republic • Ecuador • Egypt • El Salvador • France •
 Germany • Greece • Guatemala • Honduras • Hungary • India • Iraq • Italy • **London** •
Lugano • Luxembourg • Malaysia • Malta • Mexico • **Milan** • Montenegro • Morocco •
Naples • **New York** • North Macedonia • Oman • **Padua** • Panama • Paraguay • **Paris** •
Parma • Poland • Portugal • **Rimini** • Romania • **Rome** • Russia • Saudi Arabia • Serbia •
 Slovak Republic • Slovenia • Spain • South Africa • Sweden • Switzerland • Thailand • Tunisia •
Turin • Turkey • **Treviso** • United Arab Emirates • United Kingdom • Uruguay • USA •
 Venezuela • **Verona**

Da: Studio L|A <studiolambertini@studiolambertini.it>
Inviato: lunedì 30 settembre 2024 11:16
A: Benedetti, Francesco <FBenedetti@grimaldialliance.com>
Oggetto: Convegno Verona, 23 Ottobre 2024

Si veda invito allegato.
 Cordialmente

La segreteria

L | A

LAMBERTINI & ASSOCIATI
 Studio Legale

Avv. Lamberto Lambertini

Da: renato.rordorf <renato.rordorf@fastwebnet.it>
Inviato: giovedì 31 ottobre 2024 17:58
A: Stefano Azzali; segreteria@studiolegalefbenatti.it; eligio.resta@uniroma3.it; Avv. Lamberto Lambertini
Cc: Maria Beatrice Deli
Oggetto: R: grazie!

Caro avvocato,

grazie a Lei ed alla prof.ssa Deli per aver organizzato un dibattito estremamente interessante; e naturalmente grazie anche all'avv. Lambertini per aver scritto il bel testo che a quel dibattito ha dato spunto.

Un cordiale saluto a tutti.

Renato Rordorf

> ----- Messaggio Originale -----
> Da: stefano.azzali@mi.camcom.it
> A: segreteria@studiolegalefbenatti.it; eligio.resta@uniroma3.it; renato.rordorf@fastwebnet.it; lamberto@studiolambertini.it Cc: mariabeatrice.deli@arbitratoaia.org
> Inviato: giovedì 31 ottobre 2024 14:46
> Oggetto: grazie!

Cari tutti,

vi ringrazio ancora – anche a nome di Maria Beatrice Deli, qui p.c. - per il tempo che avete dedicato al confronto sul volume dell'Avvocato Lambertini e, ancor più, per il valore aggiunto che avete dato all'incontro con i vostri interventi su un tema, quello della neutralità dell'arbitro, tanto ampio quanto fondamentale per il nostro settore.

Nonostante i fiumi d'inchiostro già versati sull'argomento, i vostri contributi hanno approfondito ulteriori aspetti della tematica e i numerosi commenti dei partecipanti in fase di chiusura hanno dimostrato il successo della discussione.

Per me è stato un piacere poter fare da vostro moderatore e spero di potervi incontrare nel prossimo futuro.

Un caro saluto.

Stefano Azzali

Stefano Azzali

Arena

Estratto del 16-GIU-2024 pagina 127

Aziende

Passaggio generazionale più facile e condiviso

• La «family constitution», carta per regolare la governance, si diffonde anche nel Veneto e nella provincia scaligera

VALERIA ZANETTI

Uno strumento che viene utilizzato da circa tre anni per riuscire a traghettare le tante imprese familiari italiane fuori dalle secche della delicata fase del passaggio generazionale: il ricorso alla cosiddetta Carta di famiglia, di origine anglosassone, si sta diffondendo e sta entrando nella pratica con la quale le aziende affrontano i processi di transizione generazionale, anche in Veneto e a Verona, dove basta fare un sopralluogo nelle zone industriali per capire quante attività portano il nome del loro fondatore e per intuire che ancora una buona maggioranza è in mano agli eredi, fratelli, figli, nipoti e pronipoti.

Regole chiare Tra gli obiettivi delle «family constitution», documenti di autoregolamentazione che disciplinano aspetti come governance e accesso ai ruoli direttivi, nell'ottica di agevolare il passaggio del timone, c'è quello di stabilire regole chiare e condivise sui processi decisionali e sui ricambi al vertice. L'utilità di questo stru-

mento cresce con le dimensioni della famiglia imprenditoriale, che dipendono in parte dal numero di generazioni che si susseguono.

Secondo l'Osservatorio Aub (Aidaf, UniCredit, Boccioni), il Covid ha impresso un'accelerazione ai ricambi al vertice che, nel triennio 2020-2022, hanno interessato ogni anno il 7% delle aziende familiari, contro il 3-4% del periodo prepandemico.

La tendenza nel Veronese

Una tendenza che si è fatta sentire anche a Verona, dove i professionisti hanno iniziato a proporre la family constitution in alcuni casi specifici. «Il mio studio lo consiglia e lo ha già applicato: per la prima volta lo abbiamo studiato per una grande impresa di Vicenza. La Carta funziona bene se si riesce a trovare un accordo al termine di un lavoro complesso, articolato, ma molto utile. Infatti occorre prevedere una vasta gamma di ipotesi concrete - come il conflitto tra soci, i passaggi generazionali, il declino aziendale o viceversa sviluppo - per prevenirle», spiega l'avvocato **Lamberto Lambertini**, fondatore e senior partner dello **Studio Lambertini e Associati** con sedi a Verona, Vicenza, Milano e Roma.

Avvocati e commercialisti «A Verona, al momento abbiamo in discussione due family constitution, inoltre in collaborazione con l'avvocato

Roberta Crivellaro, managing Partner di Withers in Italia, ci stiamo occupando della "Carta" per un'altra grande famiglia di imprenditori», prosegue.

Tra i professionisti, anche i commercialisti si cimentano nella pianificazione dei rapporti famiglia-azienda. «Si tratta di una condizione fondamentale di successo dei processi di transizione generazionale sia dal lato della famiglia che da quello dell'impresa. Processi che si compongono di molteplici aspetti non solo aziendali, ma anche psicologici e giuridici», aggiunge Massimo Gazzani, dottore commercialista e fondatore dello studio che porta il suo nome, con sedi a Verona, Milano e Roma oltre che condirettore del corso di perfezionamento e aggiornamento professionale in Gestione delle imprese familiari dell'Università di Verona.

«Anche nel nostro studio l'utilità delle family constitution cresce con le esigenze e le prospettive della famiglia imprenditoriale, in riferimento pure alle tante Pmi», osserva. «L'adozione di queste formule di accordi familiari di governo delle imprese», conclude Gazzani, «più che nella dimensione del patrimonio trova giustificazione rispetto alla pluralità di persone, esigenze e aspettative coinvolte, e quindi anche le società familiari del nostro territorio iniziano ad avvertirne e comprenderne l'esigenza».

Sole 24 Ore

Estratto del 26-LUG-2024 pagina 197

Marcegaglia, joint venture con Manni nei pannelli

La JV conterà su tre stabilimenti italiani e altri siti industriali in Spagna, Romania, Polonia, Messico

Alleanze

Nasce il secondo player europeo per dimensioni con 500 milioni di ricavi

L'obiettivo è creare il polo italiano dei pannelli in acciaio, con dimensioni tali da qualificarlo come il secondo player sul mercato continentale. Marcegaglia Steel e Manni Group hanno siglato un accordo per una joint venture nel settore dei pannelli coibentati e dei pannelli per i portoni sezionali. Dalla collaborazione tra questi due gruppi, nasce una realtà industriale che punta a ritagliarsi un ruolo da protagonista non solo sul mercato interno, ma anche a livello internazionale, grazie a un portafoglio clienti esteso a più di settanta Paesi nel mondo.

I siti produttivi coinvolti nell'operazione sono collocati innanzitutto in Italia, nello specifico in Piemonte a Pozzolo Formigaro (in provincia di Alessandria) in Veneto a Trevenzuolo (in provincia di Verona) e nel Lazio, a Patrica (in provincia di Frosinone). All'estero le unità produttive sono in Spagna, Romania, Polonia e in Messico, da cui viene servito il mercato del Nord America. Come spiegato in una nota, l'operazione - soggetta alle usuali condizioni sospensive e alle autorizzazioni dell'Antitrust - prevede, da un lato, il conferimento da parte di Marcegaglia Steel delle attività produttive italiane, controllate da Marcegaglia Buil-

dtech, e delle attività produttive polacche, controllate da Marcegaglia Poland, in Isopan, realtà che fa capo a Manni Group; dall'altro, si procederà con l'acquisto da parte di Marcegaglia Steel di un numero di azioni tale da salire al 50% del capitale di Isopan; analoga quota (vale a dire il 50%) verrà detenuta da Manni Group.

La joint venture può contare su di un fatturato potenziale aggregato di circa 500 milioni di euro e su un totale di quasi 700 dipendenti. L'obiettivo della joint venture, spiegano i due gruppi, è «mettere a fattore comune competenze, piattaforme industriali e reti di contatti in modo da promuovere lo sviluppo dell'edilizia off-site, dove i componenti vengono progettati e costruiti in fabbrica e poi portati in cantiere per l'assemblaggio finale, migliorando l'efficienza, la qualità costruttiva, la sicurezza e la tutela dell'ambiente». Grazie al potenziamento degli investimenti in R&S, infine, Marcegaglia Steel e Manni Group puntano a generare un impatto concreto, soprattutto in chiave di innovazione e di sostenibilità, per offrire sistemi costruttivi altamente tecnologici che garantiscano costi certi e minori sprechi, così da rispondere, e superare, i requisiti del Green Deal europeo.

Nell'operazione il Gruppo Marcegaglia è stato assistito dallo studio legale Cappelli Riolo Calderaro Crisostomo Del Din & Partners; mentre Manni Group è stata assistita dallo **Studio Lambertini & Associati**. La due diligence e la redazione del business plan è stata seguita da Deloitte Financial Advisory e Bonelli Errede si è occupata dei profili anti-trust dell'operazione.

—M.Me.

IN EVIDENZA INDUSTRIAL PRIVATE EQUITY

Packaging sempre più al centro del private equity: Fvs entra in Lucaprint

Il Cda di **Lucasystem**, holding del gruppo **Luca**, al fine di dotare la controllata **Lucaprint** di nuove risorse finanziarie per proseguire con il suo piano di sviluppo ed investimenti, ha deliberato un **aumento di capitale** sottoscritto dal **Fondo Sviluppo Pmi2 di Fvs Sgr**, che entra quindi come socio di minoranza in Lucaprint.

Da oltre 70 anni nel **settore del packaging**, Lucaprint realizza oltre un terzo del fatturato all'estero e vanta tra i clienti importanti player a livello globale. Il gruppo presenta una diversificazione estesa tra i vari settori: alimentare, industriale, farmaceutico e premium. La quasi totalità delle lavorazioni è realizzata internamente negli stabilimenti di Pianezze (VI) e Caselette (TO), in un'area produttiva totale di 20 mila metri quadrati dove operano oltre 170 collaboratori.

Il settore del packaging, in Italia estremamente frammentato, sta vivendo un momento di decisa evoluzione (*noi ve lo abbiamo raccontato in questo approfondimento*), sotto la spinta della maggiore attenzione verso il tema della sostenibilità. Con l'aumento della domanda di imballaggi in cartone a scapito delle soluzioni in plastica, crescono le opportunità di sviluppo del business, ma per detenere la leadership di mercato diventa cruciale poter contare su solidità finanziaria e massa critica idonee ad affrontare questo processo di transizione.

Due operazioni di m&a per Lucaprint nel 2024

Nel corso di quest'anno Lucaprint ha perfezionato **due operazioni di M&A: Officine Grafiche Riunite**, nel mese di aprile, che ha consentito di rafforzare il proprio portafoglio di soluzioni per il packaging di prodotti cosmetici e farmaceutici, e **Cartotecnica Olimpia**, nel mese di luglio, consolidando così la propria posizione nei mercati esteri e collocandosi tra i primi operatori europei nella produzione di astucci con seghetto per pellicole in alluminio, carta forno e film ad uso alimentare.

Grazie a queste due acquisizioni il **giro d'affari** complessivo del gruppo ad oggi risulta superiore ai **30 milioni di euro**. L'investimento di Fvs si configura essenzialmente come una **operazione di growth capital** e si pone l'obiettivo di **consolidare Lucaprint** nel segmento di riferimento, da realizzarsi anche attraverso la **crescita per linee esterne** in un settore che presenta interessanti opportunità di M&A.

Fvs, strategie e obiettivi del fondo Sviluppo Pmi 2

Con l'investimento in Lucaprint, Fvs conclude la **sesta operazione** del "**Fondo Sviluppo Pmi 2**", a tre anni dall'avvio dell'operatività (luglio 2021) con **investimenti**

pari al 65% della propria dotazione spaziando dal **settore alimentare, alla logistica e gestione supply chain, all'Ict, ai servizi e industria meccanica.**

Gli investimenti del Fondo sono orientati allo sviluppo e alla crescita dimensionale, all'espansione geografica e merceologica, al miglioramento del posizionamento di mercato a livello internazionale, anche attraverso processi di acquisizione, fusione o progetti di messa a sistema con altre società, nonché al supporto di progettualità di passaggi generazionali.

“Pronti a crescere anche tramite nuove acquisizioni”

“Abbiamo scelto Fvs come partner per cogliere le opportunità di crescita che si presentano nel mercato del packaging –dichiara **Alberto Luca**, presidente di Lucaprint-. Un settore in forte espansione, trainato dalla sempre maggiore attenzione alla sostenibilità. Con le recenti acquisizioni, Lucaprint si è posizionata come uno dei principali player italiani con soluzioni innovative e personalizzate per il packaging farmaceutico, cosmetico, alimentare e industriale. Con questa operazione puntiamo ad accelerare lo sviluppo del nostro gruppo, valutando attentamente eventuali opportunità di acquisizione”.

“L'immissione dei capitali di Fvs in Lucaprint –è il commento di **Fabrizio Spagna**, presidente di Fvs Sgr e di Veneto Sviluppo- ha l'obiettivo di dotare la società delle risorse finanziarie necessarie per sostenere sia la crescita del gruppo nell'attuale conformazione, sia l'avvio di un percorso di M&A indirizzato a logiche aggregative di realtà interessanti e complementari per know how e per presenza geografica. Si tratta di un'azienda e di un Gruppo capaci di abbattere gli sprechi e di utilizzare in modo massivo materie prime totalmente riciclabili, inchiostri da stampa completamente a base vegetale e impiegare energia elettrica proveniente al 100% da fonti rinnovabili”.

Gli advisor

I soci di Lucaprint sono stati assistiti, per i profili legali, da **Lambertini & Associati** con Debora Cremasco e Gioia Carrabetta e per l'assistenza fiscale e civilistica dallo studio **Associato Adacta** con Ilario Novella e Marta Rigo.

Fvs è stata assistita per tutti gli aspetti legali da **Advant Nctm** con il partner Lucia Corradi (per la parte di M&A e la Due Diligence legale). **Bdo**, con un team guidato da Ferdinando Fraschini, ha svolto la Due Diligence finanziaria, la due diligence fiscale e la due diligence HR/Payroll.

 **RELATED TOPICS** [ALBERTO LUCA](#) [FABRIZIO SPAGNA](#) [FONDO SVILUPPO PMI 2](#) [FVS](#) [LUCAPRINT](#)
[LUCASYSTEM](#)



CMS al fianco di Wieland nell'acquisizione dell'italiana Onda

CORPORATE M&A

7 ottobre 2024

2 minutes read

CMS, ha assistito Wieland, società tedesca (scambiatori di calore e raffreddamento), nell'acquisizione dell'italiana Onda (apparecchiature per il riscaldamento, la ventilazione, il condizionamento e la refrigerazione), con due stabilimenti di produzione in Italia (Mussolente e Lonigo), uno a Kangasala (Finlandia) e uno nel Delaware (USA).

Lo studio legale CMS ha supportato Wieland con un team del dipartimento Corporate M&A guidato dagli avvocati **Pietro Cavasola** (in foto a sinistra) e **Serena Carroli**, coadiuvati dagli avvocati **Giacomo Cavasola** e **Rocco Viggiano**.

I venditori sono stati assistiti dallo **Studio Lambertini di Verona**, con gli avvocati **Lamberto Lambertini** (in foto a destra), **Debora Cremasco** e **Giola Carrabetta** sui profili legali e dal Dottore Commercialista **Simone Cavestro della Ethos srl stp** per gli aspetti finanziari e fiscali.

L'acquisizione rafforza ulteriormente le attività di Wieland in Italia nel settore del condizionamento e della refrigerazione e fa di Wieland un fornitore completo per il raffreddamento dei data center.

Arena

Estratto del 07-GIU-2024 pagina 137

Imprese

Azienda agricola, l'evoluzione al passaggio generazionale

«L'analisi di professionisti e rappresentanti di categoria sulle potenzialità e criticità del settore primario»

FRANCESCA SAGLIAMBENI

Dalle sfide ambientali alle criticità del passaggio generazionale, fino a un'attività legislativa che, rispetto alla continua evoluzione del settore, pare rimasta per molti versi al palo.

Sono le fragilità dell'agricoltura odierna finite sotto la lente dei professionisti e rappresentanti di categoria invitati al tavolo «Le imprese agricole (fragilità, resilienza e successo)», che si è svolto nella sede della banca Passadore&C, in Corso Cavour e organizzato dallo studio legale Lambertini&Associati e dall'azienda veronese Masi Agricola spa.

Radici ancestrali delle aziende agricole «La prima peculiari-

rità dell'azienda agricola sta nella sua radice ancestrale», ha esordito Sandro Boscaini, presidente dell'azienda Masi Agricola spa di Gargagnano di Valpolicella. «Essa è il primo nucleo "sociale" costituitosi dopo la famiglia, nato proprio per soddisfare la sopravvivenza dell'uomo».

«Il problema è che, soprattutto nell'ultimo secolo e mezzo», ha proseguito, «il modello originario è cambiato, andando a inglobare l'intera filiera produttiva, quindi anche secondario (industria di trasformazione) e terziario; trasformazione cui, tuttavia, non ha fatto seguito un necessario adeguamento normativo».

Il passaggio generazionale

Ma un nervo scoperto che preoccupa più di altri, è il passaggio generazionale. «A parte alcuni casi di giovani impegnati ad intraprendere l'attività con approcci innovativi, tutto questo "ritorno alla terra" noi non lo vediamo», rimarca il presidente di Confagricoltura Verona Alberto De Togni, «e a scarseggiare è anche la conversione delle aziende individuali ov-

vero a conduzione familiare in forme societarie (in Veneto l'87%), che garantirebbe una maggiore competitività». Temi sviluppati poi da Piergiorgio Ferrarese, membro della Giunta scaligera di Confagricoltura, che dopo l'intervento in videocollegamento del presidente di Confagricoltura nazionale Massimiliano Giansanti, ha aggiunto: «Il fattore clima sta imponendo una revisione delle colture (si pensi alla scelta degli agricoltori siciliani di incrementare le produzioni di avocado) ma sta anche condizionando le coperture assicurative, meno applicate nei casi delle cosiddette bombe d'acqua».

Le opportunità e le Tea A bilanciare i contro, compreso il difficile accesso al credito, ci pensano tuttavia opportunità quali l'agricoltura di precisione e la digitalizzazione, fondamentali leve della sostenibilità, nonché le biotecnologie note come Tea, Tecnologie di Evoluzione Assistita. «L'innovazione sta dunque arrivando nelle nostre aziende, ma con una facilità

di ingresso là dove il reddito sia maggiore», hanno detto gli agricoltori.

La fragilità societaria Della fragilità societaria delle imprese agricole ha parlato l'avvocato **Lamberto Lambertini**, che ha messo in guardia sulla mancata strutturazione delle società di persone, la quale - come in tutti i settori in cui si operi attraverso questa forma - espone a gravi rischi in caso di conflitto tra soci.

La normativa fiscale Invece sul piano fiscale, l'attuale normativa offre prospettive più incentivanti, in quanto gli imprenditori agricoli «possono, in via generale, contare su diverse regole che ne sostengono lo sviluppo sia in termini di innovazione che di internazionalizzazione», ha detto Nicola Caputo, direttore dell'Area fiscale di Confagricoltura.

Più ostico, invece, risulta il passaggio generazionale, «che tuttavia può godere di un valido istituto quale il patto di famiglia», ha riferito infine il notaio Cristiano Casalini.

Arena

Estratto del 13-MAR-2024 pagina 9 /

Il dibattito

Cariverona, partita aperta e confronto

Ore decisive in vista della riunione del Consiglio generale di Fondazione Cariverona di venerdì, che dovrà eleggere il nuovo presidente. Ore di incontri, presunti incontri, fibrillazioni, illusioni. La partita è aperta, e avrà la sua soluzione chiara e istituzionale il giorno del voto. Sul futuro di Fondazione, il suo ruolo, la scelta della nuova governance, dopo il dibattito aperto sul tema, pubblichiamo un intervento dell'avvocato **Lamberto Lambertini.**

La lunga e chiara intervista al professor Angelo Miglietta dimostra l'importanza del dibattito attuale su Fondazione Cariverona, chiamata al rinnovo dei vertici, ed offre una soluzione alle tematiche più cruciali.

Ci spieghiamo meglio: la vita delle Fondazioni bancarie in questo quarto di secolo è stata complessa e non ha sempre riportato sul territorio la ricchezza che le Casse di Risparmio locali avevano creato.

In effetti la decisione di molte Fondazioni di seguire gli aumenti di capitale degli istituti di credito di provenienza, hanno contribuito al salvataggio del sistema bancario in crisi, perdendo però molto patrimonio. Sono per fortuna seguiti anni di recupero di patrimonio e di interventi positivi.

Oggi si discute della rigidità di uno statuto della

Fondazione, sicuramente superato, come indica Paolo Zanotto. Ma queste rigidità non debbono ostacolare il necessario rapporto tra la comunità che aveva originato la ricchezza della Cassa di Risparmio e gli interventi della Fondazione sul territorio. Interventi che hanno anticipato gli scopi benefit oggi particolarmente attrattivi anche tra le imprese private. Il professor Miglietta auspica che l'interlocuzione con i protagonisti di questa comunità possa superare, nei fatti, le rigidità statutarie, con una interpretazione legittima e adeguata ai tempi, per aprirsi ad un confronto utile. Analoga tesi sostiene, con diversi argomenti, il professor Federico Testa.

L'occasione di rinnovo dei vertici della Fondazione deve pertanto coinvolgere piani più ampi di quelli

interni. Non si discute quindi del diritto del Presidente di indicare il proprio successore, diritto statutariamente esistente e che va temperato con l'approvazione (non scontata) da parte del Consiglio. Si discute della necessità di un confronto aperto con i protagonisti della nostra comunità, di un ascolto attento dei suggerimenti che vengono dagli Enti locali, dalle Diocesi e da altri soggetti direttamente interessati, ma anche dalle Associazioni che formano il tessuto vivo del nostro territorio. Un ascolto attento per individuare non solo i futuri vertici, ma soprattutto per tracciare il programma dei prossimi quattro anni, a dimostrazione che Fondazione Cariverona vuole rappresentare questa comunità.

Lamberto Lambertini

Corriere di Verona

Estratto del 26-LUG-2024 pagina 7/

3 La lettera

Quel codice di condotta è di sicuro fantasy. O no?

Non sapevamo che Lillo Aldegheri, di cui apprezziamo la grande capacità di interpretare la politica cittadina, rendendo al lettore la chiara rappresentazione delle ragioni che motivano decisioni e controversie dei protagonisti, scrivesse anche di fantascienza. Perché non c'è dubbio che l'articolo apparso sul *Corriere* del 25 luglio non vada catalogato nelle cronache cittadine, ma nella nobile categoria letteraria che va sotto il nome di fantasy. Chi può credere infatti che sia davvero successo che il primo cittadino di Verona, che ispira la sua vita all'insegnamento di Don Milani, abbia dettato alla giunta un galateo dei comportamenti ammessi, senza distribuire il testo agli interessati? Chi può credere che chi governa la nostra città voglia bandire ogni forma di dissenso interno, negando il diritto a pensarla diversamente dalla maggioranza? Chi può credere che si neghi ai dissidenti la possibilità di rendere pubblica la propria opinione affinché i cittadini se ne formino un'idea, al netto della vanità implicita in ogni manifestazione di pensiero? È vero che l'attuale amministrazione ha qualche problema di comunicazione, ma certamente si sarà attrezzata per ampliare il rapporto con chi si informa sui giornali e non vorrà impedire ai propri rappresentanti di manifestare le proprie opinioni, anche se non in sintonia con tutti gli altri. Per questo abbiamo letto l'Aldegheri romanziere con molto divertimento e interesse, per aver rappresentato una fantasiosa ricostruzione di una realtà

inesistente, nella quale il dissenso e la critica non hanno spazio, l'informazione ai cittadini è vietata e si rappresenta solo una ipotetica e non credibile unanimità di facciata. Se i fatti riportati dal nostro amato giornalista fossero veri, dovremmo preoccuparci seriamente e pensare che alcuni episodi passati non fossero semplici infortuni di percorso, spiacevoli ma isolati, come è capitato ad un antico architetto, da sempre impegnato nella vita cittadina. Grazie caro Lillo per aver lavorato di fantasia e averci fatto riflettere sul valore del confronto tra opinioni dissidenti e su cui chi scrive, come tutti gli avvocati, fonda il proprio lavoro, senza censurare il pensiero altrui, anche quando non lo si condivide. Il consenso è il frutto di un confronto, del rispetto reciproco, della capacità di comunicare, anche pensandola diversamente. Ci chiediamo allora se questo banale concetto sia vero o rappresenti anch'esso una è una fantasia estiva.

Lamberto Lambertini
Avvocato

Eh, caro avvocato, magari fosse fantasy. Lei mi fa onore ritenendomi all'altezza d'invenzioni così ardite, tra Tolkien e Borges. Non ne sarei capace («All'alta fantasia qui mancò possa», direbbe padre Dante). Invece, ahimè, è solo banale cronaca quotidiana, di quelle che più si cerca di nascondere, più spuntano da ogni lato. Lei, caro avvocato, è uomo di buone letture, e mi permetterà un'ultima citazione un po' saccente perché, come dice Proust, «la realtà è il più abile dei nemici». (l.a.)

Tommasi, il dissidente Bertocco e il «codice di comportamento» Ora il barometro della crisi vira su «tempesta in arrivo»



Professione avvocato

Aula magna gremita al Palagiustizia per la cerimonia delle medaglie per i 50, 60 e 70 anni di attività. Tra i premiati anche Franzo Grande Stevens e Gian Paolo Zancan. Applausi e standing ovation

L'EVENTO

ELISA SCIALOJA

Lunghi applausi. Standing ovation e lacrime di commozione. Un'aula magna gremita di legali, magistrati e professionisti della giustizia ha reso omaggio ieri agli avvocati che indossano da 50, 60 e 70 anni una toga che oggi, più che mai, simboleggia l'unione e lo spirito di servizio di una categoria. È questo il messaggio corale che è emerso durante la cerimonia di premiazione, sintetizzato dalla presidente del consiglio dell'ordine degli avvocati, Simona Grabbi.

«Abbiamo davanti a noi persone preparate, indipen-



Da sinistra: Assunta Confente, Gian Paolo Zancan, Marina Notaristefano, Simona Grabbi e Stefano Tizzani

sisto alla paura per le minacce di chi diceva che non avrebbero sparato contro di loro, ma contro la toga che portavano addosso. E che dopo il brutale omicidio del loro presidente, assunsero il ruolo di difensori di ufficio.

Durante la premiazione per i 60 anni di professione, Gian Paolo Zancan ha detto alla platea che lo appassiva: «Mi sono chiesto: chi siamo noi qui? E poi ho avuto l'illuminazione. Siamo donne e uomini liberi. La libertà è quello che siamo e dobbiamo difendere, perché un'avvocatura libera è quella che serve a tutti».

A leggere il pensiero del padre, l'avvocato Franzo Grande Stevens, è stata la figlia Cristina, con la sorella Sofin: «Non posso essere qui con

Grande Stevens: «Correttezza, integrità, dedizione siano sempre valide»

dentì e anche molto coraggiosi», ha detto Grabbi, che, riguardo all'avvocato Franzo Grande Stevens, premiato per i 70 anni di esercizio della professione, ha affermato: «Abbiamo tra i premiati davanti a noi anche colleghi che accostarono il ruolo di difensore di ufficio dei brigatisti nel processo guerriglia che portò al barbaro omicidio del nostro Presidente Fulvio Croce. Avvocati di ufficio che unitamente ad altri valorosi colleghi non fecero un passo di lato e senza i quali quel processo non si poteva portare a compimento. Ma che lo affrontarono con le competenze loro proprie, sollevando una ineccepibile questione di legittimità costituzionale della normativa del codice di procedura penale che imponeva, in contrasto con la Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, la difesa tecnica all'imputato».



L'aula magna del Palagiustizia di Torino



L'avvocato Franzo Grande Stevens

Zancan: «Un'avvocatura libera è quella che serve a tutti»

voi oggi perché le mie gambe e la mia voce risentono dei miei 96 anni», la premessa scritta da Grande Stevens. «Nonostante il mondo sia mutato - ha proseguito - le regole di correttezza, integrità, dedizione e deontologia rimangono sempre valide, quelle stesse regole che il nostro Fulvio Croce ha sempre rispettato fino al punto di pagare con la propria vita».

Questo l'elenco completo degli altri avvocati premiati. Per i 70 anni di esercizio della professione, Luigi Pochiodo.

Per i 60 anni: Vittorio Barro, Simonello Savasta Fiore, Metello Scaparone.

Per i 50 anni: Paola Cuffini, Carlo Caneo, Filippo Ferliti, Giuseppe Ferraris, Riccardo Ludogoroff, Luciano Marocco, Carlo Mussa, Massimo Oreglia, Dario Potu e Mauro Ronco.



SIMONA GRABBI
PRESIDENTE CONSIGLIO
ORDINE AVVOCATI

«Abbiamo davanti a noi persone preparate, indipendenti e anche molto coraggiose»

E riguardo all'avvocato Gian Paolo Zancan, la presidente, rivolgendosi a lui, presente in sala con la figlia Valentina Zancan, che ha seguito, nella professione, le orme del padre, ha ricordato: «Siamo di fronte ad avvocati che hanno contribuito a dimostrare che proprio il consiglio dell'ordine non era una inutile sovrastruttura o quell'es-

guo baluardo di legalità, così come apostrofato nei comunicati dei brigatisti quando minacciavano di morte gli avvocati di ufficio loro imposti, definiti avvocati di regime. E che tra i tanti tormenti e dubbi su quale fosse il giusto ruolo del difensore di ufficio in quel processo in cui i brigatisti erano chiamati a rispondere di delitti politici, hanno re-

Foto: A. Scialoja - Contrasto

LIA
 LAMBERTINI & ASSOCIATI
 Studio Legale

LT
 STUDIO LEGALE E TRIBUTARIO TANTINI

Giovanni Tantini
Un giurista illuminato

Mercoledì, 20 Novembre 2024

Ore 16.30

PALAZZO CANOSSA, CORSO CAVOUR 44
 VERONA



INTRODUCE

GIUSEPPE PORTALE

NE DISCUTONO

ANDREA CAPRARA
CRISTIANO CASALINI
MAURIZIO PEDRAZZA GORLERO
LAMBERTO LAMBERTINI
GIOVANNI MERUZZI
FERNANDO PLATANIA

PRESIEDE E MODERA

CAMILLA TANTINI



***Ricomporre ristrutturare liquidare
le aziende in crisi
Un mestiere complesso***

Mercoledì, 4 Dicembre 2024

Ore 15.30

**PALAZZO CANOSSA, CORSO CAVOUR 44
VERONA**



NE DISCUOTONO

IGNAZIO ARCURI
Commercialista in Milano

ALESSANDRO BELLIA
Partner KPMG – Divisione Restructuring

ROBERTO MUNARO
Banco BPM

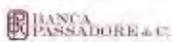
FERNANDO PLATANIA
Presidente della Corte Tributaria di Verona

SALVATORE SANZO
Avvocato in Milano

SILVIA ZENATI
*Commercialista e Avvocato in Verona
Presidente Associazione Concorsualisti*

PRESIEDE E MODERA

LAMBERTO LAMBERTINI



Le imprese agricole
Fragilità Resilienza Successo
- Prima parte -

Giovedì 6 giugno 2024
Ore 16

BANCA PASSADORE & C.
 CORSO CAVOUR, 41
 VERONA

RELAZIONI INTRODUTTIVE

MASSIMILIANO GIANSANTI
Presidente Confagricoltura

ALBERTO DE TOGNI
Presidente Confagricoltura Verona

PIERGIOVANNI FERRARESE
Presidente Giovani Confagricoltura Verona

INTERVENGONO

LAMBERTO LAMBERTINI
Avvocato

NICOLA CAPUTO
Direttore Area Fiscale Confagricoltura

CRISTIANO CASALINI
Notaio

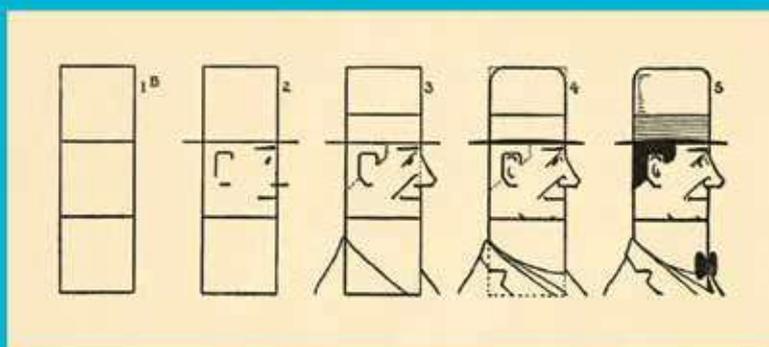
PRESIEDE E CONCLUDE

DOTT. SANDRO BOSCAINI
Masi Agricola SpA

Al termine dei lavori seguirà un rinfresco gentilmente offerto da
 Banca Passadore e Masi Agricola

LAMBERTO LAMBERTINI

LA NEUTRALITÀ DELL'ARBITRO DI PARTE



Con uno scritto di Francesco Benatti
Prefazione di Stefano Troiano


**Pacini
Giuridica**

Finito di stampare nel Dicembre 2024
da Cierre Grafica
via Ciro Ferrari 5, Caselle di Sommacampagna (Verona)
tel. 045 8580900 fax 045 8580907
www.cierrenet.it

d'ingrato che mi lascia, cerco amante;
l'amante che mi segue, lascio ingrato;
costante adoro chi il mio amor maltratta;
maltratto chi il mio amor cerca costante
Chi tratto con amor, per me è diamante,
e son diamante e chi in amor mi tratta;
Voglio veder trionfante chi mi ammassa,
e ammasso chi mi vuol veder trionfante.
Soffre il mio desiderio se e mio cedo,
se l'altro inffloro, il mio fustiglio osteggio
Ho feo mio buon profitto ognor mi ingaggio
e esser, di chi non amo, schivo arredo,
e mai, di chi non mi ama, vile osteggio

J. J. de le Cruz