

Lambaradan

postatarget
creative

NORD EST/02222/10.2016

Posteitaliane

DICEMBRE 2020



L | A

LAMBERTINI & ASSOCIATI

Studio Legale

Il disegno della copertina e l'acquerello di pag. 83 sono di Patrizia Z.

Dicembre 2020

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

Avvocati: si può e si deve cambiare!

Per descrivere quello che dovrebbe essere l'evoluzione necessaria alla sopravvivenza della professione di avvocato, prendiamo a riferimento ciò che accade nel mondo delle società commerciali e delle imprese.

Sappiamo che l'impresa è rischio e senza rischio l'impresa non è.

Ma è ormai evidente che una crisi economica così grave, come quella che la pandemia ha determinato, ha reso il rischio non solo imprevedibile, ma quasi insopportabile e di certo difficilmente sostenibile.

Per le imprese, l'attuale situazione comporta la mancanza di utili da distribuire ai soci, con l'ulteriore conseguenza che le imprese piccole, nelle quali l'imprenditore è anche socio, saranno tentate di chiudere.

Le imprese medio-grandi sono destinate invece a perdere i piccoli soci, sostituiti dai gestori dei loro risparmi e dagli investitori istituzionali, i quali possono attendere l'incremento del loro investimento.

Anche per questa possibilità di attesa, oltre che per una spinta eticamente e socialmente apprezzabile, si sta imponendo il capitalismo solidale e temperato, rispetto a quello che porta benefici immediati solamente ai soci: si afferma sempre più la convinzione che l'impresa debba privilegiare le condizioni di lavoro, l'ambiente, la correttezza dei rapporti commerciali e così via dicendo.

Le finalità gestionali per gli amministratori coinvolgono una progressiva digitalizzazione del processo decisionale, della dialettica interna, dell'informazione societaria.

Già oggi un algoritmo "siede" nel C.d.A. di quasi tutti i fondi e in particolare di quelli immobiliari. Già oggi un algoritmo potrebbe sostituire il segretario del C.d.A. redigendo verbali, affrontando in prevenzione i rischi legali delle delibere da assumere.

Se questi cenni generali e incompleti sono utili a delineare la direzione dell'impresa, possiamo cercare di capire quale sia la direzione che gli avvocati debbono imboccare. Anche l'attività dell'avvocato comporta ri-

SOMMARIO

→ Editoriale Avvocati: si può e si deve cambiare!	1
→ L'interesse dell'impresa e dei soci nell'emergenza pandemica <i>Giuseppe Mani - Lamberto Lambertini</i>	3
→ Che ne è oggi del testo del contratto <i>Francesco Benatti</i>	7
→ Requisiti e responsabilità degli Amministratori di Società di Capitali <i>Giovanni Alberti</i>	19
→ Che cosa nazionalizzare (da Elettività senza baroni, Laterza, 1962) <i>Ernesto Rossi</i>	24
→ Goodspeed and farewell <i>Giovanni Aquaro</i>	41
→ Are the SDG Impact Standards a viable model for Italian SMEs? <i>Francesco Stocco</i>	49
→ L'esclusione del diritto di opzione per i soci nell'aumento di capitale: un caso genovese, la direttiva UE e il fabbisogno nell'emergenza <i>Lamberto Lambertini</i>	53
→ Il Tribunale delle imprese a fianco del Collegio sindacale che assume, senza indugio, iniziative concrete e incisive, per impedire la reiterazione delle condotte abusive degli amministratori <i>Davide Pachera</i>	57
→ <i>Cui custodiet custodes</i> Il travagliato percorso italiano della Direttiva 2004/80 <i>Alessandro Piconi - Giovanni Aquaro</i>	60
→ Il recesso al tempo della pandemia <i>Serena Piccoli</i>	69
→ Non si butta via così il Collegio sindacale! <i>Studio Legale Lambertini e Associati</i>	73
→ Non solo gin tonic <i>Renè Gourmant</i>	75
→ Aziende di famiglia. L'imprenditore esperto ed il passaggio generazionale <i>Studio Legale Lambertini e Associati</i>	78
→ Politica e affari. Ancora un paracadute per Mediaset <i>Smiley's People</i>	79
→ Parola donate <i>Bela Barti</i>	80

schi, legati all'avviamento, alla possibilità di commettere errori, alla necessità di finanziare l'innovazione. Senza questi elementi, la professione di avvocato non è più libera professione, ma è dipendenza, sia essa formalizzata nella forma di giurista di impresa, sia essa sostanzialmente determinata dal rapporto con un solo cliente, magari generoso, ma di incerto avvenire, per caduta dell'elemento fiduciario, per crisi finanziaria ed economica del cliente così via.

Le necessità che deve affrontare l'avvocato per sostenere il proprio avviamento, sostenere l'innovazione e comunicare la propria presenza sul mercato, richiedono mezzi difficilmente sostenibili per uno studio di dimensioni molto ridotte. Analogamente uno studio di grandi dimensioni, deve affrontare oggi costi insostenibili per la locazione degli spazi occupati, la garanzia di un reddito per i collaboratori, il necessario ritorno di utili per i soci.

Prevenire il rischio che l'impresa dell'avvocato porta con sé significa dunque costruire una realtà qualitativamente e quantitativamente robusta, con costi particolarmente contenuti e soprattutto sufficientemente elastici.

Peraltro l'impresa di grandi dimensioni, ma anche quella di taglia minore, chiede all'avvocato, magari tramite il proprio legale interno, un servizio quanto più possibile omnicomprendente. Da qui la necessità di rispondere con una realtà professionale *multi practice*. Per l'avvocato sarà possibile e utile coltivare specializzazioni particolarmente approfondite solo se apparirà ad una compagine sufficientemente articolata per comporre un mosaico complessivo di competenze che coprano questa richiesta.

La personalizzazione della consulenza e dell'assistenza processuale si concentra ormai sulle grandi questioni e sui clienti che possono permettersi onorari di particolare rilievo.

Per le altre questioni e per gli altri clienti si richiede una standardizzazione di prezzi e di tariffe fisse per i servizi legali, con una grande attenzione dei clienti sul sollecito svolgimento delle pratiche, che il sistema di comunicazione attuale impone quasi in tempo reale.

Le realtà di questi "conglomerati legali" dovranno saper comunicare con il mercato, per spiegare la loro unicità, ciò che li distingue dai concorrenti, ciò che dà senso all'esistenza di questo tipo di studio.

Dovranno essere elaborate linee guida su questioni complesse, anche da condividere in rete; dovranno essere utilizzate tutte le innovazioni tecnologiche che consentano una lettura selezionata a rapidissima dei documenti; una strumentazione che consente di ap-

plicare i principi di giustizia predittiva, per fornire al cliente un risultato che anticipi quello che potrà avere in aula o in lodo.

Occorre dunque prendere atto che, già prima della crisi economica per la pandemia, il mestiere di avvocato aveva subito uno sconvolgimento radicale, separando i candidati alla gestione delle grandi questioni nazionali rilevanti, dalle piccole botteghe in grado comunque di offrire un servizio anche per questioni rilevanti, da una ulteriore realtà destinate ad una sopravvivenza difficile. Nel corso di questi mesi angoscianti ed anomali, molti avvocati stanno pensando di riunirsi in piattaforme che offrano quei servizi legali complessivi di cui si parlava sopra.

Gli stessi studi con molti professionisti stanno cambiando la loro logistica, riducendo gli spazi, utilizzando il lavoro in smart working (affidando a ciascun professionista un progetto da rispettare da remoto), definendo meglio il profilo dello studio per renderne evidenti le caratteristiche principali.

Dunque, tra poco, saranno molti gli studi che occuperanno le piattaforme online ed anche i "conglomerati legali" potranno concorrere sul vero mercato odierno, che ha superato da tempo i passaparola, che ha assistito all'avvilente pratica dei *beauty contest* (peraltro ancora in auge) e che, secondo la nota "teoria degli sbocchi", potrebbe essere soggetto ad ulteriori cambiamenti di fronte all'offerta in qualche modo nuova. È sicuro però che l'offerta riuscirà ad incidere sulla domanda se conterrà elementi di novità e convenienza.

Come dice l'umorista "*La grande invenzione non è stata la ruota, ma le quattro ruote*". L'avvocato allora non si può limitare a costruire conglomerati e piattaforme, ma deve chiedersi cosa porta di nuovo e attrattivo, per essere scelto da un mercato che ha una quantità amplissima di offerta.

Ciascuno di noi può credere di possedere la pietra filosofale e se la tiene stretta. Ma è verosimile che la ricetta di un discreto successo sia non così innovativa nei contenuti: costante attualità e possibile prevenzione di temi giuridici essenziali nella vita dei singoli, delle collettività organizzate, dell'impresa; premura e attenzione per il cliente; compensi ragionevoli e calmierati. La ricetta potrebbe essere uguale a quella del passato, ma gli ingredienti che la compongono sono sicuramente pregiati e rari e il modo per realizzarla deve rispettare le nuove esigenze del mercato.

Occorre allora saper ascoltare, leggere e interpretare. In una parola continuare la formazione permanente che, con tempi diversi, è sempre stata una caratteristica della nostra professione.

GIUSEPPE MANNI – LAMBERTO LAMBERTINI

L'interesse dell'impresa e dei soci nell'emergenza pandemica

Al centro della crisi economica, probabilmente più grave nella storia recente dell'umanità, ci si deve chiedere, tra l'altro, quali danni produca per le imprese lo speciale regime normativo che impedisce o limita la distribuzione di dividendi agli azionisti delle società. Il problema può sembrare secondario, a fronte dell'emergenza sanitaria e occupazionale e a fronte della chiusura di decine o centinaia di migliaia di attività, colpite a morte dai lockdown, totali o parziali. Per contro si evidenzia che la remunerazione del capitale investito, sia finanziario che umano, non dovrebbe mai compromettere la sopravvivenza dell'impresa, né consentire il suo impoverimento.

Infatti sarebbe impossibile mantenere l'equilibrio sociale in assenza di posti di lavoro. Da qui allora nasce la necessità della mano pubblica a sostegno, auspicabilmente provvisorio, delle imprese impegnate a traghettare l'attuale grave emergenza. Ma non basterebbe.

Citando il grande economista Richard Normann: "Quando la mappa cambia il paesaggio occorre ridisegnare l'impresa".

Il "paesaggio" inizia a cambiare negli ultimi 20 anni, e sarà la crisi economico/finanziaria del 2007/2008 a dimostrare il fallimento del metodo della massimizzazione dei risultati a breve, a maggior vantaggio degli azionisti e dei manager. La concezione nuova di impresa fa emergere invece l'attenzione ad una pluralità di valori che incarnano meglio la sua funzione sociale. Allora le idee imprenditoriali, gli uomini, i mezzi saranno impegnati verso quei valori che conducono ad un successo durevole e allargato a più soggetti.

Inoltre, l'ideologia della massimizzazione del valore per l'azionista ha inflitto gravi perdite alle società: così, ad esempio, si è assistito al deterioramento delle condizioni di salute nel lavoro, al disinteresse per l'ambiente e alla mancanza di investimenti nell'innovazione e nella ricerca.

D'altra parte, occorre considerare che l'intervento eco-

nomico nell'impresa deve, a lungo termine, produrre un ritorno per non scoraggiare gli azionisti e i manager a continuare nell'attività e a preferire talvolta la chiusura o la cessione dell'impresa. Ciò in particolare nel caso di realtà economiche di medie e piccole dimensioni, dove gli azionisti sono quasi sempre anche i gestori dell'impresa.

Da più di un decennio prevale la tendenza a riconoscere un ruolo sociale all'impresa, subordinando non solo in via temporanea per effetto della crisi pandemica, l'interesse degli azionisti a quelli dei dipendenti, dei fornitori, e dell'intero universo con il quale impatta l'impresa (cosiddetto degli *stakeholder*).

La presa di posizione in tal senso da parte degli investitori istituzionali è diventata sempre più decisiva. Questo ha portato, ad esempio, il più importante fondo di investimento (BlackRock) ad ancorare la fiducia agli amministratori delle società partecipate all'adozione di misure di contenimento dell'inquinamento atmosferico.

Così, questa tendenza accompagna oggi ogni teoria d'impresa e ha portato al manifesto di Favos 2020, che ipotizza un capitalismo per gli *stakeholder*, rispetto al capitalismo degli investitori (*shareholder*).

Diviene allora evidente la necessità di cercare un punto di equilibrio, che non penalizzi in modo eccessivo i soci, pur salvaguardando la responsabilità sociale dell'impresa.

Di fronte alla crisi pandemica, gli amministratori delle imprese più colpite sono tenuti a non distribuire utili di fronte alle perdite registrate per effetto del principio di prudente e corretta amministrazione.

È di oggi la notizia che Generali, su sollecitazione IVASS rinvia la distribuzione del dividendo del bilancio 2019.

Così gli amministratori che hanno ricevuto aiuti statali non possono, ma soprattutto non devono, distribuire utili rinvenienti da sussidi eccezionali. Il comportamento è stato osservato per le aziende che hanno ri-

cevuto ingenti sussidi nel corso della crisi finanziaria 2008-2013. La legislazione di questi mesi interviene espressamente sul punto. L'equilibrio necessario pertanto si deve ricercare nel

considerare l'impresa un'entità speciale formata da uomini, idee imprenditoriali e mezzi che convivano nel rispetto dell'AMBIENTE, della SALUTE e della valorizzazione delle RISORSE UMANE.



Il diritto e l'ottimismo ovvero il diritto all'ottimismo

Le regole della vita associata sono di diversa natura, ma tutte (o quasi) trovano la loro base nel diritto.

E il diritto cerca di dare regole al futuro, sulla base delle esperienze passate.

Spesso il diritto non riesce a regolare la complessità della vita umana, lo sviluppo della tecnologia, dell'economia e della finanza, rendendo necessaria l'interpretazione delle norme e il loro superamento. Ma sicuramente il diritto guarda al futuro, vuole regolamentare quello che avverrà.

Per questo si può dire che il diritto si basa sull'ottimismo.

Ottimismo che continui la forma politica-economica della società che si vuole regolare.

Ottimismo che le regole siano efficienti.

Ottimismo che le regole siano rispettate.

Anche il lavoro dell'avvocato peraltro si basa, in parte almeno, sull'ottimismo.

Ottimismo per la propria capacità di tradurre le norme e la loro applicazione al semplice cittadino, all'imprenditore, all'artigiano, all'insegnante che le devono osservare e al giudice che le deve applicare.

Ottimismo per la propria capacità di convincere ad evitare dispendiosi e lunghi conflitti, trovando la soluzione che realizzi l'interesse del proprio assistito.

Ottimismo per la propria capacità di convincere il giudice (quando il conflitto è necessario o inevitabile) delle ragioni del proprio assistito.

Ottimismo sulla capacità degli italiani e di tutti i cittadini del mondo di proteggersi e proteggere gli altri, continuando a vivere, a lavorare, a studiare (quasi) come se nulla fosse cambiato.

Abbiamo tutti diritto di essere ottimisti.

Abbiamo tutti il dovere di essere ragionevolmente e costantemente ottimisti.

L/A STUDIO LEGALE

L'homme Chic
porte la bretelle CH.GUYOT
la reine des bretelles...



En vente dans toutes les maisons de détail en France et à l'Étranger

Exigez le nom CH.GUYOT sur chaque bretelle

R.C. SEINE. N° 20.013

1926

FRANCESCO BENATTI

Che ne è oggi del testo del contratto?

7

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Il metodo - 3. Le norme sull'interpretazione (artt. 1362 ss. c.c.) - 4. Su alcune moderne tecniche interpretative - 5. Sintesi conclusiva.

1. Scorrendo la letteratura del nostro tempo sul contratto e in particolare sulle modalità volte all'accertamento della «comune intenzione delle parti» al fine di definire i reciproci diritti e obblighi e talvolta anche la validità dell'accordo, sorge spontaneo l'interrogativo: che ne è oggi del testo del contratto?

I giuristi e i giudici che appena dopo la metà del secolo scorso si sono formati sulla scia della cultura del passato, ritenevano centrale il rispetto della libertà ed autonomia dei contraenti nel regolare i rapporti privati con i limiti posti dal codice civile del '42. Ne è prova l'opera di Giuseppe Stolfi su «Il negozio giuridico» (Padova, 1947), già al tempo sottovalutata e ormai quasi del tutto ignorata.

Appena pubblicata, aveva suscitato vivaci critiche e – anche per l'influenza della «Teoria generale del negozio giuridico», (II ed., Torino, 1955) di Betti e in presenza di una società che stava radicalmente mutando – si è progressivamente abbandonata l'antica visione del contratto e dopo un sessantennio, scandito da movimenti di pensiero svoltisi non in modo ordinato e fluido, ma da un susseguirsi disordinato e convulso di ideologie politico-giudiziali, si è arrivati ad una «nuova» concezione di contratto che si cercherà di sintetizzare nell'attenzione al sentire del mondo degli affari e di tutta la gente comune che ricorre al servizio della giustizia. Vengono lasciate da parte le elucubrazioni dotte ed elaborate che, pur di indubbio valore scientifico, hanno il sapore di «buona» letteratura.

2. Iniziamo dal metodo.

Il primo novecento ci ha consegnato il positivismo giuridico, che è ancor oggi seguito, seppur in forma moderata, da pochi autori. Ad esso si è sostituita una pluralità di indirizzi che si possono riassumere in breve nell'analisi economica del diritto, in quella del linguaggio, nel costituzionalismo, nel c.d. creazionismo.

Vi sono, poi, orientamenti che sono derivazioni o modificazioni di quelli citati, soprattutto si assiste all'affermazione della dottrina dei valori e dei principi che – svincolata da un corretto approccio teorico e talora dal disinteresse delle conseguenze derivanti dalla sua adozione – costituisce il substrato di tante decisioni, in cui spesso è assente quella consapevolezza necessaria, unita a cautela e a ponderazione, verso un'attività che incide sui «beni» della vita dell'uomo e della comunità: entrano in gioco, infatti, la politica, l'economia, la morale, la civile convivenza, l'armonia di un paese. Di tutto questo ampio contesto spesso non si ha un'avvertenza completa.

In questo panorama diventa ardua una scelta tra i vari indirizzi, perché non si riesce a districarsi nelle loro articolazioni, differenziazioni e interconnessioni ed è anche difficile scorgere quali siano gli orientamenti che nascono da una vera speculazione teoretica e quali abbiano un sottofondo di adesione ad una ideologia politica. In questo ultimo caso il dibattito si sposta su un piano diverso da quello giuridico e introduce il tema a quale società aspiriamo o quale società vogliamo imporre.

Sapiente, seppur solitaria, è la posizione di Sacco¹, il quale si diffonde, con maestria, nel descrivere l'atteggiamento mentale dell'interprete di fronte al grave compito del decidere: da ogni parte – scrive – si rivolgono a lui messaggi autoritativi, sociali, filosofici, religiosi, stimoli e suggerimenti, sensazioni di paure e timori, anche conflitti interiori tra il suo dovere di essere uomo di legge e la sua sensibilità di persona. Queste riflessioni portano Sacco ad affermare, con un tono di ineluttabilità, che «lo stesso legislatore non dispone di mezzi per costringere all'obbedienza l'interprete (e la storia offre esempi doviziosi di interpretazioni abroganti o sconvolgenti)»².

1. SACCO, *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Sacco, Torino, 1999, p. 159 ss.

2. SACCO, *op.cit.*, p. 292.

L'interprete è, dunque, solo di fronte al testo del contratto. Può fare tutto quello che vuole: l'unica garanzia è la «serietà» e la «dignità» di persona che, nel momento del giudicare, sente di essere solo un giudice sottoposto alla legge.

3.1. Dal metodo si passa alle norme sull'interpretazione del contratto dettate dal legislatore (art. 1362 ss. c.c.).

L'argomento è stato al centro degli studi di generazioni di giuristi già dai tempi antecedenti alle codificazioni. Si è discusso quali siano le regole adottate o da adottare, se quelle di ragione, di applicazione pratica, pervenute dal diritto naturale o dal comune modo di pensare, di derivazione dalla logica e dalla filosofia oppure se sia opportuno un assemblamento di tutte o solo di alcune³. In questa sede non è possibile ripercorrere il percorso delle dottrine che si sono susseguite nel tempo, compito che del resto è già stato svolto con accuratezza da Gentili⁴.

Ancora nell'anno 2020 si dibattono in giurisprudenza tre diversi indirizzi che per semplicità si possono così sintetizzare:

- il criterio letterale e quello del comportamento delle parti ex art. 1362, comma 2°, concorrono in pari misura all'individuazione delle comune volontà delle parti;
- questa si accerta attraverso il gradualismo, cioè l'ordine gerarchico delle regole ermeneutiche;
- il significato del contratto dipende dallo scopo pratico che esso tende a perseguire alla luce della causa concreta.

La discussione appassiona i dottrinari. Qui non deve essere fatta una valutazione di quale tesi sia preferibile. Va, invece, sottolineato l'aspetto di maggiore rilievo, e cioè che spesso la scelta di una tesi oppure di un'altra dipende da un atteggiamento di pre-giudizio del giudicante o dell'interprete verso una delle parti oppure per la particolarità della controversia: si constata, a volte, che nella stessa decisione o nel medesimo saggio si passa da un criterio interpretativo ad un altro con grande disinvoltura a seconda dell'opzione preferita.

3. «L'ermeneutica è l'arte di cavare da un testo ciò che dentro non c'è: a cosa servirebbe altrimenti – se si ha il testo?»: MARQUARD, *Frage nach der Frage auf die die Hermeneutik die Antwort ist*, in ID., *Abschied vom Prinzipiellen. Philosophische Studien*, Stuttgart, 1981, 117– 146– (118).

4. GENTILI, *Senso e consenso*, vol. I e II, Torino, 2015, in particolare vol. II, p. 405 ss.

Questo atteggiamento si rinviene anzitutto nei confronti della PA. Emblematica è una vicenda molto complicata giunta avanti la Corte di Giustizia dell'Unione Europea che ha pronunciato un'importante sentenza di cui si cita la massima: «Sussiste violazione dell'art. 6 della convenzione Edu e dell'art. 1 del protocollo n. 1 alla convenzione laddove, in caso di espropriazione delegata dall'autorità pubblica a un'impresa privata (scelta che non vale a sollevare lo Stato dalle responsabilità su di esso gravanti nei confronti del proprietario espropriato), il bene sia acquisito al patrimonio pubblico ma risulti impossibile, per il privato che ha subito l'ablazione, ottenere il pagamento dell'indennità, accordata con sentenza passata in giudicato, a causa della liquidazione della società condannata a corrispondere detto indennizzo, senza che sia dato allo Stato di rifiutare di conformarsi a tale sentenza definitiva e di evitare l'adozione delle misure necessarie per permettere il pagamento del credito risultante»⁵. Nel commento, Roberto Pardolesi riporta un passo significativo e chiarificatore: «non si può accettare che lo Stato si possa rifiutare di conformarsi ad una sentenza definitiva pronunciata nei confronti di un'azienda delegata in stato di insolvenza, nella misura in cui tale sentenza riguarda un debito per il quale è responsabile, in definitiva, l'amministrazione delegante» e così conclude: la vicenda «ha un sapore assai amaro»⁶.

Si possono menzionare anche accordi in materia ambientale, qualora nasca una controversia tra le parti, per non avere compiuto lo Stato quanto si era accollato di fare a seguito di un accordo. La giurisprudenza amministrativa e civile accolgono sempre la tesi dello Stato, anche se è palese il suo inadempimento al patto che ha stipulato.

Spesso è assente nella giurisprudenza una equilibrata attenzione alle ragioni dell'impresa con riguardo ai tempi del processo (che non dipendono dalla legge), ma soprattutto un'adeguata consapevolezza delle esigenze del mercato, della prassi internazionale e in particolare del fatto che nel nostro paese operano imprese appartenenti alle più diverse nazioni e perciò occorre astenersi dal tenere, nei loro confronti, atteggiamenti dalle stesse considerati penalizzanti.

Nei confronti dei consumatori vi è una ridondante legislazione, che nella sua applicazione dovrebbero

5. Sentenza del 14 marzo 2019, Pres. Sicilianos, Arnaboldi c. Italia, in *Foro it.*, 2019, IV, c. 448 ss.

6. R. PARDOLESI, *Espropriazione delegata, crisi dell'impresa, irresponsabilità della pubblica amministrazione: il danno, le beffe e la Corte EDU*, in *Foro It.*, IV, c. 447.

essere evitati eccessi inspiegabili e non ragionevoli. Fuori dal diritto dei consumatori, è ovvio che non si può pretendere un atteggiamento di mero favore per l'impresa, ma bisogna riflettere che le soluzioni proposte – nell'ambito della correttezza dell'esercizio delle attività – siano connaturali con la loro essenza di soggetti in continua evoluzione e movimento e operante non solo nell'ambito nazionale.

Nella giurisprudenza di merito si leggono sentenze con seri effetti sul piano industriale e commerciale, giustamente riformati dalla Cassazione. Facciamo alcuni esempi.

Il Tribunale di Milano ha statuito, con sentenza del 30 dicembre 2011, che: «È nulla per contrasto con l'art. 2265 c.c., l'opzione di vendita di azioni (*put*) ottenuta dal socio con accordo parasociale con la quale il socio concedente si obbliga a pagare all'opzionario, quale prezzo di vendita, una somma, maggiorata di interessi convenzionali, comprendente quanto dall'opzionario originariamente pagato per l'acquisto delle azioni incrementato di ogni versamento a patrimonio netto effettuato dall'opzionario alla società, aumenti di capitale, finanziamenti a fondo perduto o altri conferimenti senza diritto di rimborso, sino all'esercizio dell'opzione»⁷.

Per i suoi riflessi la decisione ha destato evidenti preoccupazioni. Correttamente è stata cassata dalla Corte Suprema con sentenza del 4 luglio 2018, n. 17498, da cui vanno riprese alcune notazioni di rilievo: «Il controllo del giudice sul regolamento degli interessi voluto dai soggetti, se mira a limitare l'esercizio dell'autonomia privata, non deve più perdere di vista che il principio generale è quello della garanzia costituzionale ex art. 41 Cost.». La Corte ha aggiunto che l'operazione di acquisto delle azioni *put*, «palesatasi nel mondo degli affari, è proprio quella del finanziamento dell'impresa, anche indirettamente, mediante il finanziamento ad un altro socio nell'ambito di alleanza strategica tra vecchi e nuovi soci». Il *favor* del diritto positivo per le tecniche anche atipiche di apporti all'impresa deve essere apprezzato perché rafforza il reperimento di risorse fuori dal credito bancario.

Ancora. Nei contratti di cessione dei pacchetti azionari era sorto il problema se le garanzie concesse dal cedente fossero soggette o meno alla decadenza e prescrizione stabilite dall'art. 1495 c.c. La tesi positiva accolta da Tribunali e Corti d'Appello e in un raro caso dalla Cassazione, ha causato forte disagio,

perché ci allontana dalla prassi del commercio internazionale, essendo la brevità dei termini un fattore di grave pregiudizio del cessionario in presenza di non pochi vizi che di solito emergono dopo un periodo più lungo di quello imposto dalla legge. La Cassazione ha posto fine a questa incertezza, statuendo che le c.d. *business warranties* costituiscono un'autonoma regolamentazione delle garanzie che non rientra nell'ambito dell'art. 1495 (Cass. 13 marzo 2019, n. 7183).

Ma anche da sue nuove pronunce si incominciano ad intravedere segnali che suscitano timore. Alludo alla recente sentenza delle Sezioni Unite sui derivati (12 maggio 2020 n. 8770), la quale, andando oltre il *thema decidendum*, ha colto l'occasione – non necessaria nel caso di specie ma solo enunciata nella funzione nomofilattica della Corte – di dettare direttive per le soluzioni di vari e complessi problemi intensamente dibattuti, in cui spesso si scontrano non solo i giuristi, ma anche lodi arbitrali e sentenze.

Queste direttive sono probabilmente l'effetto di episodi disinvolti con cui gli istituti di credito consigliano o propongono i derivati ai clienti e ciò ha creato un'atmosfera di sospetto verso questo prodotto. Una materia così sofisticata avrebbe dovuto indurre il Supremo Collegio ad affrontare i problemi con maggiore profondità e non con sbrigative affermazioni che hanno più il sapore di *dicta* privi di argomentazione meditata. Nella loro superficialità sembrano aderire, seppur non accennata, ad una dottrina in voga e di "mestiere", criticata da più autori, smentita in molti lodi arbitrali e anche in sentenze di giudici territoriali. Del dibattito non si è tenuto conto e, se si voleva imporre segnali, bisognava ricostruire la cornice in cui si pone il derivato. Così, per esemplificare, la Corte Suprema avrebbe dovuto spiegare perché, se il derivato non è di copertura, mentre avrebbe dovuto esserlo, è affetto da nullità per assenza di causa concreta (la causa è lo scambio di flussi) e non ha prospettato o esaminato la tesi dell'inadempimento o della responsabilità precontrattuale. Non è chiaro il concetto di "alea", la quale dovrebbe essere calcolata, secondo la Corte, secondo criteri scientificamente riconosciuti e oggettivamente condivisi (ignoti), e non sono considerate le clausole previste nell'accordo quadro, che sovente ben definiscono l'entità del rischio onde nel leggerle ciascuno potrebbe essere in grado di capire il prodotto che acquista. Non è stata evidenziata la necessità di elencare le circostanze che dovrebbero essere prese in considerazione per la ricostruzione del "fatto" e la qualità professionale (oltre quella di investitore qualificato) dei soggetti coinvolti. La conseguenza di que-

7. In *Giur.comm.*, 2012, II, p. 729 ss.



sta sentenza è di avere creato, nel mondo finanziario, un certo disordine e perciò essa non è di aiuto nell'indirizzare gli istituti di credito e i clienti nell'acquisto di uno strumento di non contestata utilizzazione nel traffico internazionale.

Il discorso potrebbe allungarsi. È sufficiente concludere ancora con Gentili: «Il problema dell'interpretazione non è il vero senso [del testo], ma il mero dissenso ... La vittoria non si pone domande. La sconfitta non trova risposte. Oltre tutte le altre ragioni di giustificare l'interpretazione che decide il conflitto, l'ulteriore ragione di fornire al contraente sconfitto le ragioni del suo insuccesso, è di consentirgli di farsene una ragione»⁸. Viene fatto di chiedersi: questo oggi accade?⁹

4.1. Continuando il discorso, vanno ricordate alcune tecniche argomentative, oggi diffuse nella pratica, che affondano le loro radici nella storia della prima metà del novecento.

8. GENTILI, *op.cit.*, II, p. 655.

9. La motivazione è centrale nella decisione. Nel tempo che viviamo viene messa in ombra se non trascurata. Bisogna leggere le pagine di COLESANTI, *Ultimi pensieri di un "passante qualsiasi" in tema di motivazione*, in *Riv.proc.civ.*, 2020, in corso di pubblicazione.

4.2. La prima è quella del "bilanciamento degli interessi". Essa appare l'ultimo sviluppo, nelle forme in cui oggi è applicata, della "giurisprudenza degli interessi". Elaborata da Heck, il suo pensiero e l'evoluzione successiva sono illustrati da Larenz¹⁰.

I comandi legislativi sono il prodotto di interessi e questi, di carattere materiale, nazionale, religioso ed etico, che in ogni comunità si affrontano e si battono per essere riconosciuti, sarebbero «causali» delle norme giuridiche, in quanto avrebbero come conseguenza «rappresentazioni di dovere» del legislatore che li trasforma in comandi. L'interprete deve scegliere, tra gli interessi in contrasto, quello scelto dal legislatore. Da questa rilevazione consegue un secondo ragionamento, dovuto soprattutto a Heinrich Stoll. La valutazione comparativa degli interessi corrispondente a quella compiuta dal legislatore nel produrre la norma è pur sempre un'attività valutativa, e così è stato facile il passaggio dalla giurisprudenza degli interessi alla giurisprudenza valutativa.

10. LARENZ, *Storia del metodo della scienza giuridica*, (trad. it.) Milano, 1966, p. 65 ss.; v. anche WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, II, trad. it. di S.A. Fusco, Milano, p. 328 ss. e L. LOMBARDI, *Saggio di diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967.

Westermann va oltre¹¹: ogni epoca e ogni popolo devono sviluppare per sé nuovamente le valutazioni che determinano la decisione. Una lotta delle opinioni è immancabile, tuttavia questa lotta va considerata come una tenzone non solo di interessi contrapposti – quindi come lotta per il potere – ma in eguale misura come lotta per determinare quali rappresentazioni soggettive di valori devono essere considerate come oggettivamente valide. Sono prospettate, come misure di valutazione le direttive tratte dal sistema ricostruito secondo concezioni giuridico-filosofiche di singoli studiosi, si è ricorso a formanti extra legislativi, alla tradizione, al diritto naturale, al pensiero dominante in un'epoca, ai principi della ragione, ad una lettura soggettiva dall'ordinamento costituzionale ecc.

Con la dottrina del bilanciamento si è creato un meccanismo interpretativo analogo a quello appena riferito, restando così irrisolto l'antico problema in che maniera siano dati al giudice i criteri che permettono di pervenire a concrete misure di valutazione. Si pensa alla Costituzione ma, lasciando da parte la natura compromissoria delle ideologie che ne erano a fondamento nel 1947, è certo che in essa è assente un ordine di graduazione dei valori. Alle radici della nostra Corte, non c'è nessuna ideologia preponderante, ma solo quella della libertà del soggetto nei confronti di qualunque potere, specie di quello dello Stato. Non è stata compiuta, e credo che sia una vana aspirazione, una certa analisi di razionalizzazione delle tecniche del bilanciamento, sicché i valori costituzionali sono utilizzati al bisogno.

Si va, dunque, verso un radicale soggettivismo¹². Merita, perciò, il serio e rigoroso richiamo nelle parole del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella che, oltre che giurista, è anche – proprio per la sua alta carica – presidente del Consiglio Superiore della magistratura (art. 104, comma 2, Cost.) e perciò preposto dai Padri costituenti a supremo garante, per il «popolo», dell'osservanza della legge da parte dei giudici (art. 101, comma 2, Cost.). Nel discorso sull'«Autonomia e indipendenza della Magistratura», tenuto il 18 giugno 2020, ha invitato, dal suo alto ufficio e in base alla duplice sua funzione, la magistratura che è un «ordine» e non un «potere» (art. 104 cost.) ad «avere ben chiaro il confine che segna l'interpretazione della legge dall'arbitrio e dalla ricerca della pura originalità nella creazione delle regole, che determinano spes-

so un disorientamento pericoloso... all'imprevedibilità della legge».

Alle parole deve seguire l'azione in conformità al comando costituzionale. Profetica appare la rilevazione di Luciani secondo cui «un giudice professionale che non colga appieno il legame che lo vincola al diritto positivo corre il rischio di essere sostituito da un giudice elettivo»¹³.

4.3. Volgiamo ora lo sguardo al modello interpretativo che sta per prevalere e che chiamerei della «giurisprudenza creativa». Gli autori più significativi di questa tendenza sono un eminente storico, Paolo Grossi, che è stato anche presidente della Corte costituzionale, e un noto civilista, Nicolò Lipari¹⁴.

Paolo Grossi scrive che «si è finalmente, anche se tardivamente capito, che era (e tanto più oggi è) giunta l'ora di deporre dal suo trono intangibile il legislatore, sovrano ormai sterile e ci si deve avviare verso un diritto che sia espressione dei principi della costituzione, non letti in modo statico ma nella loro potenzialità espressiva idonea a realizzare la coerenza con il divenire perenne di una civiltà»¹⁵.

Affascinante, ma complesso e articolato e perciò di difficile sintetizzazione, è il pensiero di Lipari. Proviamo ad indicare alcuni passaggi di un suo recente contributo¹⁶. Stiamo passando dall'idea di sistema come struttura definitiva, macchina deduttiva, prigione di significati, all'idea di sistema come fine al quale il giurista tende per facilitare la conoscenza del diritto. Nel modo di proporsi del processo applicativo del diritto siamo così passati dalla stagione delle fonti a quella dei principi i quali assumono, all'interno di un panorama contrassegnato dal pluralismo e dalla conflittualità delle parti, una funzione ordinante ed unificante. Essi rappresentano l'unico strumento di razionalizzazione di un diritto destinato a disintegrarsi o in una conflittualità permanente o in un nichilismo fine a se stesso. È ragionevole ciò che appare congruente

13. *Certezza del diritto e clausole generali*, in *Questione Giustizia*, 2020, p. 72.

14. La letteratura è ampia e nota. Si segnalano, per la loro particolarità, lo studio moderato e pensoso di GRONDONA, *Diritto dispositivo, autonomia dei privati, poteri del Giudice sul contratto*, in *Studium iuris*, 2009, p. 1319ss., e l'insieme dei saggi contenuti nella rivista, citata alla nota 13 *Questione giustizia*, 2020, da p. 10ss.

15. *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2019.

16. L'a. ha scritto in argomento molti saggi. Qui si cita da *Il diritto civile dalle fonti ai principi*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 2018, p. 5 ss.

11. LARENZ, *op.cit.*, p. 179 ss.

12. Conf. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, TORINO, 2016, p. 68.



1935

ai principi costituzionali che nel concreto contesto storico sono idonei a realizzare i valori fondanti della convivenza. Sono principi non immutabili ma storicamente variabili, al di là delle stesse forme del dettato costituzionale, perché, in relazione alla peculiarità del caso concreto, si combinano tra loro in maniera sempre mutevole. Il problema relativo ai possibili parametri di riscontro va trovato nel criterio di ragionevolezza, criterio assunto come fondamentale nella scelta delle decisioni della Corte Costituzionale, e applicabile anche al diritto comune, perché colloca il procedimento interpretativo nell'orizzonte della storia, in quanto comprende i risvolti morali e sociali senza perdere di vista l'autonomia critica del decidente.

Grossi e Lipari mostrano sfiducia verso il legislatore. Del primo si è riportato un passo significativo; il secondo non è da meno: non si è pronunciato apertamente, ma nel commento di alcune decisioni c.d. innovative trova la loro giustificazione nella «passività di un legislatore sempre più abulico e inerte» e scrive avendo presente l'idea dell'attuale necessità «per il giudice di surrogare il legislatore»¹⁷.

Questa concezione richiama alla mente la teoria del diritto libero con cui ha punti di contatto quando caratterizza la decisione giudiziale come volere che, in quanto aspirazione, è basato su un sentimento dei valori¹⁸. Il «diritto libero» è tramontato abbastanza presto, un secolo fa, non essendo stato accolto dai pratici¹⁹, rimasti fedeli alla giurisprudenza degli interessi nella sua formulazione tradizionale, che aveva una base positiva, perché preoccupati della libertà del giudice nel decidere che è propria del diritto libero.

Il modello interpretativo sopra definito creativo sta incontrando nella pratica giudiziaria un certo seguito e nel clima attuale di debolezza della politica, denunciata quasi a giustificazione delle loro opinioni da Grossi e Lipari, potrebbe ampliare il suo seguito.

Molte sono le obiezioni che potrebbero essere mosse ma qui ci soffermiamo su due aspetti, uno teorico e un altro pragmatico.

La tesi della creatività del diritto può piacere al lettore per la brillantezza dello stile di Grossi e di Lipari, per un linguaggio quasi profetico volto a guidarci verso un mondo «migliore» in cui dovrebbe dominare

la vera «giustizia», espressione della ragione e rispondente ai valori umani condivisi. Se non erro, colgo un'ombra di illuminismo sbiadito e uno scorcio di diritto naturale superficiale oltre a un certo ottimismo sulla natura dell'uomo e sulla classe dei giudici: ma è proprio così²⁰?

Sorge, innanzitutto, il terribile tema della «sovranità» su cui rinvio alle pagine di Natalino Irti²¹. Non so se la teoria c.d. creazionistica, anche riprendendo quanto accennato prima, rispetti l'art. 1 cost. collegato con l'art. 101 cost. Il problema non è stato ancora posto, solo avanzato. Incisivamente Luciani avverte che potremmo avviarci verso una «*crisi dello Stato democratico di diritto*» per come l'abbiamo riconosciuto sino ad oggi, alla cui fine, volenti o nolenti, c'è la sua sostituzione con uno *Stato aristocratico di giurisprudenza*²². Si potrebbe così avviare verso una nuova forma di *Führerprinzip* nella configurazione dei poteri dello Stato.

Nella scia del rilievo precedente se ne inserisce un secondo. Ferrajoli, dopo aver distinto «discrezionalità» da «creatività» – di cui spesso si discute per attribuire alla prima i casi di interpretazione manipolativa – spiega che la prima è consustanziale all'indipendenza del giudice (sebbene oggi troppo ampia a causa dell'odierno caos legislativo), ma non va ampliata fino al limite del creazionismo, «destinato inevitabilmente a degenerare nel dispotismo giudiziario»²³.

Infine una notazione di ordine pratico²⁴.

Le parti che concludono un contratto difficilmente scrivono il testo avendo presente la possibilità che nella decisione della controversia possano incorrere in una soluzione «creazionistica». La conoscenza delle

20. «Ne serait-ce pas cela le gouvernement du juge, le plus redoutable des gouvernements, celui d'un gouvendant recruté par concours, privé de toute légitimité venue de l'élection, un gouvendant qui interprète, ou invente la loi, un gouvendant protégé par les privilèges de son statut, qui n'a rien à redouter, si ce n'est au soir de sa vie le confort mélancolique de la retraite»: BREDIN, «*Un gouvernement des juges?*», *Pouvoirs*, (68) 1994, p. 82. Si pone, infatti, il problema di chi controllerà i guardiani.

21. *Op.cit.*, p. 151 ss.

22. LUCIANI, *op.cit.*, p. 68 s.

23. *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, 2018, p. 24 s.

24. Le idee di valore sono variabili, particolarmente in tempi di crescente rapidità di cambiamento in tutti i campi vitali. La dogmatica non produce norme, ma tiene pronte, come adeguate o «sperimentate» fino al momento della decisione, le soluzioni valide dei problemi conosciuti. Chi se ne vuole allontanare, bisogna che dia dei buoni motivi per cui vuole creare «diritto nuovo»: RUTHERS, *La rivoluzione clandestina dallo stato di diritto allo stato dei giudici*, Modena, 2018, p. 71

17. Perplessa pare, se ho ben compreso, la posizione di ALPA, *Tecniche di codificazione e creatività del giudice*, nt. 13, p. 66, che cerca di temperare creatività e adeguamento al testo normativo in una complessa e ardua sintesi.

18. H. ISAY, *Rechtsnorm und Entscheidung*, Leipzig, 1929, p. 56.

19. LARENZ, *op.cit.*, p. 86 s.

regola da osservare deve essere nota nel momento delle trattative per la calcolabilità dei rischi nell'ipotesi di liti. I processualisti hanno sempre insegnato che la norma sta prima del processo: con il creazionismo quale è la norma o il principio di diritto da rispettare?

L'operatore pratico può essere informato sulla legge applicabile e anche sugli orientamenti della giurisprudenza. Non si può pretendere che intuisca l'incombenza dei principi e valori, tra l'altro pure transitori. Può cautelarsi con contratti pletorici di clausole, di definizioni, di premesse, con patti prolissi, con ripetizioni di regole per eliminare incertezze in modo da tentare di evitare lacune o difficoltà di comprensione del significato delle pattuizioni: bastano queste accortezze per impedire l'incertezza?

Lipari proclama che «bisogna liberarsi, nel segno di un costruttivo senso della storia, del falso mito che la decisione basata sulla razionalità sostantiva abbia maggiori certezze di quella indicata nella ragionevolezza ossia nella conformità a valori condivisi»²⁵. Comprenderà il pratico, l'investitore, il nostro imprenditore e quello straniero, l'uomo comune, che il testo in cui è stato consolidato l'accordo, regge anche perché risponde al criterio della ragionevolezza del contesto²⁶?

25. *Op.cit.*, p. 33 e 34.

26. Riprendo ancora LUCIANI, *op.cit.*, p. 68: «L'esigenza di certezza non è solo un portato del capitalismo, ma più in generale, è, per un verso, una qualità consustanziale al diritto come fenomeno di regolazione sociale e, per l'altro, un lascito della modernità, la quale se comprende il capitalismo, nel capitalismo non si esaurisce. Un lascito della modernità soprattutto politica, nel senso che lo Stato moderno nasce (nel disastro delle guerre civili e di religione) come erogatore di prestazioni di sicurezza (fisica) per i sudditi e che la certezza giuridica non è altro che la protezione della sicurezza nel dominio del diritto». Singolare la tesi suggerita da Roppo (*Contrastare le disuguaglianze nelle relazioni contrattuali: fra diritto comune dei contratti e diritto dei mercati*, in *Questione Giustizia*, 2020, p. 32), secondo il quale, «mentre nel diritto comune dei contratti teso a proteggere i contraenti da asimmetrie (disuguaglianze) patologiche dell'autonomia privata, abbondano le clausole generali affidate alla concretizzazione del giudice, nel diritto dei contratti del mercato che protegge i contraenti deboli per asimmetrie (disuguaglianze) create dai modi fisiologici di organizzazione e funzionamento del mercato domina invece il modello delle norme legislative a fattispecie». La tesi suscita perplessità perché lascia aperti alcuni interrogativi. Non è esplicitato il fondamento che essa ha nell'ordinamento. Forse si entra in un nuovo ordine: è ordinamentale-costituzionale, è politico, è frutto di un diritto naturale proprio del decisore? Per quali ragioni le asimmetrie che si colgono in tutti i contratti, qualunque sia la qualità dei contraenti, sono trattate diversamente? Invocare il mercato può diventare una tautologia. Se il giudice si trova di fronte a due debolezze contrapposte o a

4.4. Si termina con la teoria che tende al controllo dell'assetto dei reciproci rapporti voluti dai contraenti attraverso la nozione di «causa concreta». Se si sfoglia il massimario si leggono, da un lato una molteplicità di applicazioni della nozione in ogni controversia e dall'altro le più svariate modalità di concretizzazione nei casi pratici: vengono invocati, senza pretesa di completezza e senza l'ordine di apparizione sulla scena, i valori, la buona fede, la solidarietà, i principi costituzionali, la congruità dello scambio, l'adeguatezza delle reciproche prestazioni, l'equità, l'equilibrio delle posizioni delle parti, la ragionevolezza, la razionalità, la proporzionalità e così via²⁷. Si è anche rilevato che la causa concreta deve essere verificata non solo nella fase genetica, ma anche in quella precontrattuale e di esecuzione.

Questo concetto è elaborato in un quadro dei più ostici del diritto privato: la causa. Non ci si addentra in questo ginepraio perché non si produrrebbe nulla. Ogni tesi è stata avanzata, forse non se ne può inventare un'altra, e, anche se la si fosse trovata, si sarebbe

due asimmetrie diverse, ma entrambe bisognose di tutela come si deve comportare? le norme sono sempre le stesse e non fanno distinzioni. Perché l'uomo comune deve essere soggetto alla discrezionalità del giudice e il mercato, invece, alla norma costruita sulla fattispecie? Se la certezza è un bene della vita e si radica profondamente nella civiltà e nell'ordinamento democratico, come bene ha chiarito Luciani, come si giustifica la diversità della certezza invocata? Non può celarsi nello scritto una posizione di preferenza settoriale i cui limiti e ambiti non sono esplicitati (per esempio un allargamento oltre all'ambito dei consumatori, che non sembra necessario né utile) oppure, ad esempio, si vuole tutelare la contrattazione comune rispetto a quella che ha riflessi fuori dalle nostre mura? L'opinione sembra dimenticare che l'atteggiamento paternalistico adottato non va bene nel mondo degli affari e così pensa di offrire una soluzione «giusta», cioè realizzare una parziale – come si dice – «giustizia contrattuale» domestica. Ma questo non è il compito né dell'interprete né del giudice: la soluzione deve essere «esatta»: «ne era ben consapevole la Glossa quando insegnava 'auctor iuris est homo, institiae est Deus'» (da MENGONI, *Le aporie decostruttive del diritto secondo Jacques Deridda*, in *Scritti I – Metodo e teoria giuridica*, a cura di CASTRONOVO, NICOLUSSI e ALBANESE, Milano, 2011, p.39).

27. Un'analisi complessiva, molto accurata, è fatta da DE LORENZI, *Clausole claims made, interesse meritevole di tutela, causa concreta e vuoti di copertura assicurativa*, in *Riv.ass.*, 2020, I p. 533 ss. Si deve aggiungere lo scritto interessante di PIRAINO, *Critica della causa al servizio dell'adeguatezza del contratto. Il caso dell'assicurazione della responsabilità civile con copertura claims made*, in *Eur. e dir.priv.*, 2019, p. 1079 ss; e il vivace saggio di ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo non compiacente né reticente con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv.dir.civ.*, 2013, I, p. 957 ss.

al punto di partenza o a una rimodulazione di opinioni precedenti.

Sotto il codice del 1865 l'art. 1119 c.c. collegava la causa all'obbligazione, che era il fondamento giuridico del dovere di adempimento. Da essa viene distinta la causa del contratto²⁸, sulla quale ferve oggi il dibattito. Sostanzialmente, senza addoppi accademici, la causa del contratto è la ragione che giustifica ogni spostamento patrimoniale e va ricercata in ogni specifico accordo. Malgrado oggi se ne voglia fare a meno, essa non può essere di fatto eliminata. Vibrerà sempre nelle pieghe di ogni ordinamento²⁹.

Con Betti la causa è diventata, da scopo del contratto, a funzione economico-sociale del contratto. La tesi ha un'impronta ideologica, perché «sembra influenzata dalla concezione che lo stato ammette o permette lo scambio privato dei beni o servizi tipicamente economici, la cosiddetta iniziativa privata, in vista dell'utilità sociale che tale scambio presenta come mezzo ritenuto adatto per la produzione e la distribuzione di quei beni al fine del 'benessere sociale'»³⁰.

Dalla tesi di Betti trae origine il concetto attuale di causa concreta. Circolava anche nel passato ed era una delle tante opinioni: in breve veniva definita «ragione pratica del contratto», concetto del tutto empirico e anche duttile³¹. L'aggettivo «sociale» di provenienza bettiana ha attratto negli ultimi tempi alcuni nostri scrittori e i giudici, perché ha permesso loro di caratterizzarla attraverso una serie di criteri che possono arrivare fino alla valutazione dell'equilibrio delle prestazioni, utilizzando nella valutazione ed interpretazione l'afflato del solidarismo e dei valori si da attuare la c.d. «giustizia contrattuale».

La storia non insegna mai abbastanza. Negli anni 30 del secolo scorso, in Germania, studiosi qualificavano il rapporto obbligatorio, come “Vertrauensverhältnis” e quello contrattuale come “Gemeinschaftsverhältnis”, ma non nel senso corretto di tutela dei reciproci

affidamenti e del predominio della cooperazione tra debitore e creditore e tra le parti contraenti, ma in quello volto a mitigare, se non cancellare, l'antagonismo degli interessi e con la scusa di sopperire agli scompensi e lacune del codice per adeguarlo alle nuove vicende della vita, così da arrivare ad una contrazione dell'autonomia dei privati e alla soggezione al potere, qualunque origine e natura abbia³².

Per nostra fortuna quei tempi sono stati cancellati e confidiamo che non tornino. Hanno il disprezzo e la riprovazione di tutti.

La causa concreta, nella sua attuale formulazione, non può essere avvicinata alle tesi appena citate. Ma il loro ricordo deve consigliare gli interpreti a porre limiti nella sua definizione e concretizzazione. Non può essere considerata una clausola generale né un concetto indeterminato, riempita a discrezione del decidente, come risulta da copiosa giurisprudenza, ma – ove la si voglia inserire tra i requisiti del contratto utilizzandola nel senso di «causa concreta» (ma penso che sia inutile una cancellazione della causa nei codici, perché sarà sempre presente nelle sue articolazioni nella valutazione di ogni affare) – anche in questa formulazione va ad essa attribuita la funzione sua tipica di verifica della ragione degli spostamenti patrimoniali e delle attribuzioni dei reciproci vantaggi e svantaggi, utilità e disutilità nel rispetto della volontà «vera» delle parti, come soggetti consapevoli e capaci di essere attenti ai loro interessi, privando di validità o efficacia quei contratti che realizzino scambi con prestazioni illecite, irrisorie, capricciose o futili secondo il parametro dell'art. 1174 c.c. che dispone la necessità della «patrimonialità» di ogni prestazione (intesa in senso ampio e quindi comprensiva dell'effetto traslativo verificatosi autonomamente in base al consenso legittimante manifestato nella fattispecie prevista dall'art. 1376 c.c. in ossequio al principio consensualistico, come ha spiegato Schlesinger) volta a realizzare l'interesse anche non patrimoniale dell'avente diritto.

Tutti gli altri elementi (norme, principi, valori, criteri, valutazioni³³ ecc.) che vengono usati per immetterli

28. MESSINEO, *Contratto*, Milano, 1961, p. 26.

29. Lo scrive D. MAZEAUD, *Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese*, in *Riv.dir.civ.*, p. 440, nel commento alla modifica del *cod.Nap.*, che ha cancellato la causa. Cfr. anche G.B. FERRI, *Causa del contratto (Diritto Francese)*, in *Le parole del diritto, Scritti in onore di C. Castrovano*, Milano, 2018, I, 177 ss.

30. GORLA, *Il contratto*, Milano, 1955, p. 224, v. anche puntualmente SCOZZAFAVA, *Dell'arricchimento senza causa*, in *Nuovo dir.civ.*, 2020, in corso di pubblicazione.

31. Una più recente e controllata riesumazione in C. SCOGNAMIGLIO, *La causa concreta: una proposta dottrinale di successo*, in *Riv.dir.civ.*, 2020, p. 589 ss.

32. È inutile citare i numerosi autori tedeschi. È sufficiente CORRADINI, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato*, Milano, 1970, p. 531, il quale mette in luce il problema politico della buona fede che è quello che oggi ne condiziona l'applicazione.

33. V., ad esempio, SCOGNAMIGLIO, *op.cit.*, p. 605: la causa concreta è uno strumento operativo «di amministrazione della razionalità dell'affare e di valutazione della coerenza

nel contenuto della causa concreta (e sono stati sopra accennati) e con questa formula utilizzati, devono essere lasciati da parte: ad essi spetta solo il compito di svolgere la funzione che rivestono in coerenza con i precetti normativi e non possono essere stravolti al di là della portata assegnata ad essi dalla legge³⁴.

degli effetti dell'atto di autonomia privata con gli interessi che abbiano davvero giustificato l'operazione economica". Il lucido linguaggio giustifica questa conclusione: al giudice compete il potere di controllare il contenuto del contratto e di inserirsi, ove lo ritenga, nell'assetto di interessi «voluto e concordato» tra le parti, anche integrando o modificandolo ma con prudenza.

34. Bisogna, perciò, evitare gli eccessi che si rinvengono nella Relazione del Massimario della Cassazione: «Novità normative sostanziali del diritto 'emergenziale' anticovid 19», pubblicata nel sito internet della Corte. Si tratta di uno dei tanti lavori occasionati dalla vicenda del contratto sopravvenuti nel recente periodo della pandemia, da cui possono sorgere gravi anomalie che condizionano la sua esecuzione conforme alle pattuizioni originarie.

Al di là della singolarità dell'intervento, che suscita notevoli preoccupazioni circa il ruolo che la Suprema corte ritiene di attribuire alla giurisdizione, la Relazione parte dal presupposto che nel contesto dilaniato dal Covid 19 sia necessario rivedere e adeguare l'assetto contrattuale, ove le condizioni concordate non rispondano più alla logica sottesa quando è stato concluso il contratto.

Non potendo applicare la regola della «causa concreta», si introduce la tesi di un generalizzato, e in questa misura infondato, obbligo di rinegoziazione, cercando di individuare «la comune intenzione delle parti» attraverso la risposta a questo interrogativo: quale sarebbe stata la volontà delle parti se al momento dell'accordo avessero potuto prevedere la pandemia e come si sarebbero comportate al riguardo. L'individuazione di questa concorde volontà viene «ipotizzata» attraverso la ricerca di parametri dedotti dalle clausole negoziali lette alla luce del principio di buona fede (artt. 1366 e 1375 c.c.) che è espressione della solidarietà costituzionale di cui all'art. 2, e che porterebbe a superare «la legalità formale» per andare incontro ad una «giustizia sostanziale» rispondente all'idea di una morale sociale attiva. La tesi è motivata con argomentazioni ad effetto, con richiami continui all'etica, alla ragionevolezza, alla necessità di «salvaguardare il rapporto economico sottostante al contratto nel rispetto della pianificazione convenzionale». Non vi è, secondo la Relazione, nessuna contraddizione con l'autonomia privata, in quanto la rinegoziazione porta a compimento il risultato prefigurato *ab initio* dalle parti, allineando il regolamento pattizio alle mutate circostanze.

Questi richiami a valori superiori costituiscono un'aspirazione che è, però, pericolosa, perché attribuisce al giudice il potere di entrare nel sinallagma del rapporto negoziale, il che non gli è consentito, prima che dall'ordinamento, da una razionale e corretta prassi degli affari, il cui svolgimento non è sconvolto se non dalla frode, dalla scorrettezza, dalla illiceità dei comportamenti. E non è questo il caso della pandemia.

Al riguardo, per gli scopi di questo lavoro si limita il discorso solo al contratto: pertanto, ogniqualvolta si è in presenza della condotta di un soggetto che può arrecare all'altro un pregiudizio, bisogna riflettere se

L'opinione della Relazione si richiama ad una vecchia modalità interpretativa, quella delle finzioni, che era spesso utilizzata nel passato, ma oggi abbandonata, perché non ha fondamenti normativi né basi fattuali ma è solo un espediente. Ma c'è di più. Anzitutto la norma della buona fede unita alla solidarietà (sempre che essa abbia un appiglio costituzionale, il che dubito) non può trovare applicazione perché – come si è detto – il contratto è la sintesi di opposti interessi ed essa impedisce o sanziona solo le condotte non consentite dall'*honeste vivere*. Non è, né può essere, uno strumento per permettere di decidere ogni situazione secondo la sensazione e l'ideologia del giudice, ma opera nell'ambito e nei limiti dell'iniziativa economica dei privati e i rischi in cui le parti incorrono sono tenuti in conto dalle clausole del contratto e quando, per i fatti emergenziali, il codice civile ha già disposto rimedi efficaci, che, se ben utilizzati, portano a giuste ed equilibrate conseguenze. D'altra parte, la rinegoziazione è una facoltà rimessa alle parti. Se prevista in contratto, esiste l'obbligo di ciascun contraente a iniziare trattative per rimodulare l'accordo; se il tentativo non riesce, allora il mancato rispetto di uno dei contraenti del dovere negoziale di rinegoziare, se fatto non in buona fede, può essere causa di risarcimento del danno. Ove l'obbligo di rinegoziazione non fosse concordato, non può essere inventato dal giudice, perché solo le parti conoscono gli interessi che intendono perseguire e realizzare: il giudice non può comprenderli nella loro totalità e nelle loro articolate sfumature: possono essere in gioco essenziali interessi patrimoniali oppure morali, disponibili solo dai contraenti (ex art. 1174 c.c.). La stessa Relazione ne è consapevole e sa che è compito non semplice. Perciò tenta di elencare alcuni generici indici che sono per lo più di stile, spesso ripetuti ogni volta che si è di fronte a formule indeterminate, e che non colgono mai la complessità che ha ogni affare. Il contratto è un'operazione tra due parti contrapposte: chi deve proteggere il giudice? come può affermare che una parte sia debole e l'altra forte oppure una prevaricatrice e l'altra soccombente alla forza del potere dell'altra? come può conoscere i bisogni, le aspettative, le prospettive e i programmi di ciascuno? Il vero problema della tesi della sussistenza di un obbligo di rinegoziazione è il suo fallimento: al giudice può essere forse permesso di superarlo unicamente quando dal contratto risultino indici «certi» per una soluzione «sicura». La Relazione conclude che il mancato adempimento all'obbligo di rinegoziazione può esporre la parte inadempiente all'esecuzione in forma specifica ex art. 2932. E qui la Corte incorre in un equivoco formidabile: perché l'obbligo di negoziare è ben diverso da quello di concludere un contratto già predeterminato nel suo oggetto.

C'è poco da dire: la conclusione è in linea con le idee di Grossi e Lipari e se ne è già discusso a sufficienza. Siamo in presenza di un «nuovo» ordinamento giurisdizionale, non legittimato sul piano dei poteri e gravemente equivocato su quello dei contenuti.



opera un criterio obiettivo (il che può avvenire solo in casi eccezionali) e non invece si renda indispensabile accertare una colpa e, in certi casi, una colpa grave in capo al soggetto la cui condotta vuole essere repressa. Il decisore trova tutti i rimedi nel codice del '42, il quale ancor oggi contiene una parte generale delle obbligazioni e dei contratti di raffinata sapienza e i tentativi recenti di un c.d. ammodernamento in tali settori lasciano perplessi e non solo per lo stile e la scarsa qualità delle proposizioni normative che si vogliono introdurre. Né certo sono rassicuranti le prospettazioni di alcune dottrine.

5. Si potrebbe scrivere di più e certamente meglio. Sono solo scorci rapidi di una visione personale di chi ha studiato il percorso del pensiero giuridico che muove dal diritto comune e intermedio, si approfondisce e si raffina nella pandettistica e ha bagliori nelle opere di Domat e Pothier (si citano solo i momenti più significativi). Alla luce del passato, l'aver vissuto l'evoluzione del nostro diritto privato dal codice del '42 ad oggi, porta a questa unica risposta alla domanda posta all'inizio: «che ne è oggi del testo del contratto?» Esso è solo un punto di vista nel procedimento interpretativo.

IL FRATE DELLA SALUTE



**Tisana
Kelemata**

libera docilmente l'intestino - dà salute floridezza benessere
cura le disfunzioni epatiche - combatte ipertensione e obesità
depura e decongiona l'organismo - e' squisita come un tè

1950

GIOVANNI ALBERTI

Requisiti e responsabilità degli Amministratori di Società di Capitali

Come è possibile che un incarico tanto delicato sia attribuito ad una tale persona? È una domanda che spesso ci si pone davanti ad amministratori di società, anche di grandi dimensioni, palesemente incapaci di gestire un'azienda. Se si confronta con l'attenzione che è data al regolamento di attività anche banali che richiedono l'iscrizione ad un Ordine Professionale e quindi l'attestazione di specifiche capacità, la domanda sembra avere un senso. Infatti se l'impresa è un'entità sociale, come ormai è acquisito, chi la gestisce ha una responsabilità sociale. I dipendenti e le loro famiglie, i dipendenti delle imprese le cui produzioni sono con l'impresa correlati, i fornitori, i clienti, i finanziatori a vario titolo, il territorio in cui operano, le amministrazioni pubbliche sono condizionati ai risultati delle decisioni assunte dal gestore dell'impresa.

Quindi ci si è chiesti perché lo Stato non sia intervenuto per regolamentare nell'interesse delle economie menzionate le caratteristiche degli amministratori delle società di capitali, come è intervenuto nell'interesse della salute pubblica, a regolamentare i requisiti formativi dei medici e degli infermieri nell'interesse della giustizia, i requisiti degli avvocati, nell'interesse della stabilità delle costruzioni, i requisiti degli ingegneri e così via per tutte le professioni regolamentate.

Perché non esiste una professione regolamentata dai cui componenti scegliere gli amministratori delle società di capitali? La norma di legge a proposito si limita a dare delle caratteristiche in negativo: "Non può essere nominato amministratore, e se nominato decade dal suo ufficio, l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, o chi sia stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici, o l'incapacità di esercitare uffici direttivi" (art. 2382 c.c). Ulteriori requisiti possono essere stabiliti dagli statuti societari. Leggi speciali possono poi stabilire requisiti per gli amministratori di società che svolgano particolari attività. È il caso delle aziende bancarie

e finanziarie per le quali l'autorità di vigilanza ha stabilito nel tempo requisiti sempre più stringenti per gli amministratori ed i dipendenti apicali.

Nelle altre società nulla di tutto questo. La ragione è da rinvenire l'art. 41 della Costituzione laddove si prescrive che "l'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana...".

Il Codice Civile del 1942, prima dell'emanazione della Costituzione Repubblicana, si limitava alla visione privatistica dell'attività economica, limitandosi a prevedere la relazione di agenzia per l'amministrazione di società.

Si statuiva quindi una relazione di scambio tra un attore (il principale) che delega ad un altro attore (l'agente) il potere discrezionale di agire nell'interesse del principale, dietro ricompensa (Grandori 1995). In tale visione il principale è il detentore del pacchetto di controllo del capitale della società e l'agente è l'amministratore che agisce per conto del principale e nel suo interesse. Si comprende quindi come, anche dopo l'emanazione della Costituzione, sia stato mantenuto il testo dell'articolo 2392 c.c. nella stesura originaria secondo il quale "gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalle legge e dall'atto costitutivo con la diligenza del mandatario...".

Il richiamo è forte al concetto di mandato (art. 1703) del Codice Civile secondo il quale "Il mandato è il contratto con il quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra".

Ed "il mandatario è tenuto a eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia".

Un criterio, cioè, privatistico che fa riferimento alla gestione familiare, alle decisioni assunte nell'ambito e con le motivazioni della massima utilità nella gestione di un'azienda di erogazione e non è applicabile certo alla complessa gestione di un'impresa, strumento di produzione e non di consumo, teso all'ottenimento

della massima utilità dei singoli e non di un organismo complesso.

Di tali limiti si avvede il legislatore della riforma societaria dei primi anni duemila. Si abbandona il concetto di diligenza del buon padre di famiglia per addivenire alla “diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e delle loro specifiche competenze (Art. 2392 c.c. post riforma). Si passa quindi dal concetto base di rapporto di mandato, che meglio si attaglia al compimento di una o poche operazioni, al concetto di Contratto di amministrazione che comporta la gestione di una entità autonoma, complessa e mutevole quale è l’impresa. Anche a tale livello normativo peraltro non si esce dalla genericità della norma. Quando l’amministratore è inadempiente concretamente all’obbligo contrattuale di operare con la diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle sue specifiche competenze?

Nè aiuta il richiamo all’art. 2381 che regola il rapporto tra il consiglio di amministrazione e gli organi delegati. Gli interventi del Consiglio di amministrazione, secondo tale norma, sono ancillari rispetto agli organi delegati. “Sulla base delle informazioni ricevute valuta l’assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società. Quando elaborati, esamina i piani strategici industriali e finanziari della società. “Sulla base della relazione degli organi delegati” valuta il generale andamento della gestione. “Ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in Consiglio siano fornite informazioni sulla gestione della società che comunque debbono essere fornite a cadenza almeno semestrale”.

Sono tutte prescrizioni che rendono il Consiglio di Amministrazione passivo rispetto agli effettivi gestori e condizionano il suo intervento alle notizie ricevute dagli organi delegati. Si è creato in tal senso una posizione di dipendenza dell’azione del Consiglio di Amministrazione dalla informazione dei gestori operativi della società ed il Consiglio di Amministrazione valuta e interviene sulla base delle notizie che riceve sull’andamento della gestione e sugli assetti societari, dagli stessi soggetti che hanno gestito ed hanno disposto gli assetti societari e quindi non sono soggetti terzi rispetto ai fenomeni che rappresentano. La diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle specifiche competenze è quindi rappresentata dal solo fatto di partecipare alle riunioni del Consiglio di Amministrazione, recepire le informazioni degli organi delegati e intervenire solo in presenza di eventi eccezionalmente rilevanti.

Tale situazione di incertezza normativa ha prodotto l’intervento del legislatore con il decreto legislativo

12/01/2019 n. 14 portante il Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza il quale ha integrato l’articolo 2086 del Codice Civile inserendo un secondo comma che prevede che “l’imprenditore che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto operativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura ed alle dimensioni dell’impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell’impresa e della perdita della continuità aziendale...”.

A tali prescrizioni si richiamano gli articoli 2380 e 2475 del Codice Civile, pure innovati rispetto alla dizione precedente, i quali prevedono che “la gestione dell’impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all’articolo 2086, secondo comma, e spetta solo agli amministratori...”.

Si pone quindi il problema di declinare in forma pratica il dettato dell’art. 2086 secondo comma, per definire quale sia l’ambito di intervento concreto richiesto dalla legge anche ai fini di definire la responsabilità degli amministratori di società di capitali. Innanzitutto deve definirsi chi sia l’imprenditore nel caso di impresa che opera in forma societaria. Risponde a tale quesito l’art. 2380 C.C. per le società per azioni il quale prevede che la gestione dell’impresa spetta esclusivamente agli amministratori e quindi gli stessi sono gli imprenditori.

Uguale previsione per le società a responsabilità limitata nell’art. 2475 c.c. Quindi gli amministratori hanno l’esclusivo compito di gestire l’impresa e debbono istituire assetto operativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa. In tal modo si stabilisce per gli amministratori una responsabilità in eligendo (art. 2049 c.c.). L’imprenditore societario, cioè gli amministratori della società, sono responsabili per la scelta di coloro che operano nell’ambito della gestione sociale e per le modalità organizzative, amministrative e contabili con cui tali soggetti sono stati coordinati. Quindi l’amministratore di società non deve essere necessariamente un esperto del settore in cui la società opera ma deve creare la condizione di adeguatezza dell’assetto gestionale della società. Riprendendo l’esame della norma, si pone la problematica di definizione del significato e delle caratteristiche dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile.

L’assetto, innanzitutto, ha il significato di una disposizione di mezzi coordinati al raggiungimento di un certo fine. Tale fine, nel caso dell’impresa è il mantenimento della continuità della sua esistenza attraverso la soddisfacente remunerazione dei mezzi finanziari in essa inseriti.

Come conseguenza di ciò il corretto assetto dell'impresa deve assicurare la percezione dei sintomi di crisi e di conseguente perdita della continuità aziendale.

L'assetto non attiene quindi allo stato puntuale dell'impresa ma riguarda le caratteristiche dell'impresa nel suo divenire, nello sviluppo delle sue attività, nelle previsioni esterne di mercato ed interne di correlazione fra i mezzi a disposizione per lo sviluppo delle attività economiche. È uno stato che trova le sue condizioni non solo dal passato ma soprattutto dalle previsioni sul futuro. Ciò induce a spostare il fulcro dell'opera e delle responsabilità degli amministratori dal passato – sintetizzati dal bilancio di esercizio – al futuro: i piani di impresa che debbono innanzitutto essere formulati per periodi di breve, medio e lungo termine e aggiornati correttamente e tempestivamente in relazione a fatti rilevanti interni o esterni, che modificano le condizioni di gestione. Gli amministratori non sono certo responsabili se non hanno previsto un fatto che modifica drasticamente le condizioni interne o esterne di gestione, ma sono responsabili se non adeguano la gestione dell'impresa a condizioni nuove che si vengano a presentare. Tale assetto dovrà poi essere adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa. Ciò dovrà essere sviluppato coerentemente con il tipo di attività svolto dall'impresa ed alle sue dimensioni. Ciò comporta un adeguamento dell'assetto nel caso in cui venga modificato il tipo di attività svolta e le dimensioni operative dell'impresa. Molto spesso l'impresa cresce nelle sue dimensioni operative e trova limiti nella profittabilità della gestione in quanto ancorata alla struttura gestionale con cui è stata creata. La crisi delle imprese familiari che si sono sviluppate in dimensione rimanendo agganciate alle decisioni di una sola persona è un esempio emblematico di questa situazione. Il concetto di padronalità male si sposa con il concetto di adeguatezza dell'assetto laddove le accresciute dimensioni dell'impresa producano un collo di bottiglia nella assunzione delle decisioni.

Merita, a questo punto, una precisazione sul significato di organizzazione, amministrazione e contabilità. Spesso si ritiene che organizzazione sia sinonimo di struttura burocratica. In realtà le strutture organizzative che può assumere l'impresa sono diverse in relazione alla natura ed alle dimensioni dell'impresa stessa. La letteratura in proposito ha identificato cinque strutture tipiche e astratte:

a) **La struttura semplice** in cui è fondamentale il vertice strategico che si coordina con la struttura a mezzo della supervisione diretta e che caratterizza la impresa neocostituita di piccole dimensioni, con

un sistema tecnico non sofisticato in un ambiente semplice e dinamico. All'estremo opposto tale struttura può caratterizzare la impresa in forte crisi in cui si sente la necessità di accentrare e velocizzare le decisioni;

- b) **La burocrazia meccanica:** in cui è essenziale la tecnostruttura, cioè quella parte della organizzazione che impone le regole di comportamento a tutti i soggetti operanti nell'ambito dell'impresa. Ed è proprio la tecnostruttura che standardizza i processi di lavoro, impone le regole di cosa debba fare, come debba fare e quando debba operare ognuno dei soggetti dell'organizzazione. È la struttura tipica delle aziende di grandi dimensioni, tradizionali nei criteri di gestione, con un sistema tecnico con altro grado di regolazione anche se non automatico e con ambiente semplice e stabile;
- c) **La burocrazia professionale:** è la struttura in cui prevalgono gli apporti e gli interessi del nucleo operativo; gli operatori sono standardizzati in base alle loro qualità professionali, si pongono in diretto rapporto con i clienti. La burocrazia professionale opera in ambiente stabile e complesso, con un sistema tecnico non sofisticato e con basso grado di regolazione. Tipiche burocrazie professionali sono gli ospedali, i grandi studi professionali, i tribunali;
- d) **La struttura divisionale:** è caratterizzata dal prevalere degli interessi della linea intermedia, cioè dagli operatori che si interpongono fra l'alta direzione e il nucleo operativo, che vengono valutati in base ai risultati, che sono raggruppati in base al mercato. Queste imprese operano in mercati diversificati, solitamente hanno età elevata e grandi dimensioni. Sono tipiche di questa categoria i gruppi industriali o commerciali e finanziari che sono presenti in più regioni e operano attraverso strutture giuridiche separate territorialmente;
- e) **L'adlocrazia:** in tali strutture prevalgono gli interessi delle posizioni di supporto che si correlano con il nucleo operativo o con parte di esso per raggiungere uno specifico risultato. In tali strutture i soggetti di adattano reciprocamente per raggiungere un risultato e quindi vengono superate le posizioni gerarchiche. L'ambiente in cui operano è complesso e dinamico ed il sistema in cui operano è caratterizzato da alta sofisticazione ed automatizzazione. È la struttura tipica delle imprese che affrontano problemi complessi, sono chiamate a risolvere situazioni che richiedono un alto grado di professionalità sia specifiche sia in campi differenti ma attinenti ad un unico problema.

Le distinzioni sopra riportate sono una tipologia astratta; ognuna delle configurazioni organizzative sopra riportate rappresenta un tipo astratto che non è rinvenibile in concreto in nessuna impresa. Ogni impresa deve peraltro tendere ad un modello tipico e la direzione di tale tendenza deve essere definita dagli amministratori. Essi debbono chiedersi di tempo in tempo quale sia la configurazione organizzativa a cui fanno riferimento, considerata la natura e la dimensione dell'impresa e se la situazione reale dell'assetto organizzativo sia il più aderente al raggiungimento dei fini dell'impresa tenuto conto del settore in cui opera e della dimensione gestionale. E qui si inserisce la responsabilità in eligendo degli amministratori. L'assetto organizzativo è correlazione tra operatori e gli operatori nelle posizioni apicali sono scelti dagli amministratori. La loro responsabilità sarà quindi soprattutto connessa alla scelta dei soggetti operativi che in relazione al settore ed alle dimensioni dell'impresa siano in grado di dirigere la stessa con professionalità e competenza.

L'assetto amministrativo è connesso all'attività di assunzione delle decisioni. Amministrare vuol dire scegliere tra differenti opzioni ed amministrare un'impresa comporta la scelta continua nell'ambito di soluzioni differenti. Ciò che conta non è tanto la decisione in sé ma le azioni che essa produce. Le decisioni peraltro, se sono corrette, producono azioni profittevoli, se sono scorrette producono azioni dannose.

Decidere vuol dire avere potere e tale potere produce risultati positivi o negativi in relazione a come viene esercitato. L'importante in tale campo è che le decisioni non siano casuali o non ponderate ma derivino da un processo decisionale predeterminato che passa, secondo la letteratura aziendale (Peterson), nella sequenza di: Stimolo → informazione → consiglio → scelta → autorizzazione → esecuzione.

Il potere non è esercitato solo in sede di scelta, ma si sviluppa nelle fasi precedenti e successive ad essa. La responsabilità degli amministratori è connessa alla esistenza di uno schema del processo decisionale in azienda e alle scelte dei soggetti che svolgono le differenti funzioni in tale processo.

L'assetto amministrativo è quindi adeguato quando il sistema dei processi decisionali è consono alla natura ed alle dimensioni dell'impresa. L'artigiano riserva a sé tutte le funzioni del processo decisionale e le dimensioni dell'impresa lo autorizzano a fare ciò; non altrettanto corretto sarà il comportamento del gestore della grande impresa che opera in modo direttoriale e prende decisioni strategiche sul presupposto della sua infallibilità.



L'assetto contabile, da ultimo, sembrerebbe il più semplice da attuare in modo corretto in quanto tradizionalmente, salvo quelle di modeste dimensioni, se non altro per obblighi fiscali, le imprese debbono avere una gestione contabile dei fatti aziendali.

La visione tradizionale della contabilità prevede che siano registrati in essa i fatti storici relativi all'impresa, aventi certe caratteristiche e sulla base di schemi tipici, che con riferimento ad un certo lasso di tempo passato, sintetizzano il risultato economico della gestione, cioè la ricchezza nuova creata dalle operazioni svolte in quel lasso di tempo. Attraverso tale processo si perviene anche alla definizione della situazione patrimoniale dell'impresa ed un certo punto della sua vita. In un ambiente stabile con caratteristiche interne ed esterne ripetitive si può ritenere che i risultati del passato si ripetano nel futuro, per cui il bilancio di esercizio, sintesi dell'andamento aziendale passato, può essere la base per proseguire l'attività sullo stesso piano decisionale, se positivo, o modificare le logiche di gestione se negativo. Nella situazione odierna ciò non è più possibile. La globalizzazione dell'economia fa sì che i fenomeni che avvengono in una parte lontana del mondo si ripercuotano sull'economia di tutto il mondo creando una variabilità di gestione che richiede la capacità dei gestori di adattare le loro decisioni

in modo continuo. La contabilità diventa quindi una funzione di definizione di valori prospettici. Prende rilevanza non tanto il passato, sintetizzato dal bilancio di esercizio, quanto il futuro rappresentato dai piani e programmi che debbono essere alla base delle decisioni di gestione soprattutto nei momenti critici della attività aziendale, quali l'esecuzione di un rilevante investimento, l'entrata in un nuovo mercato, il realizzarsi di condizioni gravi ed inaspettate. Certo è più facile, quasi necessario, rilevare i fatti storici, più difficile è prevedere i fatti futuri e concretizzarli in previsioni quantitative. Non è facile ma è quanto richiesto ad un adeguato assetto contabile volto a definire quale potrà essere il terreno in cui l'impresa si troverà ad operare.

Anche in tal caso opera la responsabilità degli amministratori. Assicurare un adeguato assetto contabile significa acquisire capacità professionali che non si limitino a rilevare il passato ma contribuiscano alla trasformazione di decisioni previste in strumenti quantitativi numerici e monetari che ne rappresentino i più probabili risultati.

Tale funzione è codificata dalla previsione dell'art. 2086 c.c. laddove si impegnano gli amministratori a mantenere un assetto contabile tale da rilevare tempestivamente la crisi di impresa e la perdita della continuità aziendale.

Essa è confermata dal nuovo codice della Crisi di Impresa (D. Lgs. 14/2019) che all'art. 14 impegna gli organi di controllo societari alla verifica dell'attenzione dell'organo amministrativo per il mantenimento dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa, del suo equilibrio economico e finanziario e del prevedibile andamento della gestione.

Anche la funzione dell'organo di controllo, in tale visione, è largamente ampliata ed è indirizzata verso il futuro. Non più solo controllo della gestione contabile

della impresa, della correttezza della gestione amministrativa ma soprattutto verifica della esistenza nell'organo amministrativo di attenzione allo sviluppo futuro delle attività dell'impresa e, quindi, della prospettiva del mantenimento dei suoi equilibri fondamentali.

Conclusioni

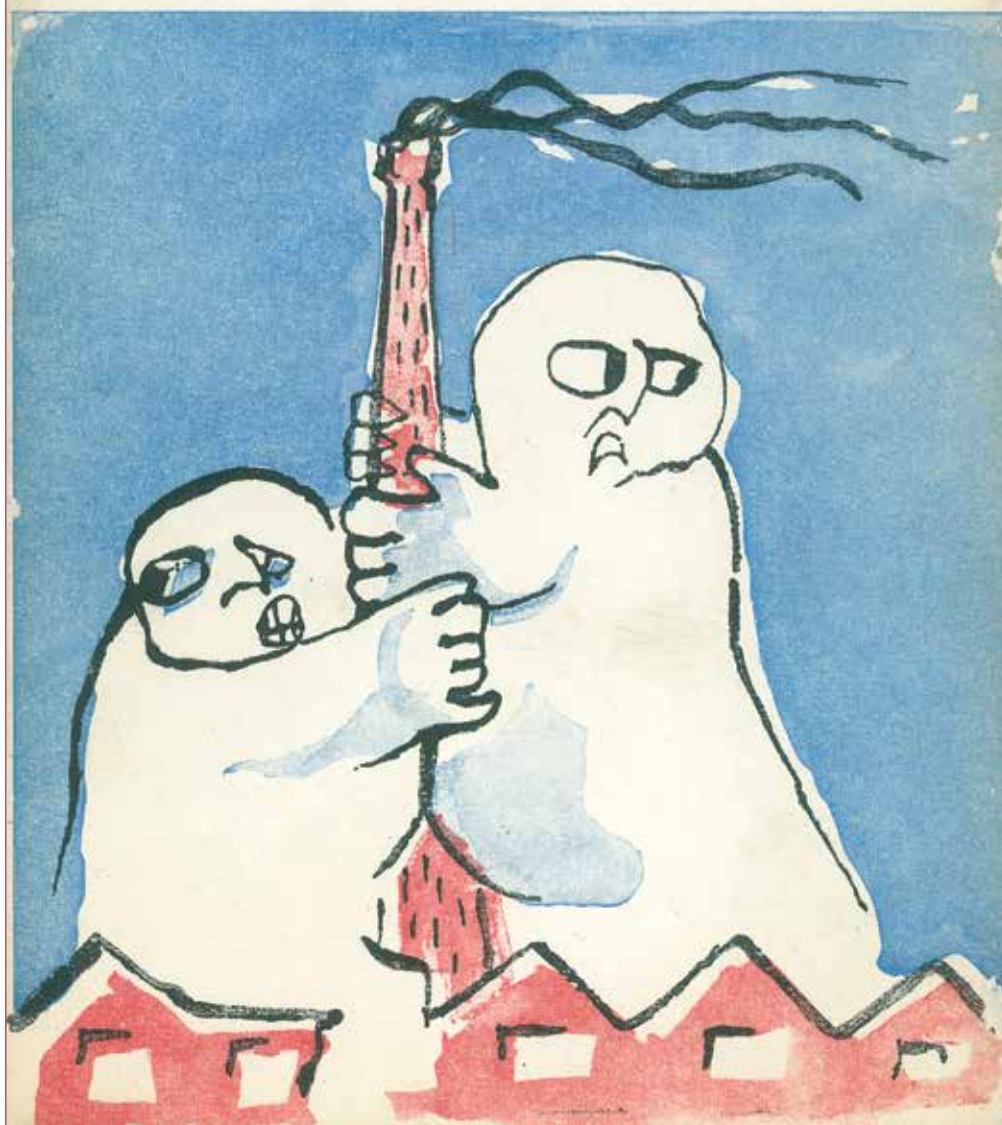
Il decreto legislativo n. 14 del 2019 con la variazione apportata al Codice civile ed alla regolazione della crisi di impresa introduce un campo di responsabilità nuovo per gli amministratori delle società. Da responsabilità per la gestione passata si passa a responsabilità per la gestione passata e per la previsione dei fatti e degli andamenti futuri e per l'assunzione dei soggetti apicali dell'impresa.

Ovviamente tale responsabilità non può essere vista come obbligo di avveramento dei fatti futuri ma come dovere di istituire una struttura gestionale che professionalmente e razionalmente si ponga il problema della adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile tale da formulare fondate e documentate previsioni sull'andamento futuro dell'impresa e sulla sua capacità di far fronte alle nuove condizioni prevedibili di gestione. Agli amministratori di una impresa che gestisce linee aeree non può essere imputato di non aver previsto l'attacco alle torri gemelle con le conseguenze che sul traffico aereo tale avvenimento ha prodotto. Agli stessi amministratori potrà essere imputata la previsione della istituzione di una nuova linea aerea in perdita senza aver eseguito una ricerca di mercato per verificare se esistono domande potenziali di viaggiatori per tale percorso, o per non aver creato un sistema di controllo della gestione professionalmente efficiente che percepisce la negatività della decisione assunta.

Ernesto Rossi

Elettricità senza baroni

Editori Laterza



CHE COSA NAZIONALIZZARE

Che ragione c'è, mi fate la grazia di spiegarmi, perché una società privata sia meno dilapidatrice e meno inetta di quello che debba essere lo Stato? Ma queste sono idee del buon tempo antico, quando la grande azienda non era nata, quando Adamo Smith poteva predicare l'individualismo economico, perché non aveva sotto gli occhi che le piccole aziende, nelle quali, infatti, il famoso *oeil du maître* era garanzia di sollecitudine e di diligenza. Ma che differenza c'è oggi fra il grande *trust*, tra la grossa società anonima, e l'azienda municipale o di Stato, salvo questa: che la prima serve gli azionisti, la seconda serve il Paese, che gli azionisti procacciano per sé, e nelle aziende pubbliche l'azionista è tutta la città, è tutta la nazione?

Filippo Turati

(Dal discorso pronunciato alla Camera dei deputati il 17 novembre 1922).

La prima trincea, costruita dai signori dell'ANIDEL in difesa dei loro privilegi, è stata la proposta (avanzata nel febbraio del 1960 anche dall'IRI) di affidare ad un nuovo ente pubblico il compito di provvedere ad un miglior coordinamento delle gestioni di tutte le società elettrocommerciali; questo ente avrebbe dovuto anche ereditare gratuitamente dalle società private gli impianti idroelettrici a mano

a mano che (a cominciare dal 1977) sarebbero venute a scadenza le concessioni¹.

I sostenitori di questa proposta facevano finta di dimenticare che un tale ente esiste, sulla carta, già da un decennio: è la Finelettrica, costituita nel 1952 come società finanziaria dell'IRI, con un capitale di 45 miliardi di lire, proprio allo scopo — diceva l'art. 4 del suo statuto — « di promuovere lo sviluppo e il coordinamento della produzione, del trasporto e della destinazione di energia elettrica *comunque ottenuta* ».

Nonostante gli amplissimi poteri attribuitele dallo statuto, la Finelettrica non ha saputo coordinare neppure la gestione delle società di cui possedeva, per conto dello Stato, i pacchetti azionari di controllo; né ha saputo unificare le tariffe nelle zone servite dalle società elettrocommerciali del proprio gruppo (che producevano circa un quarto della complessiva produzione nazionale); ha mantenuto più elevate le tariffe nel Mezzogiorno; ha lasciato libere le società, da essa controllate, di camminare, come prima, ognuna per proprio conto, costruendo gli impianti senza tener presenti i programmi delle collegate; ha sempre funzionato da copertura all'ANIDEL per ap-

¹ Ancora nell'*op. cit.* di G. Verzì, uscita nel giugno scorso, si legge: « Pur ammettendo che l'erogazione dell'energia elettrica da parte delle imprese elettrocommerciali rappresenti un servizio pubblico e che è giusto vi sia quindi un controllo sulle modalità che ne contraddistinguono la fornitura all'utenza, è altrettanto vero che la situazione attuale in Italia è caratterizzata dall'esistenza di tale controllo o comunque offre già ogni possibilità per attuarlo nel modo più integrale; si può quindi escludere l'esistenza di una ragionevole necessità di un ulteriore intervento statale nel settore; ammesso che venga deciso diversamente dagli organi legislativi non è però detto che l'integrale nazionalizzazione sia l'unica alternativa possibile; anzi essa rappresenta la peggiore tra quelle ipotizzabili » (p. 167).

poggiare presso il governo le richieste dei gruppi monopolistici privati.

L'esperienza della Finelettrica non può lasciare alcun dubbio sui risultati che avremmo potuto ottenere se ci fossimo limitati a creare un nuovo organo coordinatore sulla produzione e della distribuzione dell'energia elettrica in Italia, per « conciliare — come si diceva sotto il regime fascista — gli interessi particolari degli industriali con gli interessi superiori della Nazione ».

La « irizzazione » dell'industria elettrica.

La seconda linea di difesa dei baroni elettrici è stata la proposta di « irizzazione ».

Attraverso la Finelettrica dell'IRI, lo Stato aveva già il controllo azionario della SIP, della SME, della Terni, dell'UNES e di altre società minori, loro affiliate; per dirigere l'intero settore avrebbe potuto ampliare le sue partecipazioni, acquistando i pacchetti azionari di controllo anche delle società Edison-Volta, SADE, Valdarno, Romana, SGES e delle altre elettrocommerciali private.

La « irizzazione » sarebbe venuta a costare allo Stato molto meno della nazionalizzazione, perché sarebbero rimaste escluse dall'operazione tutte le società sopra ricordate a partecipazione mista (che valevano, in Borsa, circa la metà del valore complessivo delle società elettrocommerciali quotate), e, in molti casi, l'IRI avrebbe potuto raggiungere il controllo delle società acquistando pacchetti azionari per importi molto inferiori al 50% del capitale. La « iriz-

zazione», a differenza della nazionalizzazione, non avrebbe creato malcontenti, perché nessuno sarebbe stato espropriato, ed i piccoli azionisti non si sarebbero neppure accorti del cambiamento; non avrebbe avuto ripercussioni pericolose sul mercato finanziario, in quanto lo Stato avrebbe emesse una quantità molto minore di nuove obbligazioni; ed i vecchi azionisti dell'IRI sarebbero stati disposti a sottoscrivere, anche in futuro, le azioni delle vecchie società elettriche, come le hanno sempre sottoscritte in passato, quando hanno voluto aumentare i capitali sociali.

Ma chi ha bisogno di un paio di scarpe acquista un paio di scarpe anche se gli si dimostra che un paio di guanti costa meno, è meno ingombrante e non deve essere lucidato prima dell'uso.

L'«irizzazione» dell'industria elettrica avrebbe potuto anche riuscire un ottimo affare, per i grandi baroni, come lo è stata la «irizzazione» delle reti telefoniche, compiuta nel 1959, quando l'IRI acquistò per 39 miliardi e 600 milioni quattro quinti dei pacchetti azionari della TETI e della STET, regalando all'avv. Luigi Bruno e compagni una decina almeno di miliardi, in confronto al prezzo a cui avrebbe dovuto pagare le reti telefoniche ridotte ormai dai concessionari a ferrivecchi; ma lo «spez-zatino telefonico» (compresa l'autonomia della inefficientissima Azienda telefonica dipendente dal Ministero delle Poste) è rimasto quello che era prima della «irizzazione»; il potere effettivo sulle gestioni è ancora in mano ai capitalisti privati; ed i grandi baroni sono riusciti a scaricare sullo Stato la responsabilità del disservizio telefonico e degli aumenti delle tariffe.

Qualunque fosse il suo minor costo, diretto o in-

diretto, la « irizzazione » sarebbe stata un diversivo, non una soluzione del problema della riorganizzazione dell'industria elettrica al servizio del Paese.

Una volta attuata la « irizzazione » dell'industria elettrica, se veramente si fosse voluto unificare le gestioni, si sarebbe dovuto fondere in una sola società le 1.500 società elettriche esistenti¹, procedendo alla difficilissima valutazione del patrimonio di ciascuna società, per determinare i rapporti di scambio fra i titoli azionari, e superando i contrasti di interessi, spesso fortissimi, fra gli azionisti dei diversi gruppi elettrici e fra i loro dirigenti burocratici.

Mai l'IRI è riuscita, in passato, a compiere operazioni del genere, anche quando ne era evidente la necessità.

Né il sistema della partecipazione mista (capitale dello Stato più capitali dei privati) avrebbe potuto consentire all'IRI di trasformare la fornitura dell'energia elettrica in un vero servizio pubblico.

Le società per azioni controllate dall'IRI possono perseguire, coerentemente con le loro caratteristiche giuridiche, soltanto obiettivi di carattere privato: proporsi di raggiungere fini pubblici attraverso la gestione di società per azioni è come voler adoperare una forchetta per tirar su il brodo da una pentola².

¹ Le 60 maggiori società (24 delle quali quotate in borsa) distribuiscono l'82% del totale dell'energia complessivamente erogata agli utenti; tutte le altre società distribuiscono solo il 18%.

² Negli articoli sul « Mondo » del 30 giugno e del 14 luglio 1951 e nel libro *Lo Stato industriale* (Bari, 1953, pp. 145, 149), ho spiegato molto più diffusamente per quali ragioni il sistema dell'« azionariato misto », che dura ormai da un trentennio nel gruppo IRI, dà l'illusione che il governo controlli le imprese industriali e le faccia gestire nell'interesse generale; ma, in pratica, ne lascia l'effettivo controllo in mano dei grandi baroni dell'industria e della finanza, rappre-

La presenza degli azionisti privati impedisce agli amministratori delle società del gruppo IRI di gestirle mirando al massimo di utilità collettiva, invece che al massimo profitto aziendale. Non si potrebbe mai pretendere che gli azionisti privati sacrifichino una parte dei loro dividendi sull'altare della patria, per favorire l'elettrificazione della agricoltura riducendo la vendita di energia a più alti prezzi a chi la impiega negli usi elettrodomestici; oppure per costruire più costosi impianti idroelettrici al fine di ottenere la migliore irrigazione di una zona arida; oppure per ridurre le tariffe nelle regioni depresse, come stimolo al loro sviluppo economico. Se, approfittando della loro posizione di detentori dei pacchetti di controllo, gli amministratori delle società controllate dall'IRI avessero imposto agli azionisti privati tali sacrifici, ne avrebbero persa la fiducia e non sarebbero più riusciti ad ottenere sottoscrizioni di azioni a pagamento per costruire gli impianti.

Piuttosto che « irizzare » l'industria elettrica era meglio lasciare le cose come stavano: per massimizzare i profitti è più bravo, in generale, l'imprenditore privato che l'imprenditore Stato. Non avremmo avuto niente, proprio niente, da guadagnare — anzi avremmo, penso, avuto molto da perdere — se, al posto dell'ing. De Biasi, per fare le stesse cose che ha fatto fin'ora l'ing. De Biasi come consigliere delegato della Edison, fosse stato nominato l'ingegner Bianchi, attuale direttore generale della Finelettrica.

senta un grosso ostacolo a qualsiasi azione diretta al riordinamento del patrimonio industriale dello Stato e costituisce il sistema ideale per nazionalizzare le perdite e privatizzare i profitti.

Gli autoproduttori.

Sono « autoproduttori » quegli imprenditori che producono energia elettrica da destinare tutta, o in prevalenza, nei processi industriali dei loro stabilimenti.

In un promemoria presentato nell'aprile scorso ai ministri che avevano cominciato a studiare il provvedimento di nazionalizzazione dell'industria elettrica¹, l'UNAPACE ha dato le seguenti cifre

¹ Sui preannunciati provvedimenti in materia di unificazione ed eventuale nazionalizzazione dell'industria elettrica italiana, Unione Nazionale Aziende Produttrici Consumatrici di Energia Elettrica, UNAPACE, Roma, aprile 1962.

La relazione al D. d. L. n. 3906, presentato il 26 giugno 1962 alla Camera, precisa che la autoproduzione interessa, per circa nove decimi del totale, cinque settori industriali, nei quali essa ha coperto, nel 1960, le seguenti percentuali del consumo totale di ciascun settore:

Metallurgia:

imprese elettrosiderurgiche	39%
altre imprese siderurgiche	85%
metallurgia non ferrosa	19%

Chimica:

imprese elettrochimiche	49%
altre imprese	65%
<i>Carta</i>	50%
<i>Tessile</i>	33%
<i>Meccanica</i>	11%

Media industrie elencate 43%

La relazione informa anche che l'autoproduzione ha il massimo peso nel settore siderurgico, dove è resa conveniente dalla disponibilità di gas di alto forno nell'ambito degli impianti a ciclo integrale.

(provvisorie) per l'energia elettrica prodotta nel 1961:

Categorie	Industrie private	Enti pubblici e controllati dallo Stato	Totale
Elettrocommerciali	29.195,7	14.912,0	44.107,7
Autoproduttori	9.930,3	1.466,2	11.396,5
Municipalizzate	—	3.721,0	3.721,0
Ferrovie dello Stato	—	904,0	904,0
Totale	39.126,0	21.003,2	60.129,2

Secondo questa tabella, nel 1961 gli autoproduttori del settore completamente privato avrebbero, dunque, prodotto circa un sesto della complessiva produzione nazionale.

Non è mai stato pubblicato un elenco delle imprese autoproduttrici. Per mio conto sono riuscito soltanto a sapere che sono 550; ma otto di esse producono 6 miliardi e 164 milioni di kWh¹.

E neppure si riesce a sapere quale percentuale dell'energia complessivamente generata dagli impianti degli autoproduttori privati viene ogni anno prodotta utilizzando acque pubbliche.

Evidentemente questo dato sarebbe d'importanza fondamentale per approfondire la conoscenza del nostro problema, in quanto, nel provvedimento

¹ Al prezzo medio di lire 7,7 il kWh, praticato nel 1959 dalle società elettrocommerciali alle maggiori imprese industriali (vedi tav. 15 in Appendice), questa energia avrebbe il valore di 47 miliardi e 483 milioni di lire. Fra i nomi delle maggiori società autoproduttrici si fanno quelli della Montecatini, della Fiat, della Falck, della Snia, della Sicedisan, della Italcementi, della Burgo. Si sa anche che la Montecatini ed altre società autoproduttrici vendono a terzi gran parte dell'energia generata dalle loro centrali: ma neppure su questo punto mi è stato possibile ottenere alcuna precisa informazione.

di nazionalizzazione, gli impianti termoelettrici dovrebbero avere un trattamento completamente diverso dagli impianti idroelettrici. Le centrali termoelettriche, infatti, sono, in molti casi, dei beni strumentali inseparabili dallo stabilimento industriale dell'autoproduttore, avendo con esso rapporti di strettissima connessione tecnica ed economica¹, mentre, negli altri casi, sono alimentate con combustibili, acquistabili liberamente sul mercato nazionale ed internazionale, così come vengono acquistate tutte le altre materie prime. Non vedrei, perciò, alcun buon motivo di trasferirle all'ente pubblico, né di imporre alcun vincolo alla loro costruzione in futuro: sarebbe sufficiente obbligare gli imprenditori a cedere all'ente pubblico, a prezzi prestabiliti, l'energia che producessero in più della quantità adoperata nei loro stabilimenti.

Le centrali idroelettriche, invece, sono quasi tutte situate a grande distanza dagli stabilimenti industriali degli autoproduttori e sono collegate con tali stabilimenti soltanto con l'allacciamento: inoltre — cosa che mi pare dovrebbe essere tenuta particolarmente presente — utilizzano derivazioni di acqua che hanno ottenuto, anche più di mezzo secolo fa, in concessione dallo Stato.

Una delle principali finalità della nazionalizzazione dovrebbe essere come ho detto, quella di utilizzare più razionalmente, nell'interesse generale, il patrimonio idrico nazionale, di eliminare i doppioni di impianti, di ridurre al minimo la dispersione d'energia in percorsi superflui, di impedire il suo sperpero in usi

¹ Quando, ad esempio, funzionano come accessori della produzione principale o per la utilizzazione sussidiaria del calore dei fumi che escono dagli apparecchi di fabbricazione.

poveri, quando sarebbe socialmente più conveniente impiegarla diversamente ; questi scopi andrebbero in gran parte frustrati se non venissero trasferiti all'ente pubblico tutti quanti gli impianti idroelettrici, compresi quelli degli autoproduttori, e non fosse tassativamente stabilito che le concessioni per la utilizzazione delle acque, per ricavarne energia elettrica, saranno assegnate, anche in futuro, esclusivamente all'ente pubblico.

Potrebbe essere ammesso soltanto un periodo transitorio (non più, direi, di un quinquennio), durante il quale le imprese autoproduttrici sarebbero autorizzate ad utilizzare i loro impianti idroelettrici, mentre si preparano o a sostituirli con impianti termoelettrici, o a modificare la loro organizzazione ed i loro procedimenti di lavorazione per adattarli alle nuove condizioni alle quali potrebbe acquistare, dall'ente pubblico, l'energia elettrica agli stessi prezzi delle altre imprese.

I contratti privilegiati.

Strettamente connesso al problema degli autoproduttori è il problema dei vecchi contratti, che ancora consentono ad alcune grandi industrie di ottenere grosse forniture di energia idroelettrica a condizioni di particolare favore.

Neppure i nomi di queste utenze privilegiate sono mai stati resi pubblici ; né è possibile conoscere quanta energia ognuna di esse consuma ; né a quale prezzo l'ottiene ; né le date di inizio e di scadenza dei contratti.

Mi risulta che si tratta di tredici grandi società industriali¹, ma che i loro consumi — incidendo notevolmente sul totale di energia consumata in tutto il Paese — hanno finora notevolmente contribuito a tener elevate le tariffe stabilite dal CIP sulla base dei ricavi medi delle società elettrocommerciali.

Il 30 settembre 1952, l'on. Campilli, allora ministro dell'industria, promise alla Camera di fare attentamente riesaminare « la situazione di privilegio, di cui venivano a fruire alcune grosse utenze, in conseguenza dell'applicazione di un unico coefficiente di maggiorazione sui prezzi fissati prima del 1942 ».

Ma questa promessa non fu mantenuta. È sem-

¹ Nel 1961, queste tredici società, grandi consumatrici di energia elettrica, hanno acquistato dalle società elettrocommerciali, alle condizioni di favore stabilite nei vecchi contratti, circa 2 miliardi di kWh, che, al prezzo medio di L. 7,7 il kWh, indicato nella nota precedente, rappresenterebbe un valore di 15 miliardi e 400 milioni di lire. Pare che tra i nomi di queste tredici società, siano alcune di quelle che ho già ricordato fra le maggiori società autoproduttrici (Montecatini, Fiat, Falck, ecc.): gli stessi gruppi capitalistici sarebbero, perciò, privilegiati nello sfruttamento delle acque pubbliche per due titoli: come concessionari e come titolari di vecchi contratti.

Credo che né i membri della commissione speciale costituita alla Camera per l'esame del disegno di legge governativo, né i relatori su tale disegno, siano riusciti ad ottenere dal Ministero dell'Industria alcuna notizia riguardante gli autoproduttori ed i vecchi contratti privilegiati. Il CIP tiene riservatissime anche le notizie riguardanti i grandi baroni che, nei paesi più civili sono periodicamente pubblicate nelle relazioni delle società e su tutti i giornali finanziari.

Nella *Replica a Ernesto Rossi*, l'ANIDEL precisò che, in un caso che avevo segnalato nella relazione al nono convegno degli « amici del 'Mondo' » come caso limite (quello della Società Industriale Carbuco di Calcio, di Ascoli Piceno, presieduta dal sen. Tartufoli), « parecchi milioni di kWh all'anno erano venduti all'irrisorio prezzo di L. 0,687 il kWh ». Se si confronta questa cifra col costo attuale dell'energia in centrale (che, in media, è superiore alle 4 lire il kWh) possiamo renderci conto degli eccezionali guadagni realizzati dagli industriali titolari dei vecchi contratti e farci un'idea delle condizioni di superiorità in cui, per questo, essi si trovano in confronto ai loro concorrenti.



pre poco prudente disturbare la digestione dei « padroni del vapore »¹.

Nel promemoria sopra ricordato, l'UNAPACE, oltre a chiedere che fossero esclusi dall'eventuale provvedimento di nazionalizzazione gli impianti degli autoproduttori, ha avanzata la richiesta che venissero mantenuti in vita fino alle scadenze (cioè, credo, fino al 1977 e agli anni successivi, in coincidenza con lo scadere delle concessioni) tutti i vecchi contratti privilegiati.

Si tratta — ha spiegato l'UNAPACE — di forniture che devono essere considerate « vere e proprie sostituzioni dell'autoproduzione », in quanto i relativi contratti furono conclusi, « a condizioni del tutto particolari », in base alle quali gli acquisti dell'energia diventarono relativamente più convenienti di quanto sarebbe stata la produzione con gli impianti elettrici che gli industriali si accingevano a realizzare.

In quasi tutti i casi di contratti privilegiati, le « condizioni del tutto particolari », che hanno messo alcuni grandi industriali in una posizione contrattuale più forte nei confronti delle società elettrommerciali, dipesero dal fatto che quegli industriali erano riusciti a farsi assegnare delle buone concessioni di derivazione di acqua. Rinunciando a costruire gli impianti idroelettrici e cedendo le concessioni a società elettrocommerciali, questi industriali hanno potuto mo-

¹ Non ricordando — voglio sperare — le dichiarazioni del suo predecessore, on. Campilli, il ministro dell'Industria, on. Colombo, parlando il 30 agosto 1961 alla TV sulla unificazione delle tariffe elettriche, ha detto che la qualifica di « privilegiati » per i vecchi contratti era « per lo meno azzardata », perché ad essi corrispondevano « alcune prestazioni del tutto particolari ».

Tali parole, di color can che fugge, lasciavano prevedere quella che sarebbe stata la strenua difesa, fatta poi dal ministro, degli interessi degli innominati beneficiari dei vecchi contratti.

netizzare per molti decenni (anche per più di sessant'anni), a loro beneficio, la loro esclusiva di utilizzare un bene pubblico, ottenendo l'energia a prezzi molto più bassi del suo costo di produzione.

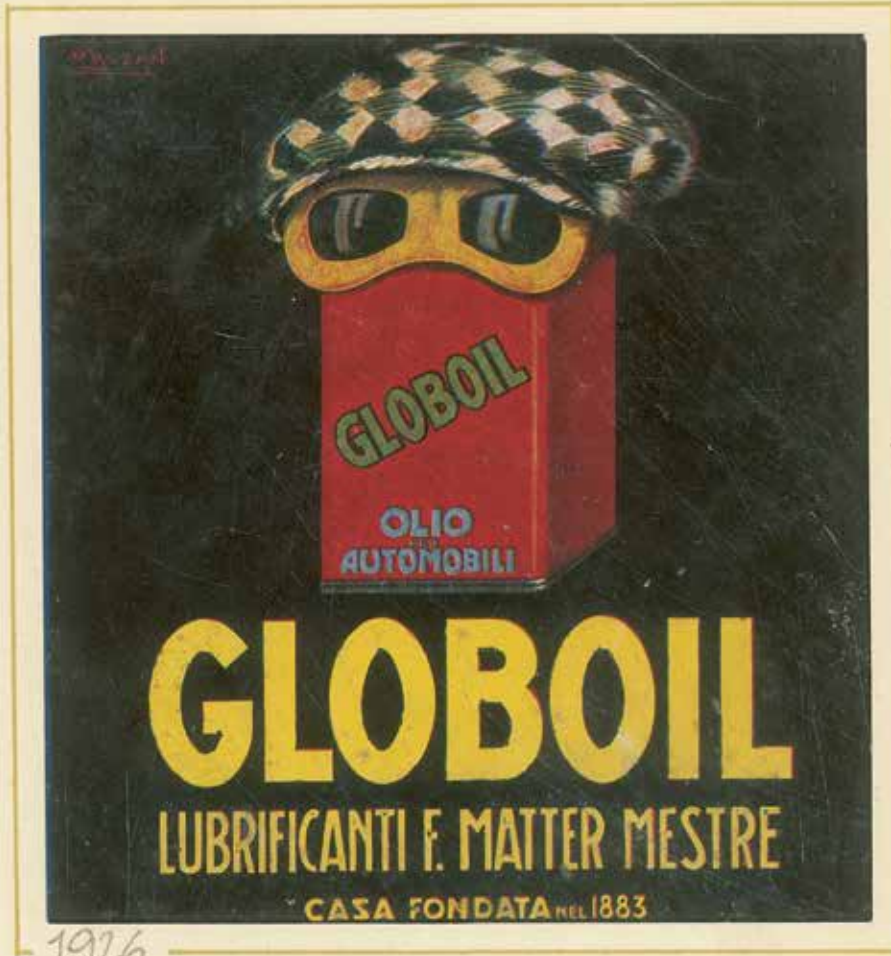
Anche per i vecchi contratti sarebbe opportuno prevedere un periodo transitorio di riassetamento, durante il quale l'ente pubblico dovrebbe essere obbligato a fornire alle società industriali, titolari dei contratti privilegiati, l'energia nella quantità e nella qualità che ottenevano prima della nazionalizzazione dalle società elettrocommerciali, fatturandola ad un prezzo progressivamente crescente, fino a raggiungere, nel corso di pochi anni, il medesimo livello al quale l'energia verrà venduta alle altre imprese.

Le aziende municipalizzate.

Le aziende municipali hanno assolto, in passato, importanti funzioni, vendendo l'energia a prezzi più bassi delle società elettrocommerciali private; fornendo agli uffici ministeriali delle utilissime informazioni sui costi di produzione, che le società elettrocommerciali private avrebbero voluto tenere riservati; opponendosi alle richieste di aumenti di tariffe, avanzate dall'ANIDEL, con l'appoggio della Finettrica; ma queste funzioni verrebbero a mancare quando tutte le società elettrocommerciali private saranno nazionalizzate. Le isole servite dalle aziende municipali sarebbero allora soltanto un inciampo alla razionale pianificazione delle risorse disponibili su scala nazionale.

La municipalizzazione è stato un passo in avanti rispetto al monopolio privato; costituirebbe un passo

indietro in confronto al monopolio dell'ente statale. L'Inghilterra lo ha ben capito. Nonostante sia, per lunga tradizione, rispettosissimo delle autonomie locali, il governo inglese, quando—nell'immediato dopoguerra—ha affrontato il problema della riorganizzazione dell'industria elettrica, sapeva di avere di fronte molte più aziende pubbliche locali che imprese private; ma, a ragion veduta, ha sottoposto le une e le altre alla medesima legge di nazionalizzazione, riconoscendo che, una volta deciso di fare un unico *pool* di tutta l'energia elettrica prodotta e producibile nel Paese, l'esistenza delle aziende municipali non sarebbe stata più giustificata, come non era più giustificata l'esistenza delle imprese private.



1926

GIOVANNI AQUARO

Goodspeed and farewell

“Rules exists for your safety and for that of your team. They are not flexible, nor am I. Either obey them, or you’re history!”

(Viper - Top Gun, 1986)

Se è vero che la sicurezza è un’esigenza universalmente condivisa nonchè il parametro su cui si misura l’equilibrio di un qualsiasi sistema complesso, altrettanto vero è che in ambito aeronautico questa esigenza diviene condizione fondamentale dell’esistenza stessa del sistema, da ricercare ed ottenere attraverso lo sviluppo e il controllo del perfetto funzionamento di un complesso processo di standardizzazione che necessariamente coinvolge tutti gli operatori, a qualsiasi livello di complessità, di una organizzazione aeronautica¹. Se è poi vero che, tra le varie possibili, è il c.d. fattore umano² ad emergere come la causa preponderante di incidenti o inconvenienti gravi di volo³, altrettanto

1. Si parla, in proposito, di *Safety Managent Systems*, il cui scopo principale è quello di assicurare che le organizzazioni – oltre a garantire la mera rispondenza alle normative – abbiano la capacità di identificare i rischi che esse generano sulla sicurezza del volo e di mitigare tali rischi (Cfr. *La sicurezza del Volo* – Publ. ENAC).

2. Lo *human factor* è la disciplina che si occupa del fattore umano al fine di studiare le modalità con le quali l’uomo agisce nel suo ambiente lavorativo, con l’obbiettivo di aumentare i livelli di sicurezza delle operazioni. Secondo la definizione formulata dall’ICAO – *International Civil Aviation Organization*: “*I fattori umani hanno come oggetto di studio le persone, mentre espletano le loro mansioni, il loro inserimento nell’ambiente di lavoro inteso in senso fisico ed interpersonale, il loro rapportarsi agli strumenti di lavoro ed alle procedure cui attenersi. L’obbiettivo di tale ricerca è il perseguire sicurezza ed efficienza*” (Cfr. ICAO – circolare n. 227). E l’esigenza dello studio dello *human factor* deriva da una semplice constatazione: che nella storia dell’aviazione, gli investigatori hanno individuato nell’elemento umano la fonte degli errori che hanno poi causato la maggior parte degli incidenti (Cfr. A. Chialastri, *Cosa è lo human factor?* In *Manuale di volo*, Portale di Cultura Aeronautica – www.manualedivolo.it).

3. Se è vero che l’aereo resta il sistema di trasporto in asso-

vero è che, soprattutto in aviazione generale, violazioni o indiscipline – intendendosi, di contro, per disciplina “*The ability and willpower to safely employ an aircraft within operational, regulatory, organizational, and common sense guidelines – unless emergency or combat mission demands dictate otherwise*”⁴ – occupano una parte purtroppo non marginale degli eventi conclusisi con la perdita dell’aeromobile e il decesso di equipaggi e passeggeri⁵.

Il breve contributo che segue mira allora ad evidenziare quali siano le criticità, sotto il profilo strettamente giuridico e procedimentale, che si presentano all’interno di un Aeroclub di aviazione generale allorquando il Presidente si trovi a dover fare ricorso allo strumento del processo disciplinare al fine di escludere – *rectius*: radiare – un socio allo scopo di marginalizzare condotte di indisciplina⁶.

luto più sicuro, la raccolta sistematica dei dati relativi agli incidenti verificatisi nel mondo del trasporto aereo è preziosa per scovare dove si annidano i punti deboli. Dai dati internazionali, risulta la seguente incidenza nelle macrocause di incidenti: 5% condizioni meteo; 11% problemi di controllo del traffico aereo; 11% cause di ordine tecnico/meccanico; 73% fattori umani.

4. La violazione della disciplina di volo deve essere pertanto un atto cosciente e volontario per essere considerato tale. Volare inavvertitamente al di sotto di una quota minima di sicurezza può essere mancanza di abilità e competenza, o mancanza di conoscenza dell’ambiente, ugualmente connotati di *poor airmanship* ma ben diversi da una violazione volontaria e consapevole. Quando la violazione è volontaria e consapevole e non risulta, secondo comune buon senso e coerente interpretazione, da una motivazione più importante del rispetto della norma – cioè da una situazione di emergenza – essa va considerata come infrazione.

5. Cfr. in tale senso SICUREZZA DEL VOLO: LINEE DI INDIRIZZO 2019 – Elaborate dalla Commissione generale dell’Aeroclub d’Italia per lo studio e la diffusione della cultura della sicurezza volo in data 3 maggio 2019 e approvate con delibera commissariale n. 97 del 24 maggio 2019.

6. L’esclusione del Socio è prevista – come si dirà – dall’art. 17 degli Statuti, i quali espressamente prevedono che: “*La Commissione Permanente di Disciplina è composta dal Presiden-*

Prendendo quindi le mosse da alcune brevi considerazioni generali riguardo alla disciplina che il codice civile prevede in materia di esclusione di un associato da un'associazione e dal coordinamento che deve necessariamente stabilirsi tra questa disciplina e quella che si rinviene, sul punto, negli Statuti⁷ associativi

te dell'Aero Club locale, che la presiede, dal Vicepresidente e dal Consigliere più anziano di età.

Le infrazioni di carattere disciplinare delle quali possono essere chiamati a rispondere i soci si prescrivono al termine del quarto anno successivo a quello in cui è stato posto in essere l'ultimo atto integrante le infrazioni stesse.

Il Presidente dell'Aero Club locale contesta, dalla conoscenza del fatto, gli addebiti al socio con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, assegnandogli un termine non inferiore a 15 giorni per le controdeduzioni. Trascorso tale termine, anche in assenza di controdeduzioni del socio, la Commissione può comminare sanzioni nei confronti del socio che abbia:

- a) *compiuto atti disonorevoli;*
- b) *mancato ai doveri sociali;*
- c) *compiuto atti di indisciplina di volo;*
- d) *compiuto violazioni sportive;*
- e) *danneggiato, in qualunque modo, l'interesse materiale o l'immagine, il prestigio, il buon nome dell'Aero Club Locale;*
- f) *compiuto atti diretti a turbare l'ordinato svolgimento delle attività sociali.*

La Commissione, se riconosce la responsabilità del socio, infligge le seguenti sanzioni:

1. *il rimprovero scritto;*
2. *la sospensione fino ad un anno;*
3. *la radiazione.*

Le decisioni della Commissione sono comunicate al socio con lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

L'azione disciplinare nei confronti del Presidente dell'Aero Club locale può essere promossa solo da parte del Consiglio Direttivo con decisione unanime del Vice Presidente e dei Consiglieri.

In tal caso i motivi dell'incolpazione saranno trasmessi al Presidente dell'Aero Club d'Italia che li sottoporrà, rispettivamente, agli organi della Giustizia Federale o al Collegio dei Proviviri dell'Aero Club d'Italia, ai sensi dell'art. 27 dello Statuto dell'Aero Club d'Italia.

Le decisioni sono ricorribili davanti al Collegio dei Proviviri dell'Aero Club d'Italia, se trattasi di violazioni di carattere sociale, e davanti agli organi di Giustizia Federale dell'Aero Club d'Italia, se trattasi di altri illeciti, entro novanta giorni dalla notifica del provvedimento.”

Qualora l'azione disciplinare sia intrapresa nei confronti di un altro membro della Commissione Permanente di Disciplina, diverso dal Presidente dell'Aero Club locale, nella Commissione medesima, in sostituzione del componente incolpato, subentrerà il secondo consigliere più anziano di età.

7. Per chiarezza espositiva va detto che gli Statuti degli Aero Club Federati sono, salvo minime differenze, tutti identici tra loro come conseguenza di quanto previsto dal Regolamento recante Nuovo Statuto Aero Club d'Italia e Nuovo Statuto tipo Aero Club Locali Federati pubblicati in Gazzetta Ufficiale – Serie Generale, n. 116, del 20 maggio 2013. Pertanto, nel

(che, da tale disciplina, appaiono discostarsi), si evidenzierà come, diversamente da ciò che potrebbe sembrare ad una prima lettura, il procedimento disciplinare statutariamente previsto contempla una vera e propria ipotesi di esclusione del socio che, come tale, dovrà però soddisfare non solo i requisiti posti dagli Statuti stessi degli Aero Club ma, anche, quelli di cui all'art. 24, comma 3, del c.c.

Come noto, dottrina e giurisprudenza sono costanti nel ritenere, nel rapporto associativo esistente tra socio e associazione, una preminenza del carattere contrattualistico e, in particolare, nel considerare l'atto costitutivo dell'associazione alla stregua di un contratto plurilaterale di scopo, per ciò stesso aperto all'adesione di nuovi soci. Di conseguenza si riconosce, in capo al singolo socio, una volta che lo stesso sia stato ammesso al sodalizio, il diritto di continuare a farne parte, di modo che la risoluzione del vincolo contrattuale – rappresentato, appunto, dal rapporto associativo – contro la sua volontà possa avvenire solo (e soltanto) nei casi stabiliti dalla legge (cfr. art. 1372 c.c.), oltre che nelle fattispecie espressamente previste in sede statutaria.

Sul piano normativo l'esclusione è regolata dall'art. 24, comma 3, del c.c. dettato per le associazioni riconosciute – ma, se del caso, analogicamente applicabile, per dottrina e giurisprudenza costanti, pure alle associazioni non riconosciute (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 9 maggio 1991, n. 5192) -, il quale testualmente prevede che “L'esclusione d'un associato non può essere deliberata dall'assemblea che per gravi motivi” e che “l'associato può ricorrere all'autorità giudiziaria entro sei mesi dal giorno in cui gli è stata notificata la deliberazione”⁸.

presente contributo, gli articoli statuari citati fanno riferimento a quelli previsti nello Statuto Tipo pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

8. L'Art. 24 c.c., così recita: “La qualità di associato non è trasmissibile, salvo che la trasmissione sia consentita dall'atto costitutivo o dallo statuto.

L'associato può sempre recedere dall'associazione se non ha assunto l'obbligo di farne parte per un tempo determinato. La dichiarazione di recesso deve essere comunicata per iscritto agli amministratori e ha effetto con lo scadere dell'anno in corso, purché sia fatta almeno tre mesi prima.

L'esclusione d'un associato non può essere deliberata dall'assemblea che per gravi motivi; l'associato può ricorrere all'autorità giudiziaria entro sei mesi dal giorno in cui gli è stata notificata la deliberazione.

Detta disposizione normativa condiziona quindi – in linea di principio – la legittimità di qualsiasi provvedimento di esclusione (*solo*) ad una delibera dell'assemblea e, soprattutto, all'esistenza di *gravi motivi*, ferma poi restando – come pure si dirà – la sindacabilità di tali presupposti in sede giudiziaria ordinaria.

Ciò brevemente premesso, va d'altra parte detto che gli Statuti degli Aeroclub Federati si allontanano da questa disciplina per più profili.

Tralasciando – poiché all'evidenza non integranti casi di esclusione per volontà dell'associazione – l'ipotesi della perdita automatica della qualità di socio per decadenza (art. 5, comma 1) come conseguenza del mancato pagamento del contributo associativo annuale entro il termine pattuito (art. 3, comma 4) e l'ipotesi delle dimissioni volontarie (art. 5, comma 1), viene invece in rilievo – ai nostri fini – la terza ipotesi contemplata dall'art. 5, comma 1, degli Statuti degli Aeroclub Federati: e vale a dire, quella della *radiazione* dall'associazione. Tale ipotesi, infatti, integra – seppure nelle forme di un procedimento disciplinare – un'esclusione dell'associato per volontà dell'ente, differenziandosi tuttavia da quella prevista dall'art. 24, comma 3, c.c. per il fatto che alla stessa conseguono effetti addirittura più ampi rispetto a quelli propri di una semplice esclusione.

Come infatti chiariscono gli Statuti, tale sanzione comporta – una volta che il provvedimento sia passato in giudicato – (addirittura) il divieto di associazione successiva presso altro Aero Club Federato, Ente aggregato e Associazione benemerita dell'Aero Club d'Italia (art. 5, comma 2, dello Statuto)⁹.

Gli associati, che abbiano receduto o siano stati esclusi o che comunque abbiano cessato di appartenere all'associazione, non possono ripetere i contributi versati, né hanno alcun diritto sul patrimonio dell'associazione."

9. Sulla base di quanto ora evidenziato, si può dunque sin d'ora concludere che la disciplina che lo Statuto da riserva alla specifica ipotesi della radiazione intende apportare una specifica deroga alla disciplina generale prevista dall'art. 24, comma 3, c.c. per l'esclusione dell'associato.

Come si desume infatti sia dal citato art. 5, sia dal successivo art. 17 dello Statuto – che, nel disciplinare dettagliatamente il procedimento di fronte alla Commissione permanente di disciplina, contempla in modo espresso la radiazione come una, ed anzi come la più grave, sanzione che possa essere inflitta dalla Commissione medesima a seguito di infrazioni del socio – le deroghe che lo Statuto apporta rispetto alla disciplina codicistica consistono, nell'ordine: (i) nell'attribuire la competenza relativa all'emissione del provvedimento di esclusione ad un organo diverso dall'assemblea (nella specie, la Commissione Permanente di Disciplina); (ii) nello specifi-

Così posta la questione, risulta allora a maggior ragione necessario interpretare l'art. 17, comma 5, dello Statuto – nella parte in cui disciplina la *radiazione* come *specifica ipotesi di esclusione dell'associato* – coordinandone il contenuto con la previsione generale di cui all'art. 24, comma 3, c.c. che richiede per la radiazione – *rectius*: per l'esclusione – di un socio il ricorrere, appunto, di "*gravi motivi*"¹⁰. È infatti sulla base di

care determinate mancanze o infrazioni quali possibili cause giustificatrici della sanzione della radiazione; (iii) nel prevedere la possibilità di un ricorso contro il provvedimento di fronte ad un organo interno (nella specie, il Collegio dei Proibiviri); (iv) nell'omettere la previsione espressa della ricorribilità del provvedimento di fronte all'autorità giudiziaria. E se così è – come in effetti è – si tratta allora di brevemente verificare – nell'ottica di una possibile impugnazione da parte del Socio escluso della decisione adottata dalla Commissione Permanente di Disciplina – se la disciplina statutaria possa validamente derogare, o non, rispetto a ciascuno di questi punti, la norma generale di cui all'art. 24, comma 3, c.c.

La risposta, almeno limitatamente ai primi tre punti, è senz'altro positiva. Se è infatti pacifica la possibilità di prevedere statutariamente specifiche infrazioni – salvo quanto si dirà *infra* riguardo al presupposto della gravità, ove esse fondino un provvedimento di esclusione – deve parimenti ammettersi la possibilità di attribuire il potere di escludere l'associato ad un organo diverso dall'assemblea, dal momento che ciò non sembra di per sé in contrasto con l'esigenza di tutela della posizione del singolo. È vero, infatti, che in questo modo viene meno la collegialità della decisione, che sola può assicurare la piena democraticità della stessa, ma va anche detto che l'assenza di collegialità non riduce di per se stessa la tutela dell'associato, se a quest'ultimo viene comunque riconosciuta la possibilità sindacare in sede giudiziale la scelta fatta dall'organo competente (ed in tale senso: *cf.* Cass. n. 6725 del 1988 e n. 3490 del 1969; ma, in senso opposto, con riferimento alle associazioni riconosciute: *cf.* Cons. Stato, Sez. I, n. 1834 del 1967).

Ugualmente dicasi con riferimento alla previsione di un ricorso interno contro il provvedimento di esclusione (nella specie, il Collegio dei Proibiviri), senz'altro possibile là dove, tuttavia, non precluda – in principio – il ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria (*cf.* App. Torino, 10 febbraio 1983).

Con la conseguenza che unica previsione inderogabile – viceversa nulla per contrarietà a norma imperativa, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c. – resta quella secondo la quale lo Statuto non possa stabilire la possibilità di esclusione in assenza di "*gravi motivi*".

10. Viceversa, dovrebbe necessariamente concludersi per la nullità della clausola per illiceità della clausola per contrarietà a norma imperativa. È quindi giocoforza ritenere, secondo un principio di conservazione del contratto: a) in primo luogo, che l'art. 17, comma 4, li dove elenca determinate mancanze dell'associato come cause che possono giustificare la sanzione disciplinare della radiazione, vada inteso nel senso che tali mancanze devono, ai fini di fondare la decisione di radiazione (*rectius*: esclusione), in ogni caso rivestire il carat-

tale parametro che andranno valutate le ipotesi pattizamente previste dall'art. 17 della norma statutaria.

A questo particolare riguardo, si deve evidenziare come l'espressione "gravi motivi" esprima un concetto relativo ed elastico che impone prima di ogni altra cosa una valutazione di *proporzionalità* tra la condotta e l'entità della lesione posta in essere dall'associato e la radicalità della sanzione (l'esclusione/radiazione, appunto) comminata dall'associazione di appartenenza.

E in proposito, va allora detto che giurisprudenza e dottrina hanno nel tempo cercato di dotare di contenuto precettivo il (generico, invero) dettato dell'art. 24, comma 3, c.c., facendo riferimento, in primo luogo, al generale dovere di collaborazione tipicamente gravante sui soci all'interno e nei confronti dell'associazione, essendo tale obbligo insito nel contenuto legale dell'accordo associativo (D'Arezzo, *Nota a Tribunale di Milano del 3 ottobre 1995*, in *Le Società*, 1996, 5, p. 544 e ss.).

In particolare, è stato osservato che risultano adempimenti imprescindibilmente riconducibili al suddetto obbligo di collaborazione – che, se violati, sono quindi considerati "grave motivo di esclusione" – oltre al pagamento (regolare, oltre che tempestivo) dei contributi associativi (unica ipotesi – come visto – espressamente contemplata dagli Statuti degli Aeroclub Federati, peraltro come causa di decadenza automatica), anche l'obbligo di attenersi alle decisioni e indicazioni degli

tere della *gravità*, inderogabilmente richiesto dal citato art. 24, comma 3, c.c., integrando dunque i "gravi motivi" previsti dalla disposizione di legge; b) e che, in secondo luogo, il silenzio della norma statutaria, e in particolare dell'art. 4, riguardo all'ammissibilità del ricorso giudiziale contro il provvedimento di esclusione, debba essere inteso non come una volontà di deroga alla disciplina di legge, ma tutt'all'opposto, nel senso di un implicito rinvio, in essa contenuto, alla disciplina dell'art. 24, comma 3, c.c. che deve intendersi sul punto, dunque, non derogata e pienamente applicabile.

In sintesi. Dal necessario coordinamento tra la disciplina della Statuto e quella sancita nel codice civile, si deve concludere che, nel caso di specie, l'associazione può legittimamente giungere all'esclusione dell'associato dall'associazione attraverso le forme del procedimento disciplinare delineato dall'art. 17 dello Statuto e, in particolare, può in quella sede pervenire ad un provvedimento di radiazione dell'associato. Ciò, tuttavia, alla duplice condizione che: (i) tale decisione sia *adeguatamente motivata* sul piano tecnico/operativo con l'indicazione di precise mancanze dell'associato rientranti tra quella assunte come possibili cause di sanzione dal medesimo art. 17 e (ii) che tali mancanze sino specificamente qualificabili come "gravi motivi".

organi direttivi dell'associazione, quello di osservare gli obblighi imposti dallo Statuto e dal Regolamento dell'associazione (Cfr. *Fusi*, Nota a Tribunale di Roma, 10 novembre 2001, in *Le Società*, 2002, 6, p. 719 e ss.) e – ciò che appare più calzante ai nostri fini – quello di conformarsi alla c.d. "disciplina interna" dell'ente di appartenenza.

E se così è – come in effetti è – va allora detto che l'art. 17 dello Statuto sembra fare particolare riferimento proprio a quest'ultima ipotesi – tipica delle associazioni a stampo politico, ma analogicamente applicabile anche al caso che ci riguarda -, lì dove – nell'individuare le ipotesi previste quali presupposti per l'irrogazione di sanzioni disciplinari e, specificamente, anche della sanzione della radiazione – stabilisce che il Socio debba, tra l'altro, astenersi dal compiere (*gravi*) atti di "indisciplina di volo", sì da non turbare "l'ordinato svolgimento delle attività sociali" e, conseguentemente, non "danneggiare l'interesse materiale o l'immagine, il prestigio, il buon nome dell'Aero Club". È da ritenere, infatti, che con tale disposizione lo statuto stia concorrendo a tratteggiare e definire proprio tale obbligazione di "disciplina interna".

E a rafforzare il quadro ora tratteggiato, si aggiunga poi che i Regolamenti interni degli AeC (a ulteriore integrazione delle previsioni statutarie già approvate dall'AeCI) di norma espressamente prevedono (e comunque ribadiscono) come il pilota sia "tenuto ad osservare scrupolosamente le regole generali del volo" così come "le norme e procedure previste dal codice della Navigazione Aerea, dei Regolamenti e Disposizioni normative.", con la conseguenza che ogni violazione di tali ultime norme costituirà – di per se stessa – ipotesi di "indisciplina di volo"¹¹.

Così ricostruito e coordinato il quadro *normativo e statutario* di riferimento, appare allora ragionevole ritenere che non solo un *singolo* episodio di indisciplina di volo ma anche, più in generale, l'*insieme delle condotte* tenute dal socio, ancor più se delle stesse se ne possa considerare il carattere di *ricorrenza* e la

11. Sotto il profilo definitorio, infatti: "Rappresenta il tradizionale approccio all'errore, nel quale l'individuo è considerato come causa dell'incidente, assumendo che l'errore è il risultato di negligenza, disattenzione, imperizia, azzardo, in poche parole, indisciplina di volo. Comporta, come deterrente e/o conseguenza, l'intervento disciplinare punitivo" (*Sicurezza del Volo*, Bollettino 1/2013)



1933

recidività, ben potrebbero nel loro insieme – là dove delle stesse se ne evidenziasse, sotto il profilo tecnico, il carattere di grave violazione delle normali regole di condotta e prudenza (così come pure espressamente richiamate da Statuto e Regolamento) – costituire (indisciplina di volo e dunque) violazione della c.d. “disciplina interna” dell’associazione idonea a turbare “l’ordinato svolgimento delle attività sociali” e, in ultima ipotesi, a “danneggiare l’immagine dell’Aeroclub”, integrante quei gravi motivi che l’art. 24 c.c. (così come interpretato dalla giurisprudenza formatasi sul punto e inizialmente ricordata) richiede per addivenire all’esclusione del socio.

Vero questo, sui medesimi presupposti – a maggior ragione in considerazione del fatto che rispetto all’esclusione permarrebbe solo un giudizio di proporzionalità ma non di gravità – ben potrebbe fondarsi l’eventuale (minor) sanzione della *sospensione*, pure prevista dall’art. 17, comma 4, n. 2, dello Statuto.

Passando ora all’analisi del profilo strettamente procedurale, la sanzione dovrà essere deliberata – si noti bene – non in sede assembleare – e dunque (non, come apparirebbe necessario a una prima lettura) ai sensi dell’art. 9, lett. c)¹², dello Statuto, da leggere in combinato disposto con gli artt. 10¹³ e 13¹⁴ del medesimo – bensì ad esito appunto del procedimento alternativamente previsto dall’art. 17 dello Statuto.

In particolare, limitatamente alla infrazioni compiute all’interno del “(...) termine del quarto anno successivo a quello in cui è stato posto in essere l’ultimo atto integrante le infrazioni stesse” (Art. 17, comma 2, Statuto), il Presidente dell’Aero Club dovrà procedere con il

12. L’Art. 9 prevede che “L’Assemblea é convocata dal Presidente dell’Aero Club locale. L’Assemblea é convocata in sessione ordinaria: a) entro il mese di marzo per deliberare sul conto consuntivo e sulla relazione concernente le attività svolte nell’anno precedente; b) entro il mese di ottobre per deliberare sul bilancio preventivo e sul programma di massima per l’anno successivo; c) per deliberare su tutte le materie che ad essa vengano sottoposte dal Consiglio Direttivo; d) per eleggere, mediante voto segreto, il Presidente dell’Aero Club locale, i membri del Consiglio Direttivo e i membri del Collegio dei Revisori dei Conti scelti tra i soci, muniti di adeguata qualificazione”.

13. L’Art. 10 così recita “L’Assemblea é, altresì, convocata ogni qualvolta il Consiglio Direttivo lo ritenga necessario o, su richiesta motivata e corredata da ordine del giorno, da almeno la metà più uno degli aventi diritto al voto”.

14. L’art. 13 disciplina la composizione del Consiglio Direttivo.

“contestare gli addebiti al socio con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, assegnandogli un termine non inferiore a 15 giorni per eventuali controdeduzioni”. Trascorso tale termine, anche in assenza di controdeduzioni del socio, la Commissione – composta dal Presidente, dal Vicepresidente e dal Consigliere più anziano di età – ben potrebbe quindi comminare nei confronti del Socio – sempre con lettera raccomandata con avviso di ricevuta – le sanzioni previste che, oltre all’esclusione (*rectius*: la radiazione), sono anche il *rimprovero scritto* e la *sospensione fino ad un anno* (Art. 17, comma 4, Statuto).

Ciò detto, va poi sottolineato che seppure lo Statuto preveda esclusivamente che “Le decisioni sono ricorribili davanti al Collegio dei Proviviri dell’Aero Club d’Italia, se trattasi di violazioni di carattere sociale” nel termine di “novanta giorni dalla notifica del provvedimento” (Art. 17, comma 8, Statuto) e che “La decisione del Collegio dei Proviviri e degli Organi di Giustizia Federale è provvedimento definitivo” (art. 18, comma 4, Statuto), dal necessario coordinamento esistente tra la norma statutaria e quella codicistica¹⁵ bisogna dedurre che permanga invece in capo al socio la legittimazione a ricorrere, “entro sei mesi dal giorno in cui gli è stata notificata la deliberazione”, anche all’autorità giudiziaria ordinaria al fine di ottenere l’eventuale annullamento della delibera e, quindi, la riammissione all’interno del sodalizio¹⁶.

15. L’art. 23 c.c. così infatti recita: “Le deliberazioni dell’assemblea contrarie alla legge, all’atto costitutivo o allo statuto possono essere annullate su istanza degli organi dell’ente, di qualunque associato o del pubblico ministero.

L’annullamento della deliberazione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione medesima..

Il presidente del tribunale o il giudice istruttore, sentiti gli amministratori dell’associazione, può sospendere, su istanza di colui che ha proposto l’impugnazione, l’esecuzione della deliberazione impugnata, quando sussistono gravi motivi. Il decreto di sospensione deve essere motivato ed è notificato agli amministratori.

L’esecuzione delle deliberazioni contrarie all’ordine pubblico o al buon costume può essere sospesa anche dall’autorità governativa”.

16. Si è infatti chiarito che “L’art. 23 c.c., che regolamenta specificatamente l’annullamento e la sospensione delle deliberazioni assembleari delle associazioni, deve ritenersi applicabile anche alle deliberazioni di tutti gli organi collegiali che incidono nella materia dei diritti soggettivi degli associati. Diversamente, atteso che non esiste alcuna normativa specifica che prevede l’impugnabilità della deliberazione di un organo amministrativo, l’associato che lamenta lesione ai propri diritti soggettivi sarebbe privo di tutela solo perché l’atto che si assume lesivo promana da un organo diverso dall’assemblea.” (Tribunale Roma sez. III 09 marzo 2011, n. 5106).

In tale caso, l'autorità giudiziaria provvederebbe ad accertare se l'esclusione sia stata deliberata nel pieno rispetto delle *regole procedurali* al riguardo stabilite dalla legge e dallo Statuto (*i.e.*, nella specie, in cui lo Statuto deroga alla competenza dell'assemblea, il rispetto della procedura disciplinare di cui all'art. 17), ma, anche, a verificare (non l'*opportunità*, ma) la *legittimità sostanziale* della delibera, nel senso, cioè, di verifica della effettiva esistenza del fatto posto alla base della esclusione e *proporzionalità* della sanzione in ragione della *gravità* del fatto stesso (*cf.* Cass. Civ. Sez. I, 4 settembre 2004, n. 17907).

Per completezza, va infine sottolineato che, pendente il giudizio di impugnazione – per giurisprudenza pacifica, oltre che per dettato statutario (art. 18, comma 2, Statuto) – la delibera di esclusione adottata rimarrebbe, nelle more, pienamente valida ed efficace, salvo semmai l'esperimento vittorioso – ma dal risultato tutt'altro che scontato – di un separato ricorso (di natura cautelare) *ex* art. 23, comma 3, c.c.¹⁷

Inoltre, una volta escluso – ma ciò vale anche in pendenza di giudizio – l'ex-socio non potrebbe comunque “*ripetere i contributi già versati né vantare alcun diritto sul patrimonio dell'associazione*” (*cf.* art. 24, comma 4, c.c.).

17. Sul punto, si è precisato che “*La sospensione delle delibere invalide adottate dalle associazioni non riconosciute non può essere proposta attraverso un ricorso “ante causam” ex art. 700 c.p.c., in quanto può essere richiesta solo dopo l'instaurazione del giudizio di merito di annullamento della delibera, come previsto espressamente dall'art. 23 comma 3 c.c.*” (Tribunale Roma, sent. 20 maggio 2003) e, in ordine ai gravi motivi per addvenire alla sospensione, che “*premesso che, nell'ambito di associazioni non riconosciute, l'immotivata cessazione del rapporto con uno degli associati costituisce condotta arbitraria, e come tale illegittima, tale cessazione potendo invece conseguire solo a motivato ed esplicito provvedimento di esclusione assunto con delibera assembleare, può concedersi la misura cautelare della sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato, qualora sussistano le suddette circostanze*” (Trib. Milano, 3 ottobre 1995, in *Società*, 1996, p. 543 ss., con nota di D'Arezzo).



1951

FRANCESCO STOCCO

Are the SDG Impact Standards a viable model for Italian SMEs?

Yes, ambitious is not so far from reality.

49

1. Context and References

The United Nation Development Program issued on October 2020 the first public consultation draft on how enterprises may implement the SDG's Goals into their policies.

Obliviously, economic players as enterprises, NGOs, investors and banks are key elements in reaching the 17 goals set out by the NU 2030 Agenda and, definitively, a booster for civil society to achieve the targets. It is not so obvious, the way UN decided to pursue these results: as the nature of enterprises span from public listed companies to SMEs, from profit organizations to NGOs and from industrial groups to IT services.

Notwithstanding the difficult to embrace such large number users, the UN does not give up the idea to provide a *common language* and a clear system to fully integrate the SDGs into all business and investment decision making process. The output is definitely acceptable (in terms of transaction costs for the enterprises, mainly) and **ambitious** in a view of implementing a standardized and comparable approach.

The document is significantly a step forward to promote integrity and avoid impact washing as it set a clear road map for managers in order to include (and not over or under estimate) impact outputs into business policies and products.

The framework from which the document originates are – of course – the Goals set on SDG Agenda together with the (i) Sustainable Development Goal Disclosure (Adams, Druckman, Picot, 2020) (ii) the ABC Impact Classification; (iii) the UN Guiding Principles for Business and Human Rights and the (iv) Ten Principles of the UN Global Compact. These documents are useful tools for an easy compliance with the guide set forth into the UN Standard for Enterprises and –

overall – the complexity of the documents and of the glossary used remains low (comparing with the model adopted in the UE see below).

2. Approach and Structure

The approach followed by the UN reinforce the importance of involving Stakeholders in decisions that impact them. Also, a particular focus is set on the correct assessment on what impacts matter and what are the implications of trade-off. Coherently, the result of this acknowledgement has to be integrated into decision making through integrated thinking,

This leads to the identification as foundational elements of the standards the following: a) contributing positively to sustainable development and achieving the SDGs b) which cannot be achieved without demonstrating respect for human rights and other responsible business practices c) and is realized through effective impact management and decision making.

Therefore, four standards are set according to the picture below where



Standard 1 (Strategy): Embedding foundational elements into purpose and strategy

Standard 2 (Management Approach): Integrating foundational elements into operations and management approach

Standard 3 (Transparency): Disclosing how foundational elements are integrated into purpose, strategy, management approach and governance, and reporting on performance

Standard 4 (Governance): Reinforcing commitment to foundational elements through governance practices

3. Rules and Standards

Having set main principles of the standards, the practice indicators are not so complex to be implemented. Standards 1 and 2 are divided in three sub sections, and the overall number of rules do not exceed the number of 20 items for section.

Some of the standards deserve to be mentioned for the innovation that they are able to purport.

Particularly, Standard 1 (Strategy) emphasizes the need of involving Stakeholder on an ongoing basis to understand impacts that matter to them, and sustainable development issues in context.

Also, the Standard provides that the enterprise embeds contributing positively to sustainable development and achieving the SDGs into its purpose, strategy and business model, including:

- a) linking its approach with how it creates *long term value* for the Enterprise and for Stakeholders;
- b) specifying the type(s) of impact it intends to achieve and
- c) accounting for the impact of sustainable development risks and opportunities and changing its business model to take advantage of opportunities for creating long term value through contributing positively to sustainable development and achieving the SDGs

Long term assessment and a real change of business model are milestones in create a new enterprises with the ability to disrupt traditional business model.

In the same path, Standard 1.2 requires that the purpose and strategy of the enterprises on sustainable goals are *realistic and ambitious* even if commensurate with the enterprise's size and that they relate with

most relevant and material issues and SDG's goal.

This point is crucial in order to prevent the risk of green/impact washing.

As for management approach (Standard 2) a particular focused is set on the ability of the enterprise to integrates accountability for sustainable development (including respect for human rights and other responsible business practices) and impact management into organizational *culture, business operations, day-to-day roles* and cross-functional teams and decision making processes, including by:

- a) developing its integrated thinking and decision making capabilities using mechanisms such as appropriate culture, communication systems and training;
- b) allocating adequate budget and people resources (including capability, training and leadership) to deliver its strategy and impact goals.

Some issues in terms of transaction costs may arise with respect to Standard 3 and Transparency matter, which can be relatively high and not cost-effective. The Standard requires the adoption of the Sustainable Development Goal Disclosure Recommendations and the use of ABC Impact Classifications that still require a work-intensive approach generally not affordable by SMEs.

Finally, Standard 4 deserve credit for centering to the governing body (executive directors and top management) the role of identify the Stakeholders and their involvement into decision making process as well as the determination of relevant and material sustainable development issues, including risks and opportunities, impacts and dependencies, assessing how these are integrated into the Enterprise's purpose and strategy.

Finally, particular focus is set on the need to incorporate impact goals into business purpose, strategy and business model and assess the compatibility of its impact goals with financial return targets, financial risk appetite and tolerance.

4. Conclusions: UN vs UE and Italian do it better

Are the SDG Impact Standards a viable model for Italian SMEs? Yes. They can definitively be a model for Italian SMEs at an acceptable transaction cost. Some further work has to be done in order to reduce the transaction costs for the measurement of the impact

and transparency following the path that impact outputs may be better comparable using a low number of rules highly diversified for economic/industrial segment.

As it happened for Principle for Responsible Banking issued by UN, the work done by the UN tends generally to have an higher ratio of applicability and a more realistic approach with respect to the standard produced by the UE (i.e. taxonomy of green bonds). In this view the need to unify the two different approach is nowadays a matter of urgency.

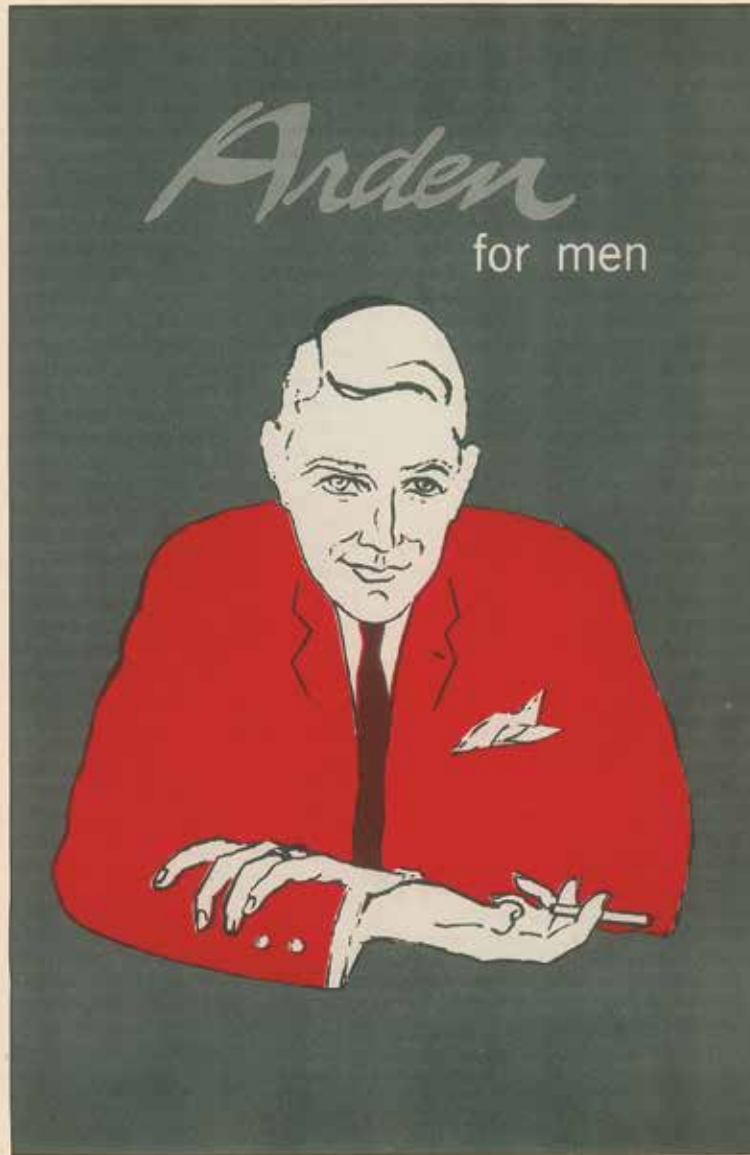
In the scenario above described, the Italian law on Benefit Corporation is still the model that better fit with the Italian economic environment and with the ability to incorporate the inputs coming from UN Standards.

As a matter of fact, Italian Law 208/2015 provides a

definition of benefit corporations in the terms of “*a company which pursuing an economic activity, beyond the scope of share the relevant profits, pursues one or more than one scope of common benefit and which acts responsibly, in sustainable and transparent way with the people, communities, lands and environments, cultural assets and activities, entities and associations and other stakeholders*”.

For the same regulation, “common benefit” is defined “*as the pursuit, in the exercise of an economic activity of the benefit corporation, of one or more than one positive effect or reduction of negative effects*”.

We can easily note that many of the Standards drafted by UN are incorporated into the Italian Law, particularly the need of incorporating impact goals into business model and purpose and the need to measure positive and negative impact.



1958

LAMBERTO LAMBERTINI

L'esclusione del diritto di opzione per i soci nell'aumento di capitale: un caso genovese, la direttiva UE e il fabbisogno nell'emergenza

53

Grazie a Salvatore Sanzo, avvocato di qualità, giurista energico e caro amico, chi scrive ha avuto occasione di interessarsi di una questione, pendente dinanzi al Tribunale di Genova, nella quale si discuteva l'eventuale responsabilità del liquidatore di una società per azioni e del collegio sindacale, per la perdita dell'unico *asset*, consistente in una partecipazione sociale di maggioranza in una società quotata.

Tale perdita era avvenuta a seguito della ricostituzione del capitale di questa società partecipata, con totale esclusione dei soci a vantaggio di un investitore istituzionale, pronto a sottoscrivere integralmente il ripianamento delle perdite e la ricostituzione del capitale sociale.

La ricostituzione del capitale prevedeva la motivata esclusione dei soci, rappresentata in maggioranza dalle società in liquidazione e, per il resto, dai detentori delle azioni quotate.

Si ragionava, allora, sulla responsabilità per la perdita della partecipazione sulla base della normativa sostanzialmente limitata dall'art. 2441, co. 5° c.c. e all'art. 72 della direttiva UE 2017/1132 del 14 giugno 2017.

Per questa materia, oggi occorre avere riguardo anche al decreto legge 16 luglio 2020 n. 7 che apporta semplificazione all'art. 2441, con una normativa in vigore sino al 30 aprile 2021.

Valutiamo quindi il prima e il dopo e cioè la normativa ordinaria e quella emergenziale.

1) L'esclusione del diritto di opzione doveva considerarsi legittimo solo quando l'interesse della società lo esigeva (art. 2441 co. 5°) e questo interesse poteva essere interpretato nell'esclusivo senso di un'operazione essenziale per la sopravvivenza della società. L'inte-

resse doveva essere quindi concreto ed effettivo e non astratto e potenziale.

Era necessario peraltro che le ragioni dell'esclusione o della limitazione del diritto di opzione fossero esattamente puntualizzate. Pertanto l'esclusione si considerava legittima (e dunque risultava valida la delibera che aveva assunto questa decisione), se non ispirata da un abuso di maggioranza e se era dimostrato il nesso logico di inevitabilità dell'offerta a terzi per la riuscita di quella specifica operazione di aumento/ricostituzione del capitale sociale.

L'interesse sociale doveva essere quindi esattamente motivato e la società doveva osservare compiutamente la procedura prevista dalla norma. Procedura che implicava un obbligo di approntamento di una relazione da parte degli amministratori, con le specifiche ragioni dell'esclusione dei soci; la comunicazione della relazione all'organo di controllo e quindi, nel caso di specie, al collegio sindacale; un parere da parte di questo organo sulla congruità del prezzo di emissione indicato dagli amministratori; il deposito nei 15 giorni antecedenti l'assemblea della relazione, del parere e della stima di conferimento in natura; la decisione dell'esclusione operata dall'assemblea.

Il piano industriale e finanziario che legittimava l'esclusione doveva essere verificabile e verificato, come i criteri adottati per la determinazione del prezzo di emissione.

Prezzo che doveva essere commisurato sulla concreta corrispondenza dei valori patrimoniali e reali della società e non al semplice dato contabile.

L'art. 2441 c.c. prevede infatti che il diritto d'opzione *“possa essere escluso o limitato, con la deliberazione di aumento del capitale sociale quando l'interesse della società lo esige”*.

2) I contrasti interpretativi sulla rilevanza dell'interesse sociale vedono prevalere una visione per la quale la sottoscrizione dell'aumento di capitale ad opera del terzo si prospetti in concreto "preferibile" nei confronti di scenari diversi, al fine di raggiungere un risultato utile sul piano economico-patrimoniale. Così: Trib. Milano, 31 gennaio 2005, in *Giur. It.*, 2005, 1865; Marchetti (art. 22 e 23, in DPR 10 febbraio 1986 n. 30, in *Nuove leggi civili commentate*, 1988, 1, 180).

In giurisprudenza si precisa peraltro che l'interesse della società debba essere concreto ed effettivo e non astratto o potenziale (tra le altre, Trib. Milano, 7 febbraio 2006, in *Soc.* 2006, 853; Cass. 7 novembre 2008, n. 26842, in *Soc.*, 2009, 26).

Dunque occorre chiarire con quale metro si debbono verificare i concetti di necessità o di preferibilità dell'operazione. Concetti questi che impongono di concentrarsi "sull'intera operazione di aumento di capitale con esclusione dell'offerta in opzione ovvero, posta una data operazione di aumento del capitale decisa discrezionalmente dall'assemblea nel perseguimento di uno specifico interesse, in sé, sul collocamento delle azioni nei confronti dei terzi e non degli opzionisti. In accordo con tale motivazione va rilevato allora che il disposto di legge conduce in effetti a propendere nel secondo senso, atteso che l'art. 2441, co. 6° impone agli amministratori, nel più generale contesto dell'illustrazione delle "proposte di aumento di capitale" un onere di specifica puntualizzazione delle ragioni "dell'esclusione o della limitazione" e non in via diretta dei motivi dell'aumento di capitale a cui quell'esclusione si colleghi (con un nesso di necessità o convenienza). E ciò, del resto, è del tutto coerente con la generale assoluta libertà dell'assemblea nell'adozione delle sue scelte organizzative, alla quale si contrappone invece il più delimitato spazio di azione dell'organo di gestione, la cui discrezionalità deve invece muoversi nell'ambito delle operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale (art. 2380 bis)". E. Ginevra, *Art. 2441, in Le società per azioni*, diretto da Abbadessa, Portale, tomo II, Giuffrè, 2016, p. 2629).

Se ne ricavava, nel caso genovese, che l'esclusione dei soci poteva considerarsi legittima, con conseguente validità della delibera, solo se indispensabile per la realizzazione anche dell'interesse sociale, ma soprattutto del piano finanziario e industriale a cui mirava la delibera di ricostituzione del capitale. Si doveva dunque dimostrare inequivocabilmente che quel piano imponeva un collocamento esterno.

Competeva peraltro al giudice verificare il nesso logico di inevitabilità dell'offerta a terzi, per la riuscita di quella specifica operazione di aumento di capitale og-

getto del piano di risanamento. Sul punto App. Torino, (1 giugno 2006, *Giur. It.* 2007, 659).

Il caso esaminato dalla Corte torinese verificava l'interesse della società all'offerta delle azioni in opzione solo ad alcuni soci e non ad altri, ritenendo che ai primi soci spettasse anche il diritto di prelazione sull'inoptato.

Il caso di Genova che si esaminava alla luce della normativa ricordata era certamente motivato, anche se interpretava l'orientamento della Corte di Appello di Torino con una sorta di corto circuito logico-giuridico: se si è ritenuta legittima la limitazione del diritto per alcuni soci, altrettanto legittima sarà l'esclusione di tutti i soci.

Di fatto, nel caso genovese, la proposta di ricostituire il capitale sociale e salvare la società dal fallimento non vedeva opposizione né dal socio di maggioranza, né dagli investitori di Borsa. E vi erano buoni motivi per valutare l'opportunità di un'operazione di salvataggio della società controllata.

3) D'altra parte, c'è chi ritiene fuorviante dare eccessivo peso alla dizione "diritto di opzione", ritenendo più corretto parlare di "procedura di opzione".

"L'esame del diritto di opzione è tutta racchiusa nel dovere degli amministratori di seguire una meticolosa procedura, nell'offerta delle azioni (o delle obbligazioni) convertibili di nuova emissione" (Spolidoro, *Nuove e diverse soluzioni di aumento del capitale e diritto di opzione in situazioni di emergenza. Riv. soc.*, 2020, fasc. 2° e 3°, 408). *"L'unico obbligo della società consiste nel rispettare le procedure di opzione, rispettando un certo ordine di offerte in sottoscrizione"* (Spolidoro, *op. cit.*, 409).

Senza sacrificare però l'interesse del socio a non subire senza comprovati e verificabili motivi un annacquamento del valore patrimoniale della sua partecipazione (nel caso genovese il socio subiva l'annullamento della propria partecipazione).

A queste condizioni, l'interesse della società si concentra sul risultato dell'operazione di aumento, per ottenere il capitale necessario al programma industriale (ripianamento di debiti, consolidamento del patrimonio, acquisizione di partecipazioni o imprese), nel minor tempo possibile e a condizioni vantaggiose.

Finalità che il nostro ordinamento recepisce, al 4° co. dell'art. 2441 c.c., laddove si prevede che: *"Nelle società con azioni quotate ai mercati regolamentati lo statuto può altresì escludere il diritto di opzione nei limiti del 10% del capitale sociale preesistente, a condizione che il prezzo di emissione corrisponda al valore di mercato delle azioni e ciò sia confermato in apposita relazione da*

un revisore legale o da una società di revisione legale”.

Per il vero, questa previsione potrebbe contrastare con l'art. 72 della Direttiva UE che vieta di escludere nello statuto della società la previsione della procedura di opzione.

4) Osservazione che non ha impedito al legislazione dell'emergenza di modificare il 4° co. dell'art. 2441, con D.L. 16 luglio 2020, n. 76: (*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*), il quale prevede che dal 15 settembre 2020 al 30 giugno 2020, le società con azioni quotate ai mercati regolamentati o negoziati in sistemi multi laterali di negoziazione possono deliberare l'aumento del capitale sociale mediante nuovi conferimenti, con esclusione del diritto di opzione ai sensi dell'art. 2441, 4° co. c.c., anche in mancanza di espressa previsione statutaria, nei limiti del 20% del capitale sociale preesistente.

La riforma, pur apprezzabile, sembra sicuramente

molto timida e la tematica della patrimonializzazione delle società di capitali avrebbe meritato un intervento più incisivo. Infatti, al netto dei tentativi di abusare dei propri mezzi economici da parte della maggioranza societaria, la necessità di apportare capitali nuovi dall'interno e dall'esterno della compagine sociale all'impresa imporrebbe una snellezza procedurale maggiore di quella attuale, anche tenendo conto della riforma nell'emergenza.

Ma dove non arriva il legislatore si spera che arrivi la lungimiranza degli amministratori e soprattutto delle compagini sociali delle società italiane.

Con ciò intendiamo dire che, nel rispetto dei diritti della minoranza (e a noi sembra che il mantenimento della caratura societaria sia un diritto), perseguire la capitalizzazione della società deve oggi considerarsi un obiettivo primario per la sopravvivenza e per l'efficienza dell'impresa e per la tenuta del nostro sistema economico e finanziario.



A vintage advertisement for Shell Motor Oil. The central illustration depicts a woman in a white jumpsuit and a red headscarf standing on a hillside, looking down at a large open book or map. A small dog is sitting on the ground to her left. In the foreground, a yellow and red Shell Motor Oil can is prominently displayed. The background shows a landscape with a tree and a cloudy sky. The text below the illustration reads: 'IL PIÙ SICURO ALLEATO DELLE VOSTRE GITE', 'SHELL MOTOR OIL', and 'IL LUBRIFICANTE DI ASSOLUTA FIDUCIA'. A small number 'N. 42503' is visible at the bottom left of the text area.

IL PIÙ SICURO ALLEATO
DELLE VOSTRE GITE
SHELL MOTOR OIL
IL LUBRIFICANTE DI ASSOLUTA FIDUCIA
N. 42503

1935

DAVIDE PACHERA

Il Tribunale delle imprese a fianco del Collegio sindacale che assume, senza indugio, iniziative concrete e incisive, per impedire la reiterazione delle condotte abusive degli amministratori

57

Nell'ambito delle nuove norme di prevenzione della crisi di impresa, risulta particolarmente significativo il ruolo assegnato all'organo di controllo e al revisore, per i quali l'articolo 14, comma 1, D.Lgs 14/2019 dispone *“che nell'ambito delle proprie funzioni, hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente l'esistenza di fondati indizi della crisi”*. La funzione di controllo viene quindi orientata allo scopo di favorire il mantenimento delle condizioni di continuità dell'attività di impresa.

Va peraltro ricordato che, già con la riforma del diritto societario del 2003 venivano affidate al Collegio Sindacale una serie di funzioni sia preventive che impeditive, quali la possibilità di convocazione dell'assemblea in caso di inerzia dell'organo amministrativo, la promozione dell'azione di responsabilità e la possibilità di richiedere l'intervento del tribunale in caso di sospetto di gravi irregolarità dell'organo amministrativo.

In tal senso le indicazioni fornite dai principi di comportamento del collegio sindacale, elaborati dal Cndec, si riferiscono alle attività da porre in essere per prevenire e far emergere la crisi di impresa.

La norma 11.1 (prevenzione ed emersione della crisi di impresa) stabilisce che il collegio sindacale, nello svolgimento della funzione riconosciutagli dalla legge, vigila che il sistema di controllo e gli assetti organizzativi adottati dalla società risultino adeguati a rilevare tempestivamente segnali che facciano emer-

gere dubbi significativi sulla capacità dell'impresa di continuare a operare come un'entità in funzionamento e possa chiedere chiarimenti all'organo amministrativo e, se il caso, sollecitare lo stesso ad adottare opportuni provvedimenti.

La funzione attribuita dall'articolo 14 D.Lgs. 14/2019 al collegio sindacale, così come già fatto dalla riforma del diritto societario del 2003, conferma il passaggio da un controllo caratterizzato dall'analisi a posteriori dei risultati di gestione e conseguenti azioni sanzionatorie ad una funzione di vigilanza incentrata sulla valutazione ex ante della capacità dell'impresa di operare in continuità aziendale.

Il collegio sindacale continua, quindi, ad essere chiamato *“ad un controllo di legalità non puramente formale ma esteso al contenuto sostanziale dell'attività sociale e dell'azione degli amministratori allo scopo di verificare che le scelte discrezionali non travalichino i limiti della buona amministrazione”* (Cass. 27 maggio 2013, n. 13081).

Queste nozioni disegnano un ruolo particolarmente attivo del Collegio Sindacale, che non si esaurisce nel compimento di atti formali, ovvero nella manifestazione esteriore della contrarietà di un determinato comportamento al paradigma di legalità, ma implica l'assunzione di iniziative concrete, capaci di impedire la materiale reiterazione degli atti o delle condotte fonte di responsabilità per l'organo amministrativo.

In altri termini, il ruolo del Collegio Sindacale non può arrestarsi al momento della scoperta – per effetto dell'attività di ispezione – e della conseguente rivelazione degli atti amministrativi di dubbia legittimità e regolarità, ma deve tradursi in un'azione concreta

diretta ad impedire, se non addirittura a prevenire, il compimento o la reiterazione della condotta illecita degli amministratori.

Non si tratta di un'interpretazione troppo rigorosa del dettato normativo, ma di un vero e proprio dovere, connaturato ai poteri attribuiti al Collegio Sindacale. Sul punto, la giurisprudenza ha confermato che: *“ricorre il nesso causale tra la condotta inerte antidoverosa dei sindaci di società e l'illecito perpetrato dagli amministratori, ai fini della responsabilità dei primi – secondo la probabilità e non necessariamente la certezza causale – se, con ragionamento controfattuale ipotetico, l'attivazione dei poteri sindacali avrebbe ragionevolmente evitato l'illecito, tenuto conto di tutte le possibili iniziative che il sindaco può assumere esercitando i poteri-doveri propri della carica, quali: la richiesta di informazioni o di ispezione ex art. 2403-bis c.c., la segnalazione all'assemblea delle irregolarità riscontrate, i solleciti alla revoca della deliberazione illegittima, l'impugnazione della deliberazione viziata ex artt. 2377 ss. c.c., la convocazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2406 c.c., il ricorso al tribunale per la riduzione del capitale per perdite ex artt. 2446-2447 c.c., il ricorso al tribunale per la nomina dei liquidatori ai sensi dell'art. 2487 c.c., la denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c., ed ogni altra attività possibile ed utile”* (Cass., sez. I, 12 Luglio 2019, in Il Caso.it, Sez. Giurisprudenza, 22422 - pubb. 01/10/2019).

Gli strumenti messi a disposizione del Collegio Sindacale sono, dunque, molteplici e capaci di imprimere una significativa influenza – in alcuni casi dirompente – sulla *governance* societaria.

Ne ha dato conferma il Tribunale delle imprese di Venezia, che con due recenti provvedimenti cautelari d'urgenza (ordinanza n. 2760/2020 del 21.10.2020 e ordinanza n. 2816/2020 del 27.10.2020), su ricorso ex art. 700 c.p.c. promosso dal Collegio Sindacale, ha sospeso – *inaudita altera parte* – l'efficacia di due convocazioni dell'assemblea dei soci di SpA, l'una consecutiva all'altra, che avevano un unico scopo: modificare la *governance* societaria (dal sistema tradizionale al monistico) e con essa revocare il Collegio Sindacale in violazione dell'art. 2400 c.c., da cui sarebbe scaturita l'inevitabile perdita di legittimità di quest'ultimo a coltivare la denuncia di gravi irregolarità gestionali promossa ai sensi dell'art. 2409 c.c.

Dinanzi all'esercizio abusivo di una delle facoltà ri-

servate all'organo amministrativo (i.e. convocazione dell'assemblea dei soci), il Collegio Sindacale ha esercitato una delle proprie prerogative ed ha così impedito, preventivamente, che il tentativo di disinnescare una denuncia per gravi irregolarità ex art. 2409 c.c., potesse essere portato a compimento.

È interessante notare come, in questo caso specifico, l'azione del Collegio Sindacale, che già aveva attivato il massimo strumento di tutela per la società e i suoi creditori – la denuncia ex art. 2409 c.c. –, si è esplicata nella reazione tempestiva contro un atto interno alla società di natura organizzativa e non negoziale, in sé per sé formalmente legittimo e non produttivo di danni diretti.

Si trattava tuttavia di un atto che, in seguito ad un attento controllo sostanziale, si rivelava illecito, in quanto compiuto allo scopo di realizzare un vero e proprio abuso dei diritti societari, da parte dell'organo amministrativo. Ed ecco, quindi, l'azione tempestiva e virtuosa del Collegio Sindacale, che non ha permesso che un atto dell'organo amministrativo (seppur interno e meramente organizzativo e non di carattere negoziale o esterno), in quanto preordinato esclusivamente alla realizzazione di un disegno illecito, potesse trovare esecuzione.

Il dato giurisprudenziale raccolto è, dunque, particolarmente significativo nel disegnare il ruolo attuale dell'organo di controllo nelle società di capitali.

L'azione richiesta al Collegio Sindacale non si traduce esclusivamente nella repressione degli atti che determinano un danno più o meno diretto alla società o che, quanto meno in astratto, sono potenzialmente idonei ad arrecarlo, ma implica la repressione di qualunque condotta che sfugga al paradigma di legalità, indipendentemente dalle conseguenze dannose che da essa ne possano derivare.

Al Collegio Sindacale viene dunque riservato un ruolo di prim'ordine, non solo nelle situazioni di crisi d'impresa, irreversibili o solo annunciate, ma anche nelle dinamiche dei conflitti societari tra soci.

In altri termini, il Collegio Sindacale non può essere relegato ad una dimensione meramente formale, ma deve essere parte attiva nell'ambito delle dinamiche della *governance* societaria, prendendo parte alle stesse, al fine di garantire il rigoroso rispetto della legalità, sino ad imporsi mediante l'adozione di strumenti giurisdizionali coercitivi.



Cui custodiet custodes

Il travagliato percorso italiano della Direttiva 2004/80

Premessa

L'Italia non è nuova all'inadempimento, nei confronti dei propri cittadini e di quelli degli altri Stati membri dell'Unione Europea, relativamente all'implementazione di un sistema di indennizzo in favore di quei soggetti che siano stati vittima di reati violenti ed intenzionali nel territorio dello Stato (o di altro Stato membro dell'Unione).

Già nella Convenzione del Consiglio d'Europa siglata (anche dall'Italia) a Strasburgo il 24 novembre 1983 vi era una tale previsione. A tale Trattato, hanno fatto seguito, nell'ambito dell'Unione Europea, dapprima la Decisione quadro n. 2001/220/GAI del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento pena, successivamente la Direttiva n. 2004/80/CE emanata dal Consiglio in data 29 aprile 2004. Con quest'ultimo atto normativo vincolante, l'Unione Europea ha imposto a tutti gli Stati membri di garantire una tutela risarcitoria sussidiaria a beneficio delle vittime di reati violenti ed intenzionali nel territorio dell'Unione, laddove queste siano impossibilitate a conseguire dagli autori delle condotte criminose il ristoro dei danni patiti.

Precisamente, l'art. 12, comma 2, della Direttiva n. 2004/80/CE, inserito al capo II rubricato "*sistemi di indennizzo nazionali*", così recita: "*Tutti gli Stati membri provvedono a che le loro normative nazionali prevedano l'esistenza di un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori, che garantisca un indennizzo equo ed adeguato alle vittime*".

La disposizione appare (è bene sottolinearlo) chiara: stabilisce, cioè, che ciascun Stato membro è tenuto ad istituire un sistema nazionale di indennizzo a favore delle vittime di reati violenti intenzionali, affidandone in concreto la gestione ad un organismo nazionale,

individuato come "*l'autorità competente*", e prevedendo che il risarcimento – *rectius*: indennizzo – sia, in concreto, facilmente accessibile, indipendentemente dal luogo dell'Unione Europea in cui il cittadino sia vittima di un reato, mediante la creazione di un sistema di cooperazione tra autorità nazionali.

Gli obiettivi della norma, a ben vedere, sono quindi due: (i) che ogni Stato membro si doti di un sistema di indennizzo/risarcimento, equo ed adeguato, delle vittime di crimini violenti e intenzionali che siano stati commessi nel proprio territorio a danno di un qualsiasi cittadino dell'Unione Europea, indipendentemente che questi abbia o meno cittadinanza o residenza in quello Stato; (ii) favorire la cooperazione tra autorità nazionali, in modo tale da agevolare il risarcimento dei danni subiti dalle vittime di crimini intenzionali e violenti in situazioni transfrontaliere.

Ebbene. Ai sensi dell'art. 18 della richiamata Direttiva, ciascuno Stato membro avrebbe dovuto trasporre nel proprio ordinamento l'atto normativo entro il 1° gennaio 2006, salvo per la norma di cui trattiamo, ovvero l'art. 12, comma 2, per la quale veniva fissata la data ultima al 1° luglio 2005.

Lo Stato italiano si è reso in un primo momento totalmente inadempiente – non avendo, entro i termini prescritti, in alcun modo trasposto la Direttiva nel proprio ordinamento (situazione, peraltro, che era stata oggetto di accertamento da parte della Corte di Giustizia Europea con sentenza resa il 29 novembre 2007 – Causa n. 112/07) – provvedendo con d.lgs. 9 novembre 2007, n. 204, a recepire la Direttiva – peraltro soltanto parzialmente, poiché ometteva in toto di trasporre la disciplina di cui all'art. 12 della stessa – soltanto a seguito della condanna emessa dalla Corte Europea. In altri termini, pur rispondendo alla condanna europea, lo Stato italiano non provvedeva – e, in realtà, non ha ad oggi ancora integralmente provveduto – ad

implementare quel “*sistema di indennizzo nazionale*”, sancito dall’art. 12, comma 2, quale istituto di portata generale e imprescindibile per far fronte agli obiettivi della Direttiva: ovvero sia garantire tanto la tutela indennitaria/risarcitoria delle vittime residenti in Italia ed ivi lese, tanto la tutela delle vittime residenti in altri Stati membri che subiscano una lesione sul territorio italiano. E, questo, nonostante – come detto – già dal 1983 lo Stato italiano si fosse impegnato ad introdurre nell’ordinamento un tale sistema di garanzia e gli sia stato addirittura imposto di farlo con la Direttiva n. 2004/80/CE.

Solo a partire dalla legge 07.07.2016, n. 122, qualcosa ha, infatti, iniziato a muoversi, su sollecitazione della giurisprudenza che stava formandosi in via prevalente (ma non, come si dirà, unitaria) e, soprattutto, dell’opinione pubblica. In una prima fase, con l’istituzione, sbrigativa e meramente formale, del Fondo; in una seconda fase, con l’attuazione dello stesso (con decreto del Ministero dell’Interno del 31.08.2017), ma con la quantificazione di importi assolutamente iniqui ed inadeguati (e vale a dire, in sintesi: € 7.200,00 per il reato di omicidio; € 4.800,00 per la violenza sessuale ed € 3.000,00 – quale massimale – per gli altri reati intenzionali violenti, a mero titolo di rimborso delle spese mediche).

Conscio del carattere irrisorio di tali indennizzi ed a seguito del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia da parte della Corte di Cassazione (anche, ma non solo, come si dirà, per valutare l’adeguatezza degli indennizzi), nel 2019 l’esecutivo, con decreto del Ministero dell’Interno del 22.11.2019, ha provveduto ad aumentare l’importo degli indennizzi (ancora in sintesi: € 50.000,00 per il delitto di omicidio, che diventano € 60.000,00 se il reato è commesso dal coniuge della vittima; € 25.000,00 per il reato di violenza sessuale e pari importo per le lesioni personali gravissime e per il delitto di deformazione dell’aspetto della persona). Importi che, tuttavia, devono ritenersi, ancora oggi, iniqui e inadeguati, come confermato – seppur indirettamente (poiché la normativa è successiva al rinvio pregiudiziale) – dalla Corte di Giustizia che, in data 16 luglio 2020, si è espressa – con una sentenza che possiamo definire epocale – sull’interpretazione dell’art. 12, par. 2, della Direttiva 2004/80, statuendo sulle questioni pregiudiziali sottoposte al proprio giudizio dalla Corte Suprema di Cassazione (con ordinanza del 29.01.2019) ed affermando – come meglio si dirà *infra* –, da un lato, che l’art. 12, par. 2, della Direttiva stabilisce il diritto di ottenere un indennizzo equo ed adeguato non solo alle vittime di reati intenzionali

violenti commessi nel territorio di uno Stato membro che si trovano in una situazione transfrontaliera, ai sensi dell’articolo 1 di tale Direttiva, ma anche alle vittime che risiedono abitualmente nel territorio di tale Stato membro, stabilendo una volta per tutte – se ancora vi fosse qualche dubbio – l’inadempimento dello Stato italiano per non aver trasposto la Direttiva; dall’altro lato, che la stessa norma dev’essere interpretata nel senso che un indennizzo forfettario concesso sulla base di un sistema nazionale di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti non può essere qualificato come “*equo ed adeguato*” qualora sia fissato senza tenere conto della gravità delle conseguenze del reato per le vittime, e non rappresenti, quindi, un appropriato contributo al ristoro del danno materiale e morale subito. In altri termini e semplificando: il ristoro non dev’essere puramente simbolico.

L’inadempimento dello Stato italiano alla luce della giurisprudenza di merito

L’inadempimento dello Stato non è passato inosservato nemmeno alle Corti italiane, dove, però, si sono formati due distinti orientamenti, che hanno creato non poca incertezza: un primo orientamento, avviato dal Tribunale di Torino, dove sin dal principio si riconosce la reale portata dell’art. 12, par. 2, della Direttiva, ossia che la stessa stabilisce il diritto ad ottenere l’indennizzo non solo alle vittime di reati intenzionali violenti commessi nel territorio di uno Stato membro che si trovino in una situazione transfrontaliera (in altri termini, che siano residenti in uno Stato membro diverso da quello ove hanno subito il reato), ma anche nei casi puramente interni (vittima che risiede abitualmente nello Stato membro ove ha subito il reato); un secondo, del tutto opposto, orientamento, che statuisce, invece, che la portata della Direttiva debba limitarsi alle situazioni transfrontaliere e che non sussista alcun obbligo in capo allo Stato di implementare un sistema di indennizzi per le situazioni puramente interne.

Come detto, l’orientamento prevalente che si è attestato è il primo, seppur non in maniera così granitica da tracciare definitivamente la strada esegetica. Numerosi, infatti, sono gli arresti che condannano il Governo a risarcire le vittime – italiane e/o residenti in Italia – di crimini intenzionali e violenti perpetrati nel territorio del bel Paese.

A dare l’abbrivio a tale condivisibile orientamento –

come detto – è stato il Tribunale di Torino, sez. IV, con sentenza resa il 3 maggio 2010, n. 3145, confermata dalla sez. II della relativa Corte territoriale, con pronuncia del 23 gennaio 2012, n. 106¹.

Alle pronunce torinesi si è aggiunta, poi, quella resa dal Tribunale di Roma il 4 novembre 2013, n. 22327, il quale ha svolto argomentazioni speculari a quelle dei Giudici di Torino, riconoscendo la totale assenza di una tutela indennitaria a favore delle vittime di crimini violenti ed intenzionali, nonostante il chiaro

1. In sintesi, così si è espresso il Tribunale di Torino: “(...) *appare evidente che il secondo comma (tenuto conto anche del tenore letterale dei considerando n. 6 e 7) sancisce l’obbligo per gli Stati membri di istituire a favore delle vittime di reati intenzionali violenti un meccanismo di compensation (...) permane pertanto ad avviso del Tribunale l’inadempimento dello Stato italiano nel dare attuazione della direttiva, sia con riguardo all’istituzione di un sistema di indennizzo che garantisca con riguardo a tutti i reati intenzionali violenti, come prescritto dalla direttiva in modo inequivoco, sia con riguardo alla previsione di un sistema che determini i criteri per garantire un equo ed adeguato indennizzo. Nessuna norma di diritto interno riconosce infatti il diritto al risarcimento per reati intenzionali violenti diversi da quelli già regolamentati dallo Stato prima ancora dell’entrata in vigore della direttiva, disattendendo il chiaro disposto dell’art. 12 della direttiva, la quale non pare attribuire agli Stati nazionali il potere di scegliere i singoli reati intenzionali violenti che possono formare oggetto di risarcimento, ma anzi impone loro di prevedere un meccanismo indennitario per tutti i reati intenzionali violenti e dunque anche per i reati di violenza sessuale – reati contro la persona di evidente natura violenta e intenzionale*”.

La Corte d’Appello di Torino prosegue il pensiero del Giudice di prime cure, confermando la pronuncia e fornendo una lettura ragionata della Direttiva: “*Il legislatore comunitario richiede che ogni Stato membro sia dotato di un sistema di indennizzo delle vittime dei reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori (...) L’indennizzo deve riguardare le vittime di tutti i reati intenzionali violenti, non le vittime di alcuni di tali reati. È certamente apprezzabile che il nostro Stato abbia tutelato e tuteli le vittime del disastro di Ustica, o le vittime di usura o dei reati di tipo mafioso, ma ciò non significa che abbia adempiuto all’obbligo comunitario di dotarsi di un sistema di indennizzo delle vittime di tutti (lo si ripete) i reati intenzionali violenti commessi nel suo territorio (...) Ora è certo che l’Italia non ha stabilito un sistema di indennizzo per le vittime di violenza sessuale e pertanto è inadempiente alla disposizione del ricordato par. 2 dell’art. 12 (...) perché la Direttiva abbia completa attuazione occorre che tutti gli Stati membri abbiano previsto nel loro ordinamento un sistema di indennizzo delle vittime dei reati intenzionali violenti, di tutti i reati di tale genere, non solo alcuni, come invece ha fatto l’Italia, non considerando – per quanto qui particolarmente interessa – il reato di violenza sessuale (...) l’Italia avrebbe dovuto prevedere nel proprio ordinamento, fra l’altro, che un reato certamente intenzionale e violento come la violenza sessuale, commesso nel suo territorio prevedesse la possibilità di indennizzo a favore di chi ne fosse rimasto vittima*”.

disposto di cui all’art. 12, comma 2 della Direttiva n. 2004/80/CE².

Ed ancora, anche la sentenza del Tribunale di Milano resa il 26 agosto 2014, n. 10441 ha ricalcato gli stessi ragionamenti delle precedenti pronunce, anch’essa riportandosi, altresì, ai c.d. “*considerando*” e, quindi, ripercorrendo la già ricordata *ratio* ispiratrice della Direttiva³.

La motivazione è in quest’ultimo caso supportata dal Tribunale lombardo anche attraverso il richiamo all’ulteriore diffida della Commissione Europea inoltrata all’Italia, con la minaccia di deferirla nuovamente alla Corte di Giustizia (minaccia a cui poi ha dato seguito nel 2014, cfr. C. 601/14)⁴.

2. In particolare, osserva il giudicante romano: “(...) *con la Direttiva 2004/80/CE è stato imposto agli Stati membri l’obbligo di adottare un sistema che consenta di percepire l’indennizzo (...) anche alle vittime di reati violenti che risiedono nel medesimo Stato in cui è stato commesso il reato*”, con la conseguenziale responsabilità dello Stato italiano che “*non ha dato compiuta attuazione alla direttiva (...), non colmando i vuoti di tutela in favore delle vittime*”.

3. In particolare, il Giudice milanese osserva che lo Stato italiano non ha adempiuto all’obbligo di trasposizione della Direttiva, nemmeno attraverso il d.lgs. 9 novembre 2007, n. 204 “*che, seppure emanato in attuazione della Direttiva in questione, si limita a disciplinare il procedimento per la richiesta di indennizzo ma non definisce un “sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori, che garantisca un indennizzo equo ed adeguato alle vittime” come richiesto dalla Direttiva (...) Né l’esistenza nel nostro ordinamento di leggi che prevedono l’indennizzo per le vittime di atti di terrorismo, della criminalità organizzata, di richieste estorsive e di usura può ritenersi idonea a soddisfare l’obbligo di dotarsi di un sistema di indennizzo delle vittime di tutti i reati intenzionali violenti commessi nel territorio italiano (...)*”.

4. “Dal “pacchetto mensile di decisioni in materia di infrazioni” del 17.10.2013 (vedi: European Commission – MEMO/13/907 17/10/2013) risulta infatti che “La Commissione ha inviato in data odierna un parere motivato all’Italia nella seconda fase della procedura di infrazione, in seguito a denunce relative all’applicazione in tale paese delle norme dell’UE sull’indennizzo delle vittime di reato (direttiva 2004/80/CE). In virtù di tali norme, gli Stati membri devono provvedere affinché i loro sistemi di indennizzo nazionali garantiscano un indennizzo equo ed adeguato delle vittime di “reati intenzionali violenti” commessi nei rispettivi territori. L’Italia non dispone di alcun sistema generale di indennizzo per tali reati: la sua legislazione prevede soltanto l’indennizzo delle vittime di alcuni reati intenzionali violenti, quali il terrorismo o la criminalità organizzata, ma non di altri. Finora il paese non ha adottato i provvedimenti necessari per modificare la propria legislazione al fine di ottemperare agli obblighi previsti dalla normativa dell’UE, e di conseguenza alcune vittime di reati intenzionali violenti potrebbero non avere accesso all’indennizzo cui avrebbero diritto. Se l’Italia non ottem-

È la stessa Commissione Europea, pertanto, che ha confermato l'interpretazione data dalla Giurisprudenza italiana prevalente all'art. 12, par. 2, della Direttiva 2004/80/CE.

Anche la Terza Sezione Civile del Tribunale di Bologna (Giudice dott.ssa Alessandra Arceri) i primi di giugno del 2016 si è pronunciata sulla questione, scaturente da un noto caso di cronaca avvenuto il 2 marzo 1991 (omicidio di Rossana Jane Wade, strangolata a Fiorenzuola dal fidanzato Alex Maggiolini). Il Giudice bolognese, sulla scia dei precedenti dominanti arresti, ha condannato la Presidenza del Consiglio dei Ministri italiana a risarcire la famiglia della vittima, in ragione dell'inadempiamento della Direttiva 2004/80/CE e sulla scorta dello stato di nullatenente dell'autore del reato.

Ma tant'è. Come si può evincere da questo breve *excursus*, già dal giudizio prevalente delle corti di merito era (ed è) possibile ricavare (ma vedremo che non è così scontato) che la previsione di una normativa nazionale idonea a garantire l'indennizzo delle vittime di tutti i reati intenzionali violenti nelle situazioni c.d. interne (reato commesso in Italia ai danni di persona qui residente) si ponga come presupposto indispensabile per dare effettiva attuazione alla Direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reato nelle situazioni c.d. transfrontaliere, derivandone l'obbligo per gli Stati membri (che non abbiano già istituito un sistema di indennizzo secondo la Convenzione Europea del 24.11.1983, tra i quali l'Italia) dall'art. 12, par. 2 della Direttiva.

Nonostante la prevalente interpretazione della giurisprudenza e l'orientamento della Commissione Europea, tuttavia, resta il fatto che una buona parte delle pronunce sul tema ha continuato a navigare in senso diametralmente opposto, negando a più riprese le domande di risarcimento alle vittime di reati intenzionali violenti in situazioni puramente interne (si veda, ad esempio, Tribunale di Venezia, 08.06.2016, n. 1472 e 20.08.2015, n. 2612; Tribunale di Trento, 16.05.2015, n. 528).

Le contestazioni mosse all'Italia dalla Commissione Europea

Come accennato, la Commissione Europea, con ricorso del 22 dicembre 2014, contestava e argomentava

*pererà ai suoi obblighi giuridici entro due mesi, la Commissione potrà decidere di deferirla alla Corte di giustizia*²⁸.

nei seguenti termini la propria istanza alla Corte di Giustizia Europea, instaurando la C-601/14: *“La direttiva 2004/80/CE istituisce un sistema di cooperazione tra le autorità nazionali per facilitare l'accesso alle vittime di reato in tutta l'Unione Europea ad indennizzo adeguato nelle situazioni transfrontaliere. Il regime opera sulla base dei sistemi degli Stati membri in materia di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori. Per garantire l'operatività di tale sistema di cooperazione, l'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva impone agli Stati membri di essere dotati o di dotarsi di un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori, che garantisca un indennizzo equo ed adeguato alle vittime. Tale obbligo deve essere inteso come riferito a tutti i reati intenzionali violenti e non riguarda solo alcuni di essi. L'ordinamento italiano prevede un regime nazionale di indennizzo delle vittime di reato costituito da una serie di leggi speciali relative all'indennizzo di determinati reati intenzionali violenti, ma non prevede un sistema generale di indennizzo che riguardi le vittime di tutti i reati che il codice penale italiano individua e qualifica come intenzionali e violenti”*.

Tali puntuali argomentazioni, venivano sposate diffusamente anche dall'Avvocato Generale dell'Unione Europea e dalla Corte di Giustizia Europea nella sentenza dell'11.10.2016. Il 12 aprile 2016 l'Avvocato Generale dell'Unione Europea, Yves Bot, infatti, rassegnava le proprie conclusioni nell'ambito della Causa C-601/14 (attivata a seguito del ricorso della Commissione Europea), suggerendo alla Corte di Giustizia di *“constatare che, avendo omesso di adottare un sistema di indennizzo delle vittime di tutti i reati intenzionali violenti commessi sul proprio territorio, la Repubblica italiana è venuta meno all'obbligo ad essa incombente in forza dell'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa all'indennizzo delle vittime di reato e condannare la Repubblica italiana alle spese”*.

Una prima pronuncia della Suprema Corte di Cassazione

Anche la Corte di Cassazione, con ordinanza interlocutoria resa in data 11 settembre 2015 ha inteso seguire, di fatto, l'interpretazione autentica fornita dalla Commissione Europea: ovverosia l'inadeguatezza della disciplina italiana, e ciò in quanto idonea a garantire l'indennizzo soltanto in alcune ipotesi (estremamente limitate) e non, come voluto dalla Direttiva, per tutti



1926

i reati intenzionali e violenti, nonché in ragione del fatto che non prevede “tanto nelle situazioni nazionali, quanto in quelle transfrontaliere, a prescindere dal paese di residenza della vittima ed indipendentemente dallo Stato membro in cui il reato è stato commesso”.

I Giudici di legittimità, sulla scorta di tale fondamentale iniziativa della Commissione, sembravano aver palesemente sconfessato quei Giudici di merito che tendevano a negare il risarcimento del danno alle vittime di reati violenti intenzionali, pur rimandando alla decisione della Corte di Giustizia Europea “onde valutare se le relative emanande pronunce possano, o meno, spiegare una qualche decisiva influenza nel presente giudizio di legittimità” (cfr. Ord. N. 18003/2015).

L'orientamento prevalente, sia in Italia che in Europa, come visto, è chiaro almeno dal 2016: la Commissione Europea, la Corte di Giustizia e la sua Avvocatura Generale, la Giurisprudenza italiana di merito prevalente e la Corte di Cassazione con l'unica sua pronuncia sul tema, già erano tutte indirizzate a riconoscere ai cittadini, italiani e non, che siano rimasti vittima di un crimine intenzionale e violento commesso nel territorio dello Stato italiano, il diritto di vedersi equamente ed adeguatamente indennizzati/risarciti.

Ciononostante, l'orientamento “negazionista” ha continuato a trovare spazio dinanzi alle corti italiane.

La sentenza della Corte di Giustizia del 2016

La sentenza della Corte di Giustizia Europea dell'11 ottobre 2016, pronunciata a seguito del ricorso della Commissione Europea che ha instaurato la C-601/14, sembrava aver dissipato ogni dubbio relativamente all'applicabilità della Direttiva n. 2004/80/CE anche alle situazioni interne e non solo a quelle transfrontaliere, superando ogni precedente pronuncia di senso contrario sul punto (ma, come si vedrà, così non è stato). La Corte di Giustizia Europea, infatti, accertava e dichiarava l'inadempimento dello Stato italiano statuendo, in particolare, che: “(...) l'art. 12, paragrafo 2, di tale direttiva deve essere interpretato nel senso che esso mira a garantire al cittadino dell'Unione il diritto di ottenere un indennizzo equo ed adeguato per le lesioni subite nel territorio di uno Stato membro nel quale si trova, nell'ambito dell'esercizio del proprio diritto alla libera circolazione, imponendo a ciascuno Stato membro di dotarsi di un sistema di indennizzo delle vittime per ogni reato intenzionale violento commesso nel proprio territorio (...). La Corte si è limitata a precisare che il sistema di cooperazio-

ne istituito nella direttiva 2004/80 riguarda unicamente l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, senza tuttavia escludere che l'articolo 12, paragrafo 2, di tale direttiva imponga ad ogni Stato membro di adottare, al fine di garantire l'obiettivo da essa perseguito in siffatte situazioni, un sistema nazionale che garantisca l'indennizzo delle vittime di qualsiasi reato intenzionale violento sul proprio territorio (...) Una siffatta interpretazione dell'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80 è del resto conforme all'obiettivo di tale direttiva, consistente nell'abolizione degli ostacoli tra Stati membri alla libera circolazione delle persone e dei servizi al fine di garantire il funzionamento del mercato interno” (si vedano i paragrafi 45, 49 e 50 della sentenza).

Tuttavia, neppure a seguito di tale pronuncia si è attestato un orientamento unitario ed hanno continuato ad avere parallela applicazione le due vie interpretative.

L'istituzione (solo sulla carta, almeno inizialmente) del fondo con legge 7 luglio 2016, n. 122

In seguito al chiaro orientamento della giurisprudenza, sia italiana sia europea, e delle diffuse sollecitazioni mediatiche, lo Stato italiano istituiva – in un primo momento, in realtà, solo sulla carta, in quanto i decreti attuativi venivano emanati oltre un anno dopo – il Fondo per le vittime di reati intenzionali e violenti, avvenuta con Legge 7 luglio 2016, n. 122 (entrata in vigore il 23 luglio 2016) (ossia con un ritardo di quasi dodici anni). Tuttavia, l'inadempimento dello Stato italiano per omessa e/o incompleta e/o tardiva o, comunque, erronea trasposizione della Direttiva Europea n. 2004/80/CE, non si assopiva con tale normazione.

La disciplina così introdotta, infatti, si poneva in contrasto tanto con la Carta Costituzionale, tanto con la normativa europea: da un lato, si poneva in violazione, tra le altre norme, dell'art. 3 della Costituzione, consentendo l'accesso al suddetto Fondo soltanto alle vittime con un reddito inferiore alla soglia di € 11.528,41, e creando, quindi, un'evidente, grave e ingiustificata disparità di trattamento tra i cittadini dello Stato italiano sulla sola base della ricchezza; dall'altro lato, si poneva in violazione della citata Direttiva Europea, la quale impone, tra l'altro, agli Stati membri di introdurre, sia per le situazioni transfrontaliere che per quelle interne (si dirà meglio infra, ma ci si richiama immediatamente alla sentenza della Corte di Giustizia dell'11 ottobre 2016), un sistema di indennizzo “ge-

nerale, equo e adeguato”. Il Fondo introdotto nel 2016 (*rectius*: nel 2017, per quanto sopra evidenziato) non aveva certo queste caratteristiche, impedendone l’accesso a quelle vittime che: (i) hanno un reddito superiore ad € 11.528,41; (ii) non hanno potuto – perché non c’era (quindi anche quei soggetti che erano vittime al momento dell’entrata in vigore della legge) – accedere entro il termine massimo di 60 giorni dall’ultimo atto dell’azione esecutiva infruttuosamente esperita⁵. È evidente, poi, che la normativa del 2016 si poneva in violazione anche del principio di uguaglianza stabilito nella Convenzione dei Diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali (art. 14), ratificata dall’Italia con Legge 4 agosto 1955, n. 848 e alla quale ha aderito la stessa Unione Europea con il Trattato di Lisbona (art. 6, par. 2).

Lo Stato italiano, dunque, persisteva nel proprio inadempimento alla Direttiva Europea n. 2004/80/CE e vi era la necessità di un ulteriore rinvio alla Corte di Giustizia⁶.

L’ordinanza della Corte di Cassazione del 29 gennaio 2019: il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia

La causa – per così dire – pilota⁷ sulla interpretazione

5. Era palese, dunque, la disparità di trattamento che continuavano a subire le vittime di reati violenti e intenzionali commessi sul territorio del nostro Stato. Stato che abbandonava tutte quelle vittime con un reddito superiore alla soglia povertà, escludendo la maggioranza della popolazione. E Stato che lasciava sole anche quelle vittime che avevano subito il reato prima dell’attuazione del Fondo. La Legge n. 122/2016, difatti, non individuava – al suo art. 13 – da quando era applicabile la norma e, comunque, mancando i decreti attuativi, emanati oltre un anno dopo, non vi era nemmeno contezza delle modalità di accesso al Fondo ed a quanto ammontasse l’indennizzo che sarebbe stato riconosciuto dallo Stato. 6. Successivamente, l’esecutivo ha invero operato alcuni correttivi, dapprima abrogando il limite reddituale per poter accedere al fondo, estendendo i termini per l’accesso ed applicando la disciplina anche alle vittime che avevano subito il reato prima dell’entrata in vigore della legge (così eliminando alcune evidenti violazioni costituzionali), in un secondo momento (successivamente al rinvio pregiudiziale operato dalla Corte di Cassazione nel 2019, di cui si dirà nel paragrafo successivo) aumentando gli importi degli indennizzi.

7. Nella notte tra il 15 e il 16 ottobre 2005 una cittadina italiana residente in Italia è stata vittima di violenza sessuale commessa nel territorio italiano. Gli autori della violenza sono stati condannati alla pena della reclusione e al paga-

della Direttiva è giunta dinanzi alla Suprema Corte dopo la condanna dello Stato italiano da parte del Tribunale di Torino e la sentenza, di parziale riforma (limitatamente agli importi dell’indennizzo), della Corte d’Appello torinese.

I Giudici di Piazza Cavour hanno ritenuto, al fine di potersi pronunciare sul ricorso presentato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, di dover rinviare pregiudizialmente alla Corte di Giustizia Europea, ponendo i seguenti quesiti: “«[1] *Se – in relazione alla situazione di intempestivo (e/o incompleto) recepimento nell’ordinamento interno della [direttiva 2004/80], non self executing, quanto alla istituzione, da essa imposta, di un sistema di indennizzo delle vittime di reati violenti, che fa sorgere, nei confronti di soggetti transfrontalieri cui la stessa direttiva è unicamente rivolta, la responsabilità risarcitoria dello Stato membro, in forza dei principi recati dalla giurisprudenza della CGUE (tra le altre, sentenze “Francovich” e “Brasserie du Pecheur e Factortame III”) – il diritto [dell’Unione europea] imponga di configurare un’analoga responsabilità dello Stato membro nei confronti di soggetti non transfrontalieri (dunque, residenti), i quali non sarebbero stati i destinatari diretti dei benefici derivanti dall’attuazione della direttiva, ma, per evitare una violazione del principio di uguaglianza/non discriminazione nell’ambito dello stesso diritto [dell’Unione europea], avrebbero dovuto e potuto – ove la direttiva fosse stata tempestivamente e compiutamente recepita – beneficiare in via di estensione dell’effetto utile della direttiva stessa (ossia del sistema di indennizzo anzidetto).*

[2] *Condizionatamente alla risposta positiva al quesito che precede[,] se l’indennizzo stabilito in favore delle vittime dei reati intenzionali violenti (e, segnatamente, del reato di violenza sessuale, di cui all’art. 609-bis [del codice penale]) dal decreto del Ministro dell’interno 31 agosto 2017 [emanato ai sensi del comma 3 dell’art. 11 della legge 7 luglio 2016, n. 122 (...)] nell’importo fisso di euro 4.800 possa reputarsi “indennizzo equo ed adeguato delle vittime” in attuazione di quanto prescritto dall’art. 12, par. 2, della direttiva 2004/80»”.*

In definitiva, alla Corte di Giustizia è stato dunque chiesto, da un lato, di statuire sulla interpretazione della portata della Direttiva, ossia se essa obbligasse gli Stati membri dell’Unione ad implementare il Fon-

mento a favore della vittima della somma di euro 50.000,00 a titolo di risarcimento danni. Tuttavia, dato che i suddetti autori si sono resi latitanti, quest’ultima somma non ha potuto essere percepita, sicché la vittima ha citato in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri dello Stato italiano.

do solo per le vittime di reati intenzionali violenti in situazioni transfrontaliere, ovvero anche nelle situazioni meramente interne; dall'altro, di stabilire se gli indennizzi fissati nella legge 07.07.2016, n. 122 fossero da ritenere equi ed adeguati, come stabilito dalla disciplina europea.

La sentenza del 16 luglio 2020 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (C-129/19)

Circa la prima questione poc'anzi accennata, dopo un attento esame del testo della Direttiva, la Corte di Giustizia ha concluso affermando che *“l'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80 conferisce il diritto di ottenere un indennizzo equo ed adeguato non solo alle vittime di reati intenzionali violenti commessi nel territorio di uno Stato membro che si trovano in una situazione transfrontaliera, ai sensi dell'articolo 1 di tale direttiva, ma anche alle vittime che risiedono abitualmente nel territorio di tale Stato membro. Pertanto, fatto salvo quanto ricordato al punto 29 della presente sentenza, e sempre che siano soddisfatte le altre condizioni previste dalla giurisprudenza richiamata al punto 34 della presente sentenza, un singolo ha diritto al risarcimento dei danni causatigli dalla violazione, da parte di uno Stato membro, del suo obbligo derivante dall'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80, e ciò indipendentemente dalla questione se tale singolo si trovasse o meno in una situazione transfrontaliera nel momento in cui è stato vittima di un reato intenzionale violento”*.

Circa la seconda questione, dopo aver constatato che *“fatta salva la verifica da parte del giudice del rinvio, un importo forfettario di EUR 4 800 per l'indennizzo della vittima di violenza sessuale non sembra corrispondere, prima facie, a un «indennizzo equo ed adeguato», ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80”*, la Corte di Giustizia ha statuito che *“l'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80 dev'essere interpretato nel senso che un indennizzo forfettario concesso alle vittime di violenza sessuale sulla base di un sistema nazionale di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti non può essere qualificato come «equo ed adeguato», ai sensi di tale disposizione, qualora sia fissato senza tenere conto della gravità delle conseguenze del reato per le vittime, e non rappresenti quindi un appropriato contributo al ristoro del danno materiale e morale subito”*.

Come accennato, la Corte ha fornito la risposta al primo quesito pregiudiziale, ossia all'annosa questione per cui *“il diritto dell'Unione debba essere interpretato nel*

senso che il regime della responsabilità extracontrattuale di uno Stato membro per danno causato dalla violazione di tale diritto sia applicabile, per il motivo che tale Stato membro non ha trasposto in tempo utile l'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80, nei confronti delle vittime residenti in detto Stato membro, nel cui territorio il reato intenzionale violento sia stato commesso”.

Alla luce del tenore letterale della norma, del contesto in cui essa è inserita, degli obiettivi della Direttiva 2004/80, nonché alla luce dei considerando 1, 2, 3, 6, 7, 8 e 10 della Direttiva, e alle conclusioni dell'avvocato generale Bobek *“risulta che l'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80 impone a ogni Stato membro di dotarsi di un sistema di indennizzo che ricomprenda tutte le vittime di reati intenzionali violenti commessi nei loro territori e non soltanto le vittime che si trovano in una situazione transfrontaliera”*. Pertanto, *“un singolo ha diritto al risarcimento dei danni causatigli dalla violazione, da parte di uno Stato membro, del suo obbligo derivante dall'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80, e ciò indipendentemente dalla questione se tale singolo si trovasse o meno in una situazione transfrontaliera nel momento in cui è stato vittima di un reato intenzionale violento”*.

Inoltre, la Corte ha risolto anche la seconda questione pregiudiziale, ossia *“se l'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80 debba essere interpretato nel senso che un indennizzo forfettario di EUR 4 800 concesso alle vittime di violenza sessuale in base a un sistema nazionale di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti debba essere qualificato come «equo ed adeguato» ai sensi di tale disposizione”*. A tal riguardo, la Corte di Giustizia ha riconosciuto che *“uno Stato membro eccederebbe il margine di discrezionalità accordato dall'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80 se le sue disposizioni nazionali prevedessero un indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti puramente simbolico o manifestamente insufficiente alla luce della gravità delle conseguenze del reato per tali vittime”*. E ciò, difatti, perché *“l'indennizzo concesso a tali vittime rappresenta un contributo al ristoro del danno materiale e morale subito da queste ultime. Detto contributo può essere considerato «equo ed adeguato» se compensa, in misura appropriata, le sofferenze alle quali esse sono state esposte”*.

Di conseguenza, *“un importo forfettario di EUR 4 800 per l'indennizzo della vittima di violenza sessuale non sembra corrispondere, prima facie, a un «indennizzo equo ed adeguato», ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80”*, poiché fatti *“l'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80 dev'essere interpretato nel senso che un indennizzo forfettario concesso alle vittime di*

violenza sessuale sulla base di un sistema nazionale di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti non può essere qualificato come «equo ed adeguato», ai sensi di tale disposizione, qualora sia fissato senza tenere conto della gravità delle conseguenze del reato per le vittime, e non rappresenti quindi un appropriato contributo al ristoro del danno materiale e morale subito».

In definitiva, dunque, la Corte di Giustizia ha confermato in maniera cristallina e – si spera – definitiva, che debbano essere indennizzate le vittime di reati intenzionali violenti anche nelle situazioni puramente interne, oltre a statuire – come peraltro appariva evidente – che gli esigui indennizzi determinati dalla legge n. 122/2016 debbano ritenersi iniqui ed inadeguati; con la conseguenza che tali importi dovranno essere necessariamente revisionati (e, in parte, successivamente al rinvio pregiudiziale, lo sono stati, come abbiamo visto; seppur, ancora una volta, in maniera

inadeguata), in quanto devono essere tali da far conseguire un ristoro concreto e non irrisorio alla vittima.

L'auspicio è che la sentenza della Corte di Giustizia del 2020 abbia finalmente posto una pietra tombale sulla questione interpretativa della portata dell'art. 12, par. 2, della Direttiva; portando a compimento un lungo e travagliato cammino che – al di là dell'intima soddisfazione di coloro che hanno da subito sposato e sostenuto una interpretazione estensiva della disciplina risarcitoria – avrà l'indubbio merito di dare finalmente sollievo alle vittime – ed ai loro familiari – che già molto, ed in misura ben più grave, hanno patito. Un capitolo può dirsi dunque finalmente chiuso. Resta poi da vedere cosa ne penseranno i nostri Tribunali.

SERENA PICCOLI

Il recesso al tempo della pandemia

Il perdurare della recente pandemia ha recato con sé la possibilità di guardare secondo una differente prospettiva le norme vigenti. In tale senso, di particolare interesse appare essere la possibile rilettura della giurisprudenza di merito formatasi in materia di recesso del socio di una società di persone allorquando la stessa sia stata contratta per tutta la durata della vita del socio.

* * *

La figura giuridica del recesso da società di persone è disciplinata – come noto – dall’art. 2285 c.c. In particolare, tale norma dispone che il socio possa esercitare il proprio diritto di recedere dalla società (i) qualora la stessa sia stata contratta a tempo indeterminato o per tutta la vita di uno dei soci; (ii) quando vi sia una giusta causa di recesso; (iii) nelle ipotesi previste dal contratto sociale.

Ai fini che qui interessano, l’ipotesi che rileva è, ovviamente, la prima: e vale a dire, quella che prevede che “Ogni socio può recedere dalla società quando questa è contratta a tempo indeterminato o per tutta la vita di uno dei soci” (art. 2285, comma primo, c.c.). Per quanto sia di facile intuizione cosa si intenda per società contratta a tempo indeterminato, altrettanto non può infatti dirsi con riferimento alla società che sia contratta per “tutta la vita di uno dei soci”.

A tal riguardo, l’orientamento giurisprudenziale classico concorda nel ritenere che il limite sia da individuarsi nella durata della vita media dell’uomo. Ed infatti, “è consentito ai soci di una società di persone di recedere ad nutum quando il termine di durata della società sia superiore alla normale durata della vita umana, considerandosi la società come contratta a tempo indeterminato” (e in questo senso, *ex multis*: Tribunale di Milano, 13 novembre 1989; Corte d’Appello Bologna, 5 aprile 1997; Tribunale imprese Roma 22 ottobre 2015; Tribunale di Siena, 10 gennaio 2020, n. 42).

* * *

Guardando alla casistica più recente, il Tribunale di Siena, con sentenza n. 42 del 10 gennaio 2020, a fronte di una società costituita il 3 aprile 1975 con durata fissata al 31 dicembre 2020, i cui soci erano nati fra la seconda metà degli anni ’40 e la prima metà degli anni ’50, ha tuttavia affermato la sussistenza dei presupposti per il recesso anche in assenza di una giusta causa. A voler fare i calcoli, i soci, al termine della società, avrebbero avuto circa 70 anni e, dunque, un’età ben al di sotto della media delle aspettative di vita delle donne in Italia (85,3 anni secondo i dati ISTAT 2019), ma più vicina alla media dell’aspettativa di vita di un uomo (81 anni).

Ancora. Il Tribunale di Trento, con sentenza del 6 luglio 2017, dopo aver stabilito che la società è contratta per tutta la vita di uno dei soci, “nel caso in cui la durata della società sia stata fissata sino ad una data così lontana nel tempo da superare il residuo periodo di vita di uno dei soci”, ha confermato la legittimità del recesso di una socia che, alla data di scadenza della società, avrebbe avuto più di 91 anni di età. E a tale conclusione il tribunale giunge “atteso che – notoriamente e statisticamente – la durata media di vita per le donne si aggira intorno ad 84-85 anni”.

Decisamente più esaustivo il Tribunale di Roma, il quale ha affermato che la facoltà di recesso, “nell’ipotesi in cui la società sia stata costituita per tutta la vita di uno dei soci, sia consentita a colui le cui aspettative di vita siano inferiori alla durata della società, cioè in relazione alle sue aspettative di vita e non genericamente a quelle di altri soci, essendo esclusivamente suo il relativo interesse tutelato dalla norma” (Tribunale di Roma, sez. III, 8 agosto 2017, n. 16022).

Tale affermazione, estrapolata dal contesto, parrebbe indicare un nuovo orientamento, da cui discenderebbe la rilevanza dell’aspettativa di vita del singolo socio sulla base della salute del socio recedente. In realtà, il tribunale ha precisato che è “irrelevante se la durata della società sino al 2030 ecceda le aspettative di vita di altri soci che nel presente giudizio non hanno formulato alcuna domanda relativa ad un loro recesso”. Contraria-



La primavera giunge con 5 sapori

- | | |
|-------------------|----------------|
| limone | • lemon |
| amarena | • wild-cherry |
| limoncino | • lime |
| menta cristallina | • cryst-o-mint |
| menta piperita | • stik-o-pep |
| crema rum | • butler rum |
| rabarbaro | • rhubarb |
| cinque gusti | • five flavor |
| garofano | • clove |
| menta silvana | • spear-o-mint |
| menta piperita | • pep-o-mint |
| arancio | • orange |
| caffè | • coffee |

L. 50



Motta

concessionaria per l'Europa

1954

mente a quanto si potrebbe dedurre, dunque, la corte romana non ha contraddetto l'orientamento inaugurato dalla giurisprudenza poc'anzi richiamata ma, molto più semplicemente, ha stabilito che l'aspettativa media di vita debba essere considerata con riguardo non a tutti i componenti la compagine sociale, quanto e piuttosto al singolo socio recedente.

In tal senso, va infatti sottolineato come la società fosse stata costituita in data 1° ottobre 1993, con durata sino al 31 dicembre 2030. La socia recedente, tuttavia, era divenuta tale nel 2009, all'età di 54 anni, sicché la durata della società non risultava eccedente la durata della vita della socia stessa (parametrata in relazione all'aspettativa di vita media). È solo per tale ragione, dunque, e non altra, che il tribunale concludeva per l'infondatezza del recesso, non ritenendo i futuri 75 anni della socia sufficienti al valido esercizio del diritto di recesso.

Ebbene. Traendo le conclusioni di quanto brevemente esaminato, è di tutta evidenza come i tribunali del merito, al fine di stabilire se vi siano, o non, i presupposti per il recesso, facciano riferimento alle aspettative di vita media delle donne e degli uomini in Italia, ricorrendo agli studi ISTAT dell'anno di riferimento. Ed è proprio alla luce di ciò che, ad essere precisi, bisognerebbe dare atto del fatto che la durata media della vita differisce non solo in base al sesso del recedente – per cui un uomo è avvantaggiato rispetto ad una donna, se si considera però di contro che mediamente un uomo vive meno di una donna –, ma anche in base alla Regione di provenienza.

Di conseguenza, a voler essere creativi, la socia oggetto della sentenza emessa dal Tribunale trentino, presumendo fosse anch'essa di Trento, ben avrebbe potuto esercitare il proprio diritto di recesso qualora

la durata della società avesse superato i suoi 86,6 anni (è, infatti, la provincia più longeva). I soci di Siena, invece, avrebbero dovuto rapportarsi agli 81,6 per gli uomini e agli 85,7 per le donne previsti dalle statistiche della Regione Toscana. La socia di Roma, infine, avrebbe potuto esercitare legittimamente il recesso se la durata della società avesse superato i suoi 85,2 anni. Ciò nonostante, ed è qui che subentrano gli effetti della pandemia, da uno studio dell'Università Bocconi di Milano¹ è emerso come nella sola Regione Lombardia (lo Studio ha preso come riferimento in particolare le province di Bergamo, Brescia, Cremona, Lodi e Piacenza) la vita media delle persone, calcolata sull'intero anno 2020, sia diminuita, quale diretto effetto del COVID-19, di ben 3,5 anni per gli uomini e di 2,5 anni per le donne.

Pertanto, ancora una volta, la pandemia da coronavirus si rivela in grado di influenzare direttamente non solo gli aspetti strettamente legati alla vita delle persone e del Paese, ma anche le regole giuridiche con le quali quotidianamente le stesse hanno a che fare. Giorno dopo giorno, a prescindere dal lavoro che ci impegna, si potranno allora vedere gli effetti del COVID in ogni aspetto del vivere quotidiano. Nel diritto, in particolare, gli effetti del COVID giungono ad influenzare addirittura discipline consolidate come quelle del recesso dalla società contratta per tutta la vita del socio.

Se, infatti, fino ad inizio anno (il riferimento è alla pronuncia senese del 2020) i tribunali fissavano l'età media a 85,3 anni per le donne e a 81 anni per gli uomini, alla fine dell'anno l'orientamento andrà – con ogni probabilità – rivisto sulla base delle nuove aspettative di vita, previste in 82,8 anni per le donne e 77,5 anni per gli uomini.

A voler guardare il lato positivo, sicuramente tale orientamento farà la felicità di tutti coloro che hanno in animo di recedere da una società di persone, ma non l'hanno ancora fatto per difetto del requisito “di età”.

1. S. GHISLANDI e B. SCOTTI in collaborazione con Wittgenstein Center for Demography e Global Human Capital, Vienna, *Mortality Patterns of Covid-19 in Italy: A Historical Perspective*, in Bocconi – COVID CRISIS LAB, Laboratory For Coronavirus Crisis Research.



**BOLLETTINI DEL COMUNE
DI MARANO DI VALPOLICELLA**

dal 1986 al 2004

quattro mandati del Sindaco Pietro Clementi



Chiesa di S. Marco al Pozzo

Non si butta via così il Collegio sindacale!

Con due ordinanze consecutive, il Tribunale di Venezia, sezione specializzata in materia d'impresa, giudice Lisa Torresan, ha sospeso *inaudita altera parte* la convocazione dell'assemblea straordinaria di una SpA in liquidazione che si proponeva la trasformazione del modello di governo, da tradizionale a monocratico, dichiarando di voler in tal modo revocare il Collegio sindacale (ordinanza 21.10.2020).

Il liquidatore, vista la malparata, ha provato a riconvocare l'assemblea della SpA in liquidazione, per trasformare la SpA in Srl, dotandosi di un revisore, con l'implicita revoca del Collegio sindacale. Il Tribunale ha di nuovo sospeso la convocazione *inaudita altera parte* (ordinanza 27.10.2020).

Nel primo caso il Tribunale motivava il fatto che il pregiudizio che i sindaci lamentano *“di subire nelle more dell'instaurazione del contraddittorio appare assai più grave dell'eventuale pregiudizio che potrebbe subire la società nel procrastinare la convocazione dell'assemblea”*.

Nel secondo caso, il Tribunale motivava *“che pur a fronte di una notifica del decreto reso inaudita altera parte in data 21.10.2020, è stata convocata una nuova assemblea, che appare volta ad ottenere il medesimo effetto dell'assemblea la cui convocazione è stata sospesa con il predetto decreto”*.

La sospensione ha, per il momento almeno, vanificato l'intenzione del liquidatore di liberarsi di un Collegio sindacale particolarmente attivo nel controllo sul Consiglio di Amministrazione prima e sul liquidatore suc-

cessivamente. La società, oggetto dei provvedimenti, è stata posta in liquidazione avendo sicuramente perso il capitale sociale e rischiando il fallimento. Tutto ciò a seguito di un accertamento fiscale che ha portato alla comminazione di una sanzione di molte decine di milioni di euro. Sanzione particolarmente motivata da un'ingente evasione fiscale.

Di fronte a queste e ad altre gravi irregolarità gestionali, il Collegio sindacale ha dapprima presentato una denuncia alla Procura della Repubblica competente per territorio ed ha successivamente depositato un ricorso ai sensi dell'art. 2409 c.c., pendente dinanzi alla sezione specializzata in materia di impresa al momento delle sospensive richieste.

È in questo quadro che il liquidatore ha pensato bene di convocare dapprima un'assemblea per la modifica del sistema di governo e, una volta sospesa *inaudita altera parte* la convocazione dell'assemblea straordinaria, ha tentato una nuova riconvocazione, questa volta per trasformare la SpA in Srl, priva di Collegio sindacale. Tentativi maldestri e sicuramente poco usuali, sintomatici però di una fantasia “creatrice”, illusoria: anziché concentrarsi sulla gravità dei comportamenti gestionali per eliminarli, l'organo di gestione ha creduto di ottenere un qualche risultato positivo, allontanando il Collegio. Collegio che resiste, pur in una scomoda posizione di cui farebbe volentieri a meno. Sindaci valorosi, a cui il Tribunale delle imprese ha dato ascolto.



RENÈ GOURMANT

Non solo gin tonic

La bevanda della Regina Madre ha convinto molti, dai ragazzi ai dietologi (questi ultimi per la velocizzazione del metabolismo, scusa eccellente per ogni abuso), a passare dallo spritz colorato ma in fondo insapore, ad un total white, gelido e promettente, come l'Ondina dei Nibelunghi. Nel passaggio da una ristretta élite alla maggioranza sono – come spesso avviene – comparsi dei mostri e dei trucchi per barman disonesti.

I mostri sono costituiti dalle fette di cetriolo che sostituiscono il limone e danno alla bevanda il sapore di un gazpacho; la disonestà consiste nel riempire il bicchiere di ghiaccio prima di versare la dose canonica di gin. Ora non si dice che vada sempre rispettato il protocollo codificato e rigido (20% di gin e 80% di acqua tonica). Ma al di sotto di una certa soglia di gin, la bevanda perde ogni fascino, oltre che ogni effetto. Parlando poi di gin, occorre oggi avere un occhio attento a quello che vi mettono nel bicchiere. Il gin si fa dappertutto. In Lessinia, per esempio, se ne produce uno che costa una cifra impegnativa e non sembra offrire molto di più del normale Sapphire.

Ma qui i gusti si dividono: il gin Mare che sa di rosmarino e può andare bene per chi ama l'arrosto; il basico e rozzo Gordon gin che Cipriani usa a Venezia per fare il Martini Dry; l'Hendrick's di tendenza, il Beefeater per i nostalgici delle divise londinesi e così via.

Noi amiamo il "3", dalla bottiglia triangolare e dal tessuto robusto e delicato insieme: una specie di Chanel n. 5 da indossare prima di cena, come Marilyn Monroe lo indossava quale unico vestito per la notte.

Nel gruppo dei Raldon's people la bevanda riscuote molto successo e pare accertato che un componente del gruppo abbia fatto introdurre autentico gin, con relativa acqua tonica e ghiaccio, patatine e bicchiere conformi, nella severa clinica dove era convalescente e da cui è uscito biodegradabile al 92%, gin a parte.

Vero o no? Ah saperlo!

Nel Raldon's people c'è anche chi ama il vino bianco fermo (Esy), chi le bollicine italiane, chi quelle francesi (Adrianita, per esempio). Chi non può bere un vino dolce (Adriana).

Ma in generale il gruppo beve moderatamente, secondo i criteri veneti e prevalentemente vino: Pecorino e i vini folli di Inama per Susy, qualche bottiglia di Dal Forno quando la circostanza e il portafoglio lo permettono. Ma si beve anche molto San Vincenzo, parecchio Masi, qualche buon Lugana, il Barolo servito ai 13 Comuni di Velo (l'ultima bottiglia l'ha pagata Alberto), il Valpolicella della casa al Pompiere, il Sancerre dell'oste Scuro e la Falanghina di Stefano ai Masenini.

Sono esclusi dalla morigeratezza un imprenditore a riposo, un commercialista e un avvocato: si sa che svolgono un ruolo di grande responsabilità a cui corrisponde una maggior quantità di bevanda.

L'elenco dei vini potrebbe essere più lungo, comunque non esauriente e, in ogni caso, poco interessante.

Quello che occorre però sapere è che non esiste un luogo deputato all'aperitivo, se non nelle case private (prima del lockdown), al Leon d'Oro di Bosco o nella piazza della chiesa, quando la comunità montana celebra i suoi riti estivi.

Ai Filippini in Piazza delle Erbe, di rado.

Al Ponte Pietra, nella veranda sul fiume, quando il tempo lo permette.

L'assenza di un baricentro alcolico è però un indizio per capire il gruppo: un po' zingari, anche nella ricerca di un riferimento politico; un po' puritani, nella conservazione di alcuni principi oggi desueti (rispetto per gli altri, critica motivata di politici, scrittori e registi; curiosità verso le persone e le situazioni, spirito di appartenenza, amore per la precisione linguistica e per i riferimenti storici), rigore nell'etica di vita. Sentimenti del secolo scorso o forse di due secoli fa.

D'altra parte, la bevanda simbolo, il gin tonic, nasce in India a fine '800 (o ai primi '900?) per combattere la malaria: acqua tonica per le truppe che, trovandola un po' sciapa, hanno pensato bene di aggiungere del gin. Non si conosce il nome dell'inventore (ed è una grande ingiustizia) ma, dopo l'invenzione della lavastoviglie, occorre riconoscere che quella del gin tonic si deve ritenere la più benefica per l'umanità intera.

Comune di Camerlano
Toscana

1 novembre 2020
Padova, 10 settembre 2020

Carestimo Lambertini,
Ti ringraziamo per averci inviato la pubblicazione "Il Presidente delle società di capitali" che ho molto gradito e che costituirà un utile e autorevole strumento di consultazione.
Colgo l'occasione per inviarti un caro saluto
e un augurio per il tuo libro!

Antonio Simeononi

BANCA PATAVINA

Il Presidente
Piazzale S. Jacopo, 12 - 36100 Padova

Egregio Signore
Prof. Lamberto LAMBERTINI
c/o Studio Legale Lambertini e Associati
Corso Cavour 44
37127 Verona

Spett.le
Studio Legale Lambertini e Associati
Corso Cavour 44
37127 Verona

Comune di Camerlano
Assessorato Regionale Regionale e Patrimoniale
Servizio Ufficio Partecipazioni - Tel. 0475/21000
Via Roma 100 - 51014 Camerlano (SI) - www.comune.camerlano.si

Egregio Dott. Lambertini,
Ho ricevuto con vero piacere il tuo libro "Il Presidente delle società di capitali - valori, funzioni, responsabilità".
Ho apprezzato la serietà con cui è stato scritto e il modo di esporre un ricco e articolato materiale.
I miei più cordiali saluti.

BANCA PATAVINA CREDITO COOPERATIVO
DI BASTELLE DI PADOVA S. GIACOMO
Laborio 11/B
36100 Padova

Antonio Simeononi

Da: Michael Di Palma & Partners
A: Carestimo Lambertini
Oggetto: Saluto

Michael Di Palma
Editore e consulente

TRIOLEGAL

Viale Abbiati, 37
36019 Milano
+39 02 87 18 41 23

AcquaBanca - Credito Cooperativo del Top

Il Presidente
Carissimo Antonio
La ringrazio della graditissima pubblicazione del tuo libro. Un'opera utile e importante.
Antonio Simeononi
2020/09/10 - Via Roma 100 - Tel. 0475/21000

ANDREA ZOPPINI
Caro Lambertini,
grazie per il tuo libro. Sono convinto che se tutti dei presidenti si mettessero a studiare il tuo libro, la situazione si sposta di parecchi punti.
Andrea Zoppini

CARLO TULLIOTTI
Spett.le
Venerdì, 10 agosto 2020
Caro Lambertini,
complimenti per il tuo nuovo libro, che mi ha colpito e mi ha fatto riflettere su alcuni aspetti teorici e pratici. Un caro saluto,
Carlo Tulliotti

AVV. LUCA GLERIA
Caro Lambertini,
grazie per il libro del tuo libro che mi ha colpito e mi ha fatto riflettere su alcuni aspetti teorici e pratici.
Luca Gleria

ANDREA ZOPPINI
29.8.2020
Caro Lambertini,
Ti ringrazio del tuo libro, molto gradito e interessante. Ho letto il libro con interesse e ho apprezzato molto il tuo modo di esporre le cose. Un caro saluto.
Andrea Zoppini

Comune di Verona

Verona, 24 agosto 2020

Cara Lambertini,
Il ringrazio per il gentilissimo messaggio del tuo ultimo saggio "Il Presidente delle società di capitali - valori, funzioni, responsabilità". Sono d'accordo con te. Vi sono sicuramente molti spunti sulla pratica amministrativa oltre ai preziosi consigli che la tua professionalità ed esperienza possono suggerire agli stessi organi.
Ti faccio i complimenti per l'iniziativa e ti auguro un grande successo editoriale.

Un caro saluto.

Francesco

Caro Lambertini,
Ti ringrazio per l'interessante testo che mi hai donato.
Ho avuto modo di ammirare alcune recensioni e mi è piaciuta la dimensione che in parte ritrovo nel libro che ti invio.
Nell'attesa di poter discutere un bel libro ti saluto con un affettuoso abbraccio (che non mi costa un euro!).
Francesco

Da: Sandro Boacchini
A: Carestimo Lambertini
Oggetto: Saluto

Sandro Boacchini
Presidente
Masi Agricola S.p.A.
tel: +39 045 885211

MASI

Venezia, 6.10.20

Caro Umberto

grazie per il tuo libro e per la dedica affettuosa - Per essere emulo "del mentore", ho ricominciato a scrivere di legge con l'attenzione che usavo prima per fare documenti che finiti di riflettere sulle cose in cui lavoro. Restano da fare da una recente ripubblicazione un'analisi attuale, prima, forse, con l'aiuto della tua esperienza (nel caso: 20 anni), non solo a scriverlo e leggere le pagine ripubblicate in qualche delle tue opere: che ho con piacere conosciuto da un anno, una ripubblicazione, ma ho fatto un numero di cose che non sono state che un servizio di lettura a favore: tutti i materiali, letterari, poi, mi sono sentiti "colto" e "divertito". Non mi stento nell'incidentalmente a fare un po' di cose in tuo onore e a regalarle, ma sto "facendo" il libro che ho a portata di mano che ti ha deciso sul serio -

Infeltrimento, non è necessario nella tua scrittura per fornire notizie e

Da: Mario De Mari <mari@vittorio.demari.it>
 Inviato: martedì 29 settembre 2020 16:55
 A: Studio IJA
 Oggetto: SPAM: RINGRAZIAMENTO
 Priorità: Basso

Caro Umberto,
 ho ricevuto il libro frutto della tua ultima fatica e ti ringrazio di cuore; potrà essere utile anche ad un sempiterno penalista come me che spesso si pone domande: andate per risolvere rebus giuridici partorii dalle fantasie di qualche Pubblico Ministero.

Un caro saluto. MVDM

Da: Gianfranco Sasso <gsasso@studiosasso.net>
 Inviato: venerdì 11 settembre 2020 10:15
 A: Avv. Umberto Lambertini

Caro Umberto, ti ringrazio dell'omaggio del tuo il Presidente della società di Capitali, che ho molto gradito. Complimenti per la tua attività di pubblico e professionale apprezzata anche localmente dal collegio delle BCC Venezia.

Un caro saluto
 Gianfranco Sasso

All'attenzione dell'avvocato
 Umberto Lambertini

Caro avvocato,

La ringrazio per la monografia sul "Presidente delle società di Capitali". Nei giorni scorsi mi sono procurato il tuo volume al Lido di Venezia, dove ho trascorso qualche giorno di relax, e l'ho trovato davvero molto interessante. Leggere quelle pagine mi ha avuto intrapreso con aerea convinzione, su spinta di mio padre, poiché quando mi mancavano solo tre esami (penso che sono) e mi iscrissi a Scienze politiche, che consideravo più coerente con il lavoro di giornalista nel quale avevo già impegnandomi.

Ora ho passato il libro a mio figlio Giuseppe che, guardacaso, sta completando la tesi in Giurisprudenza.

Un doppio grazie, dunque. E a presto vederli.

Una forte stretta di mano

Mazzeo Breda

Da: Giovanna Vitellini <vitellino@vittorio.demari.it>
 Inviato: martedì 22 settembre 2020 21:22
 A: Studio IJA - Avv. Umberto Lambertini
 Oggetto: un saluto e grazie

Caro Umberto, mi è arrivato il tuo libro. Grande, è molto bello. Vi si coglie tutta la tua statura di un uomo che ha lavorato molto e al punto del presidente che quella di essere un deficiente a livello giurisprudenziale.

Nell'auspicio di rivederti presto invio a te e a tua moglie i miei più cordiali saluti. Giovanna

Da: Segreteria Migliorini <segreteria@studiosasso.net>
 Inviato: lunedì 14 settembre 2020 13:22
 A: Avv. Umberto Lambertini

Caro Umberto,

ti ringrazio vivamente per il dono del tuo libro e ti ringrazio per avermi dato... l'opportunità di una sofferta presenza sul campo.

A parte gli scherzi ad un primo sguardo mi sembra un buon lavoro ma mi rivedo una lettura attenta e soveramente critica.

Grazie un caro saluto.

M.

Studio avv. Mario Migliorini

Da: Studio Racugno <info@racugno.com>
 Inviato: mercoledì 12 agosto 2020 18:13
 A: Studio IJA
 Oggetto: Presidente spa

Buone Colleghe sto leggendo con estremo interesse il Suo volume, che casualmente ho accostato al mio. Mi sa di grande aiuto per un breve scritto che sto terminando sul tema per deciderlo ad Alberto Arici.

Complimenti vivacissimi e cordiali

Jurielke Racugno

Da: Avv. Carlo Fratta Pasini <carlo.frattapasini@gruppoassociati.com>
 Inviato: mercoledì 9 agosto 2020 15:26
 A: Studio IJA
 Oggetto: Il Presidente delle società

Caro Umberto,

grazie di cuore del volume, che accompagnerà le mie ferie, dalla dedica e dall'augurio. In effetti l'ho già letto e ho trovato di grande aiuto per un breve scritto che sto terminando sul tema per deciderlo ad Alberto Arici.

Stacca estate

PROF. AVV. ANDREA VICARI
 DIPARTIMENTO DI DIRITTO COMMERCIALE
 DELLA FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA
 DELLA UNIVERSITA' DEGLI STUDI TORVATO
 MILANO 20122 - ITALIA
 VIA PIEMONTE 6/8
 TEL. +39 02 5835231 +39 02 5835240
 FAX. +39 02 5835275
 e-mail: avvicari@uniroma2.it

Milano, 21 settembre 2020

Prego sig.re
 Avv. Umberto Lambertini
 Corso Cavotti 44
 37121 Verona

Caro Umberto,

ho ricevuto il tuo interessantissimo libro sul presidente del consiglio di amministrazione. Il tema è veramente di grande rilievo, anche pratico, e lo leggerò con molta attenzione (e probabilmente ne farò buon uso nella professione).

Ritornando cordialmente con un articolo sui prodotti di investimento assicurativo, che potrà forse avere per te un qualche interesse scientifico (non altro avrà un interesse pratico: immagine che, considerando il tuo curriculum di ingegnere avvocato di affari, sarà anche un ottimo investimento...).

Spiedo di incontrarci presto, ti saluto molto cordialmente.

Andrea Vicari

Da: Gianpaolo Ranocchi <gianpaolo.ranocchi@abur.it>
 Inviato: martedì 8 settembre 2020 12:43
 A: Studio IJA
 Oggetto: tempo

Caro Umberto, mi chiedo come tu faccia a trovare il tempo e l'entusiasmo professionale per pubblicazioni editoriali così impegnative...

Congratulazioni, quindi, anche se mi permettono di consigliarti (infeltrimento) qualche giro in bicicletta in più. Grazie davvero per il regalo pensiero e per la dedica.

Almeno ancora una sera in sogno con il tuo libro che brognerò passare ad incassare. Venerdì tra te e te lo metto in mora.

Ciao Paolo

Verona, 04 novembre 2020

Caro Umberto,

Ti ringrazio per avermi mandato il tuo libro "Il Presidente delle Società di Capitali". Nella mia vita imprenditoriale ho ricambiato spesso molta confusione riguardo a questo ruolo. Interpretato in alcuni casi come inutile funzione di rappresentanza ed in altri quasi come un amministratore unico a prescindere dai poteri attribuiti.

Ti faccio quindi i più sinceri complimenti per la scelta del tema e leggerò il tuo libro con vero interesse.

Con viva cordialità e stima.

Andrea

Aziende di famiglia. L'imprenditore esperto ed il passaggio generazionale

78

Quasi tutte le iniziative che si rivolgono alle aziende di famiglia sono concentrate su di un momento nevralgico e spesso traumatico: il passaggio del testimone dall'imprenditore a chi gli deve succedere. In effetti è sempre difficile determinare il momento più opportuno e la persona più adatta a proseguire nella direzione dell'azienda.

Ed è giusto quindi che una buona parte delle analisi giuridiche e di tecnica aziendale si concentrino nella preparazione e nella gestione del cambio generazionale. Ci si dimentica a volte però che l'imprenditore che trasferisce il suo potere, non sempre – forse meglio: quasi mai –, ha completato il suo compito.

Se è vero infatti che le aziende di famiglia condotte da un ultra settantenne cominciano spesso a declinare (ma le eccezioni sono tante: si vedano Buffett e Del Vecchio, ad esempio, ma anche diversi avvocati italiani al vertice della professione), è anche vero che non si può e non si deve rinunciare alle esperienze e alle capacità di chi ha diretto l'azienda, ha individuato il successore e molto ancora ha da dare e da fare.

Non più in prima linea, evidentemente, perché energia e freschezza potrebbero apparire appannate, anche quando non lo sono. Ma sicuramente sono intatte le capacità di consigliare, di elaborare strategie aziendali vincenti, di fare sintesi su informazioni provenienti da settori diversi.

E allora è meglio non pensionare l'imprenditore in età, come non si butta il bambino con l'acqua sporca. Gli antropologi osservano come nelle società tradizionali i vecchi vengano rispettati per questa loro capacità e vengano utilizzati per questa loro preziosa funzione. Le qualità *“Utili che tendono ad aumentare con l'età, comprendono l'esperienza nel proprio campo di attività,*

la capacità di inquadrare le persone e di gestire i rapporti personali, la disposizione ad aiutare il prossimo senza egocentrismi e infine quelle capacità di ragionamento sintetico-interdisciplinare che consente di risolvere problemi complessi, facendo interagire più dati” J. Diamond, *Il mondo fino a ieri – Che cosa possiamo imparare dalla società tradizionali*, Einaudi, 2012, 238-2039.

Il mutare dei punti di forza induce molti lavoratori anziani a dedicare una parte preponderante dei loro sforzi a compiti di supervisione, amministrazione, consulenza, insegnamento, elaborazioni di sintesi e strategie, contribuendo a prendere decisioni strategiche sul futuro delle loro aziende.

Passaggi generazionali troppo frettolosi, anche quando individuano il parente (il figlio, il nipote) o il terzo a cui affidare il comando dell'azienda, tendono a “ibernare” il precedente imprenditore magari nominandolo “presidente onorario” o costruendogli una mitologia su misura (biografia, fondazione o altro) per evitare che possa fare danni.

Oggi, il presidente di una regione marinara sostiene che i vecchi non sono produttivi e possono morire di Covid senza arrecare danno al nostro sistema economico. Ci manca solo che sostenga che il Covid non esiste e che la morte di decine di migliaia di italiani è opera dell'INPS!

Se vuole, siamo in grado di dimostrare, con esempi concreti, a cosa serve e quanto serve l'imprenditore che ha risolto positivamente il passaggio generazionale e non ha nessuna voglia di passare il suo tempo sui campi da golf o risolvendo i cruciverba della Settimana Enigmistica.

E neppure a leggere i giornali che riportano le sciocche considerazioni di un presidente di Regione.

SMILEY'S PEOPLE

Politica e affari. Ancora un paracadute per Mediaset

Il fatto che un ottantaquattrenne, non in perfetta forma, riprenda il centro della scena politica italiana non deve stupire e neppure scandalizzare.

Nel '94, molti sostenevano che quello stesso uomo si fosse impegnato in politica per risolvere una complessa situazione finanziaria ed economica della sua azienda.

Forse era vero, avendo rischiato il fallimento di Publitalia, a seguito della denuncia di gravi irregolarità gestionali ai sensi dell'art. 2409 c.c., proposto dal Pubblico Ministero dott. Greco.

Sul piano giudiziale, quella questione era stata risolta dalla grande intelligenza tattica di Piergiusto Jaegerma, a quanto sembra, rimaneva un problema di natura finanziaria.

In ogni caso, qualunque motivazione avesse l'imprenditore, la sua presenza in politica ha coinciso con una forte ripresa delle sue aziende.

E questo risultato deve essere apprezzato, quanto meno sul piano della conservazione dei livelli occupazionali.

Oggi, alla politica italiana si chiede di difendere Mediaset contro l'invasore francese, non essendo risultata efficace la cosiddetta Legge Gasparri (l'appartenenza del quale al partito dell'imprenditore deve ritenersi del tutto casuale) ed il soccorso a suo tempo prestato dall'autorità per le garanzie della comunicazione AGCOM (aprile 2017).

Infatti la Corte Europea di Giustizia, nel settembre scorso, ha ritenuto illecita la norma contenuta nell'art. 43, co. 2° della Legge Gasparri, perché costituireb-

be: *“Un ostacolo vietato alla libertà di stabilimento, in quanto non idonea a conseguire l'obiettivo della tutela del pluralismo dell'informazione”*.

Di cosa stiamo parlando? Dell'attacco di Bollorè, tramite Vivendi, la società francese leader della comunicazione, a Mediaset, scalando il capitale sociale di questa società sino al limite di un diritto di voto pari al 29,9%, con rilevante impatto nelle deliberazioni straordinarie (veto ad operazioni che incidono sullo statuto) e nelle ordinarie (nomina di amministratori e sindaci).

Una parte di queste azioni erano state “congelate” con provvedimento del Tribunale di Milano, contrariamente ad un provvedimento disposto dall'autorità giudiziaria spagnola.

Il fatto è che l'art. 43 della Legge Gasparri è stato poi sottoposto al vaglio della Corte Europea per giudice amministrativo italiano e la sentenza della Corte Europea ha riaperto la scalata di Vivendi.

Di qui la norma anti-scalata che il nostro Consiglio dei Ministri ha varato, giustificando la difesa dell'italianità, in un momento come questo, in cui la pandemia ha indebolito molte imprese italiane, con il rischio di essere fagocitata da concorrenti esteri.

Naturalmente la tutela delle nostre imprese merita molta attenzione, anche a prezzo di ledere i principi generali di libera concorrenza.

Così come merita attenzione, per gli aspetti di costume politico, la nuova “discesa in campo” di chi, nel bene e nel male, ha condizionato la vita politica e sociale di questo paese dal '94 in poi.

PIOVE

La notte
con rami di pioggia
ha vinto l'arsura testarda

il mattino
profila nel sonno
il tuo volto chiaro

e mi consola guardarti.

IL MIO FUTURO

I giovani occhi illividiscono
nella luce opalescente del lampadario antico.
La stanza irrigidita galleggia
nel tramonto d'ottobre che spegne il canale.

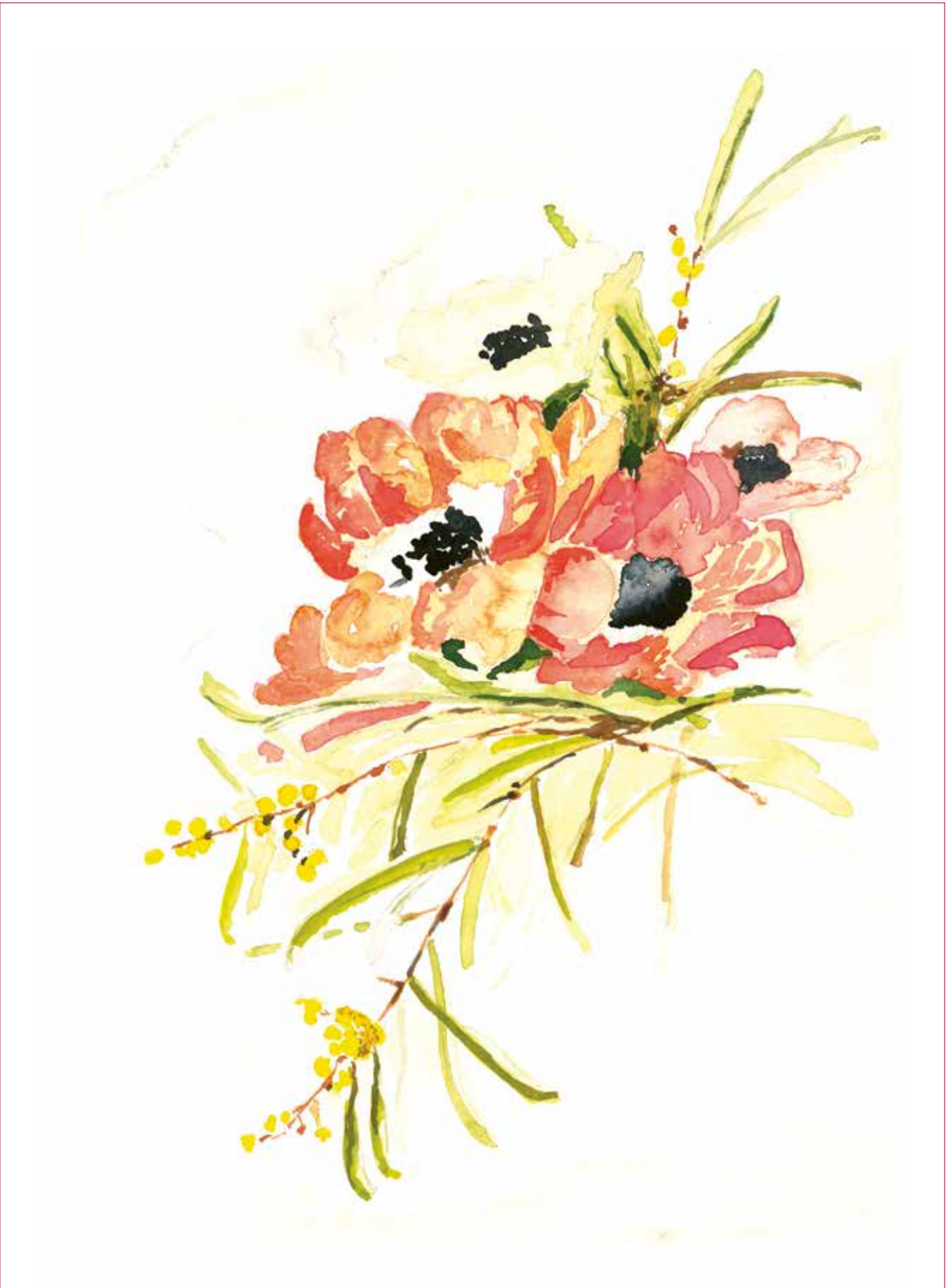
Attratto dalla fatica di vivere,
speculo ozioso
su programmi di lavoro lontani,
nel quieto orizzonte ambizioso
di essere umano

LIBERO

Un'aria azzurra, ormai d'aprile,
misura il perimetro scomodo
della mia nuova prigionia.

La libertà cresce per dispetto
dietro le grate del fare.

Mi sento libero,
come il volo a freccia dell'anatra
dentro gli argini alti del fiume
tra le case



DOMENICA 19 MARZO

C'è un mistero femminile
nell'imbarazzo improvviso
e nella nostalgia dello stupore
per un bacio inatteso

DICEMBRE

Nel forte controluce,
tra il giallo bruciato delle ultime foglie,
mi percuote
il sacco di stracci di lana sotto porta San Giorgio
con gli occhi chiusi
il viso composto
sotto il passamontagna blu.

Solo ieri quest'uomo era il nero
alto e magnifico
in un lungo caffettano chiaro
in attesa di un domestico autobus

Nell'aria addobbata del pomeriggio
rivendeva fiero
le perline dei conquistatori della terra,
indomabile nel portamento
ai bozzoli inquieti per il tutto in eccesso.

L'indifferenza annoiata della società dei due
terzi
mi opprime come una colpa
tra le coccole del letto
per il fagotto sul duro selciato.

Deve ancora passare questo dicembre del cuore
per ritornare uomini.
Uguali

SAN MARTINO

Una collana di sabati tranquilli
si sfilava dal fermaglio di questo pomeriggio,
dedicato al solidale generoso cavaliere

la corolla di cristallo allunga il collo
per rendere utile il suo becco di luce,
illuminando il vecchio legno giallo

Consumate oramai le ultime difese
usciamo dalla laguna in mare aperto.



Lambaran



L | A

LAMBERTINI & ASSOCIATI

Studio Legale

R. Rordorf, A. Antonucci, M. Bianca, M. De Acutis,
M. De Cristofaro, G. Gioia, L. Lambertini, M. Maggiolo,
G. Meruzzi, P. Montalenti, U. Morera, M. Passalacqua,
G. Presti, F. Riganti, M. Rossetti, F. Sartori

Le AZIONI di RESPONSABILITÀ
nei confronti degli AMMINISTRATORI
di SOCIETÀ DI CAPITALI

Profili sostanziali e processuali

a cura di

Matteo De Poli e Gianluca Romagnoli


Pacini
Giuridica



SMART BOOK!
Espansione digitale
con legislazione
e giurisprudenza