

16 marzo 2020

≡ IL VALORE ≡

della Professione

News letter ai Collegi dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Catanzaro



PRATICA E DIRITTO FINANZIARIO

OBBLIGO DI TRASPARENZA
PER I CONTRATTI DERIVATI

di Giovanna Grande

La Corte di Appello di Milano con la sentenza n. 4188 del 17/10/2019 ha sancito la nullità ex art. 1325 c.c. dei contratti derivati Interest Rate Swap Over The Counter, carenti di informazioni su elementi essenziali sui quali si deve formare la volontà negoziale del cliente e cioè, il grado di rischio assunto, il mark to market e il margine di intermediazione o remunerazione spettante alla Banca

Si premette che gli IRS sono contratti bilaterali, negoziati al di fuori di mercati regolamentati, utilizzabili per gestire il rischio del tasso di interesse, mediante lo scambio, in date stabilite e per un periodo prefissato, di flussi di denaro di segno opposto determinati applicando ad uno stesso capitale nominale due diversi tassi d'interesse. Per poter scommettere sul rischio le parti debbono poter consapevolmente gradare tale rischio utilizzando, esclusivamente gli strumenti indicati nel contratto.

Il Tribunale di *prime cure*, in merito al caso trattato dalla Corte di Appello di Milano, aveva già sancito che "il contratto derivato ha quindi ad oggetto il differenziale prodotto, secondo le regole stabilite nel medesimo contratto e la cui causa è ravvisabile nello scambio dei flussi prodotti dal contratto.... L'alea rientra quindi nella causa del contratto derivato, nel senso che, se manca l'alea, viene meno il giustificazione dello scambio del differenziale, e la mancanza di alea comporta la nullità del contratto ex art 1418, comma 2 c.c., in relazione all'art. 1325 c.c.. L'alea bilaterale non richiede che il rischio sia equilibrato, ossia che le parti abbiano la stessa probabilità che si verifichi l'evento a sé favorevole, ma sussiste l'alea bilaterale anche quando il rischio è sopportato in misura diversa dal contraente.

La Corte di Appello esamina, minuziosamente l'aspetto tecnico dei contratti IRS OTC, precisando che gli stessi sono identificati tramite il cosiddetto *pay-off*, ossia tramite la descrizione precisa dei flussi di cassa che Banca e cliente si sono scambiati nel tempo. Questi flussi di cassa dipendono dal valore osservato a determinate scadenze future di un prodotto sottostante (ad esempio Euribor 3 mesi). Il *pay-off* dei derivati in questione è il risultato di una complicata funzione del valore futuro, ignoto a priori, del prodotto sottostante, che si basa sulla data di stipula del contratto, in cui sono disponibili i prezzi a termine che rappresentano il valore atteso al futuro, rispetto a tutte le informazioni disponibili al tempo zero (cd. "**Curva Forward Euribor 3M**"). Non esistendo un sistema di calco-

lo standard, ciascuna Curva Forward è costruita attraverso un algoritmo elaborato da ciascun soggetto giuridico interessato, che poi la pubblica nelle proprie banche dati (Bloomberg, Reuters, Standard&Poors). Per poter contenere un numero minimo di informazioni condivisibili, è quindi necessario che il contratto derivato contenga gli strumenti per identificare in modo preciso quale Curva Forward (elaborata da quale soggetto, quando e dove pubblicata) le parti hanno stabilito di utilizzare per determinare il pay-off del derivato.

Ora nel caso di specie, i due contratti in oggetto omettono ogni indicazione su come identificare in maniera univoca la Curva Euribor 3 M, utilizzata dalla banca per calcolare il *play-off* dei due derivati.

E' verosimile che il dato in questione potrebbe essere ricavato da un investitore particolarmente preparato in materia di analisi finanziaria, conoscendo però altri fattori del contratto derivato, come ad esempio (a) il valore del Mark to Market al momento della stipula del contratto; (b) la formula matematica utilizzata per attualizzare i flussi futuri derivanti dall'esecuzione del derivato; (c) l'importo complessivo del margine di intermediazione.

Per Mark to Market, si deve intendere la somma algebrica attualizzata dei flussi (positivi e negativi) che si genererebbero alle scadenze concordate, qualora l'andamento del parametro variabile (nel caso in esame, Euribor 3M) confermi lo scenario probabilistico (la Curva Forward Euribor 3M utilizzata) esistente alla data della stipula del contratto. **Pertanto, per determinare il Mark to Market è necessario che venga fornita anche la formula matematica utilizzata, per l'attualizzazione dei flussi attesi.** Pertanto, il mark-to-market – inteso come il valore probabilistico che ex ante si assegna al differenziale a scadenza del derivato, calcolato sulla base di determinati criteri – costituisce un elemento essenziale del contratto, configurandosi come il suo oggetto.

Al fine di poter valutare compiutamente un contratto derivato, occorre evidenziare il procedimento di attualizzazione, alla cui base c'è la conoscenza del tasso forward (o tasso di interesse a termine o tasso implicito) che rappresenta il rendimento di uno

OBBLIGO DI TRASPARENZA PER I CONTRATTI DERIVATI

zero coupon con inizio differito. Essendo relativo a un intervallo di tempo futuro, è la sintesi delle previsioni medie del mercato sui futuri tassi spot, ovvero il valore del tasso forward di adesso è il valore del tasso spot che il mercato si aspetta di avere tra un anno.

Ne deriva che i tassi forward dipendono dalla curva dei rendimenti dei titoli, i quali sono funzione del rischio legato all'emittente, della liquidità e della durata dell'investimento. Come precisato dalla sentenza in commento, l'andamento della curva dipende dalla teoria adottata dagli operatori istituzionali tra le tre esistenti in matematica finanziaria:

Teoria delle aspettative, secondo la quale il tasso forward implicito nella struttura a termine è la migliore previsione possibile del tasso che effettivamente si realizzerà sul mercato in un determinato periodo, si fonda sull'assenza di costi di transizione e sull'assunto che il tasso forward per un certo periodo sarà uguale al tasso a pronti atteso. Secondo tale teoria i titoli con diversa scadenza sono perfettamente sostituibili e per gli investitori è indifferente acquistare titoli scadenti al termine programmato, oppure investire in titoli con durata più breve e successivamente reinvestire fino alla scadenza programmata, o infine, investire in titoli aventi scadenza superiore e disinvestire anticipatamente.

In altre parole, il tasso forward è quello che rende equivalente le seguenti due strategie di investimento:

Investire in un'unica operazione con durata fino a

j al tasso s_j ;

Investire in una prima operazione con durata fino

ad i al tasso s_i e quindi rinnovare l'operazione per il periodo rimanente da j ad i

Stante la natura di tassi impliciti coerenti con la curva dei tassi spot, i tassi forward devono rispettare la seguente equazione per $i < j$, dove i e j sono anni

$$(1+s_j)^j = (1+s_i)^i (1+f_{i,j})^{j-i}$$

f = tasso forward

s = tasso spot

$$f_{i,j} = \left[\frac{(1+s_j)^j}{(1+s_i)^i} \right]^{1/j-i} - 1$$

Teoria della preferenza per la liquidità si basa sul concetto che la fluttuazione del valore dei titoli dipende dalla scadenza e che gli investitori preferiscono titoli a breve scadenza. Solo offrendo un premio in aggiunta al tasso di interesse si possono stimolare investimenti a lunga scadenza. Secondo

tale teoria per il calcolo dei tassi forward si adotta la seguente formula:

$$f_{i,j} = \left[\frac{(1+s_j)^j}{(1+s_i)^i} \right]^{1/j-i} - 1$$

Teoria dei mercati segmentati, si basa sull'assunto che il tasso di interesse per ogni scadenza è determinato dalla legge della domanda e offerta per quella scadenza e che i titoli a diversa scadenza non sono affatto sostituibili. L'andamento della curva è positivo per l'elevata propensione alla liquidità e la bassa propensione al rischio.

Pertanto, dalla teoria adottata dall'investitore istituzionale per il calcolo dei rendimenti futuri dei titoli dipende il valore dei tassi forward e, quindi, il mark to market.

Premesso che non è compito del cliente ricostruire il procedimento logico - matematico adottato dalla banca nella valutazione dei derivati, ove, però, per assurdo lo stesso volesse, ricorrendo *aliumde* a nozioni e a complesse e sofisticate tecniche di matematica, ricostruire il procedimento seguito dalla Banca, sarebbe impossibilitato per omessa esplicitazione degli elementi fondamentali di calcolo. Per tale motivo la Corte di Appello di Milano ha sancito la nullità dei contratti derivati che non contengono adeguate informazioni sul calcolo dei tassi forward, sul mark to market e sul rendimento richiesto dalla banca, perché carenti degli elementi essenziali dai quali dipende la formazione di un consenso informato in capo al cliente.

In merito al margine di intermediazione, riprendendo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. Sent. N 3459/2013 e n. 4303/2015, la sentenza in commento, ha statuito che l'omessa indicazione del margine di profitto falsa l'equilibrio probabilistico e, dunque contrattuale tra le parti, le quali possono addivenire a un contratto aleatorio, purché i termini della scommessa siano assolutamente trasparenti per entrambi i contraenti.

Conclude infine la sentenza che la necessità di evidenziare in contratto il mark to market e di indicare i criteri oggettivi di calcolo, deriva anche dal fatto che lo stesso *coincide con il fair value iscrivibile in bilancio ai sensi dell'art. 2427 bis c.c., senza margini di discrezionalità nel calcolo di questo valore, a pena di violazione dei criteri di iscrizione delle poste di bilancio. Ne deriva, pertanto che i termini contrattuali impongono che tale fair value sia chiaramente dichiarato o, quantomeno, determinabile, in base a criteri oggettivi.*

ACCERTAMENTO E CONTENZIOSO

LA GUARDIA DI FINANZA
ESTENDE L'AUTOTUTELA SUI PROPRI ATTI

di Antonio Bevacqua

Con il termine “autotutela” viene designata l'attività posta in essere dalla Pubblica Amministrazione attraverso l'esercizio del poterdovere di riesaminare il proprio operato, in totale autonomia, appunto, al fine di correggere o rimuovere e/o sostituire propri atti nei quali riconosca sussistenti vizi di legittimità o di merito.

L'istituto dell'autotutela è operante **anche nel campo tributario** per quanto concerne gli atti formati dall'Amministrazione Finanziaria e l'esercizio di tale potere è disciplinato dall'art. 2-quater del D.L. 564/1994, convertito dalla L. 30/11/1994 n. 5, e dal successivo Decreto Ministeriale attuativo dell'11 febbraio 1997, n. 37.

Secondo tale norma gli organi competenti per l'esercizio del potere di autotutela (annullamento, revoca d'ufficio o rinuncia all'imposizione) sono rappresentati dall'Ufficio che ha emanato l'atto illegittimo o che è competente per gli accertamenti d'ufficio, ovvero, in via sostitutiva, in caso di grave inerzia, dalla relativa Direzione regionale.

Nella materia tributaria, in linea generale, gli atti sui quali è consentito di esercitare il potere di autotutela sono rappresentati solo dagli atti accertativi, da quelli esecutivi, dai dinieghi o dai mancati rimborsi, tutti quegli atti, cioè, avverso i quali è esperibile la tutela del contribuente presso le commissioni tributarie. Ne deriva che **non sono attratti dalla disciplina dell'autotutela gli atti endoprocedimentali tributari** e, tra questi, quelli emessi dalla Guardia di Finanza in sede di verifica o controllo.

Tuttavia, è stato proprio il Comando Generale della Guardia di Finanza, nel corposo “Manuale operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali” (la Circolare 1/2018), ad affermare che “in ragione del rinnovato rapporto di fiducia e collaborazione Fisco-contribuente” ha ritenuto che fosse “opportuno, se non necessario” dover

considerare e adeguatamente approfondire i fatti intervenuti successivamente alla conclusione della propria attività ispettiva, suscettibili di fornire una nuova e più favorevole rappresentazione della posizione del contribuente.

Al verificarsi di tali casi i Reparti del Corpo sono stati perciò istruiti a fornire tempestivamente agli Uffici dell'Agenzia delle Entrate i nuovi elementi venuti a conoscenza, verosimilmente indicati dal contribuente, affinché “l'Ufficio impositore sia posto nella migliore condizione di esercitare la propria funzione senza recare ingiusti danni al contribuente”.

L'apprezzabilissima posizione assunta dalle Fiamme Gialle, peraltro ribadita in sede di audizione parlamentare, muove anche dalla preoccupazione che il contribuente, ad esempio, in pendenza del giudizio tributario, possa essere raggiunto da provvedimenti cautelari sulla base di quanto contenuto nel processo verbale di constatazione cui abbia fatto seguito l'atto impositivo. In queste circostanze i Reparti dovranno partecipare all'Agenzia i nuovi elementi conosciuti, onde consentire a quegli Uffici l'eventuale azione di annullamento o modifica dell'atto in autotutela.

Nell'ipotesi, invece, in cui l'atto impositivo non sia stato ancora emesso, dopo attenta valutazione dei nuovi elementi forniti dal contribuente, i Reparti della Guardia di Finanza avranno la facoltà di riaprire il processo verbale di constatazione già consegnato alla parte o, in alternativa, di trasmettere la nuova documentazione all'Agenzia delle Entrate.

Da più parti tale indirizzo della Guardia di Finanza è stato segnalato come “**un importante segno di civiltà giuridica**”, rispettoso del dettato costituzionale (artt. 24, 53 e 97), idoneo, anche, a consentire agli operatori dell'Agenzia delle Entrate una più serena attività di revisione del proprio operato, al riparo dal **timore di responsabilità contabili**.

ACCERTAMENTO E CONTENZIOSO

INDAGINI FINANZIARIE ESTESE A TERZI
(RECENTE GIURISPRUDENZA)

di Maurizio Toraldo*

Una metodologia investigativa particolarmente utilizzata dall'Amministrazione Finanziaria è rappresentata dalle indagini finanziarie che, nel tempo, hanno assunto una crescente invasività nei confronti dei soggetti sottoposti a verifica.

La norma che consente tale potere all'Ufficio è l'art. 32 del D.P.R. 600/73.

Nel corso degli anni la materia ha subito delle progressive modifiche in nome della lotta all'evasione fiscale, che ha portato il legislatore a dotare gli organi preposti alle indagini di maggiori e più penetranti poteri, nonché all'abolizione del segreto bancario e al progressivo ampliamento dell'ambito di applicazione.

Per poter esperire tali indagini i verificatori (Agenzia delle Entrate e Guardia di Finanza) devono dotarsi, preventivamente, di una autorizzazione amministrativa rilasciata dall'organo gerarchicamente superiore, ovvero, per i funzionari amministrativi, il Direttore Centrale dell'Accertamento o il Direttore Regionale dell'Agenzia delle Entrate e, per la Guardia di Finanza, il Comandante Regionale.

I punti cardine della normativa in materia sono l'individuazione dei soggetti sia attivi che passivi coinvolti nelle indagini creditizie e finanziarie e l'uso di presunzione per qualificare come ricavi i versamenti e i prelevamenti bancari, non adeguatamente giustificati dal soggetto sottoposto a verifica.

In particolare, l'art. 32 D.P.R. 600/73 dispone che saranno considerati ricavi sia i versamenti che i prelevamenti sul conto corrente che non siano stati adeguatamente giustificati dal contribuente.

Per mitigare gli effetti di tale normativa il legislatore, con la Legge n. 225/2016, ha introdotto delle limitazioni alla presunzione sui prelevamenti delle imprese prevedendo che tale presunzione si applica agli importi superiori a 1.000 euro giornalieri e 5.000 euro mensili.

È opportuno ricordare, altresì, che **la presunzione secondo cui sia i versamenti che i prelevamenti sono considerati ricavi può essere utilizzata solamente nei confronti dei titolari di reddito di impresa**, dovendosi escludere l'applicazione ai lavoratori autonomi, a seguito di modifica dell'art. 32 che non contempla più il termine "compensi" e ciò per effetto della sentenza n. 228/2014, emessa dalla Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità della norma nella parte in cui disponeva la presunzione di maggiori compensi desumibile dai prelevamenti effettuati dai titolari di reddito di lavoro autonomo.

Riguardo alla natura della presunzione contenuta nell'art. 32 si può affermare che la giurisprudenza è pacifica sulla natura di "**presunzione legale relativa**", producendo l'effetto di invertire l'onere della prova in capo al contribuente, chiamato a dimostrare, nelle circostanze specifiche, la natura delle somme o la loro destinazione. Si tratta di disposizioni molto rigorose, oggetto di numerosi interventi da parte della Corte costituzionale che ha difeso il contenuto di tale disciplina, limitandosi a correggere gli aspetti meno garantisti e più controversi (Corte Cost. 8/6/2005, n. 225), attribuendo, pertanto, all'art. 32, comma 1, n. 2 del D.P.R. n. 600/1973 la natura di presunzioni legali relative a tutela dell'interesse fiscale.

Ulteriore aspetto della questione riguarda la **possibile utilizzabilità della presunzione con riferimento ai versamenti e prelevamenti effettuati sui conti correnti intestati a soggetti terzi rispetto al soggetto nei cui confronti viene eseguita la verifica**.

L'Ufficio sovente estende il controllo anche "a soggetti terzi, comunque, legati al contribuente", ritenendo, in tale ipotesi, che l'intestazione del rapporto finanziario sia fittizia e che le movimentazioni effettuate dal soggetto terzo risultino, in effetti, riconducibili al soggetto sottoposto a controllo. In pratica, nell'attività accertatrice, si ritiene che dai conti correnti intestati a terzi possano emergere degli elementi validi per quantificare l'eventuale maggior reddito non dichiarato dal soggetto accertato.

Ai fini della prova, secondo l'Ufficio è sufficiente evidenziare l'esistenza di situazioni che anche potenzialmente possano indurre a ritenere che l'intestazione del conto "formale" non coincide con quella "sostanziale", dimostrando, sulla scorta di presunzioni gravi, precise e concordanti, la effettiva riferibilità al contribuente accertato delle movimentazioni bancarie sul conto di terzi.

In proposito l'Agenzia delle Entrate, con la Circolare n. 32/E del 19 ottobre 2006, ha chiarito che laddove sia in corso un controllo nei confronti di un determinato contribuente, è possibile estendere le indagini finanziarie a soggetti terzi, nell'ipotesi di rapporti cointestati e/o in disponibilità per delega e/o per interposizione fittizia e ha precisato che per "soggetto terzo" si fa riferimento a familiari ovvero a tutti coloro che sono legati al soggetto sottoposto a controllo da particolari rapporti, quali quelli di coinvolgimento o di rappresentanza organica.

Tale ragionamento è stato avallato dalla giurispru-

INDAGINI FINANZIARIE ESTESE A TERZI (RECENTE GIURISPRUDENZA)

denza della Suprema Corte.

Di recente, però, sempre più di frequente accade che l'Ufficio estenda le proprie indagini oltre che sui conti correnti intestati alle società di persone che di capitali, sottoposte a verifica, anche sui **conti correnti dei rispettivi soci**, considerando **ricavi** i versamenti e i prelevamenti sia della società che dei soci, che considera non giustificati.

Sul tema sussistono diverse pronunce della Cassazione tra loro confliggenti, finché la sentenza n. 33596 del 18.12.2019 sembra aver messo un punto tra le contrapposte interpretazioni, statuendo sul disposto del giudice di appello che ha *“ritenuto legittima l'estensione dell'accertamento anche ai conti correnti dei soci, tenendo conto solo della loro qualità di soci, senza tenere conto della sussistenza o meno di elementi presuntivi che facessero emergere la riferibilità alla società anche dei conti correnti dei soci”*.

Preliminarmente, il Collegio fa un excursus sui diversi orientamenti in materia, richiamando, *in primis* parte della giurisprudenza di legittimità secondo la quale le disposizioni normative in tema di imposte dirette e Iva consentirebbero l'Ufficio a **estendere l'indagine bancaria anche ai congiunti dei soggetti sottoposti a verifica**, qualora l'Ufficio abbia motivo di ritenere gli stessi **connessi e inerenti al reddito del contribuente**, tale presunzione, salva prova contraria, è ravvisabile nel **rapporto familiare**, sufficiente a giustificare la riferibilità al contribuente accertato delle operazioni riscontrate sui conti correnti bancari degli stessi soggetti (Cass. Civ., 30 luglio 2018, n. 20118; Cass. Civ., 10 febbraio 2017, n. 3628; Cass. Civ., 1 febbraio 2016, n. 1898; Cass. Civ., 1 ottobre 2014, n. 20668; Cass. Civ., 4 agosto 2010, n. 18083).

A completamento richiama quella parte della giurisprudenza che ritiene, invece, che la sola sussistenza del rapporto familiare o della qualità di socio o di amministratore, non legittimi l'Ufficio a estendere nei loro confronti le indagini e i risultati, imponendo invece all'Agenzia la **dimostrazione della sussistenza di indizi che facciano presumere la riconducibilità alla società delle somme transitate nei conti personali** (Cass. Civ., 12817/2018; Cass. Civ., 14 novembre 2003, n. 17423).

Parimenti, riporta le diverse pronunce, in merito alla natura giuridica dei soggetti sottoposti a verifica, evidenziando che:

- **per le società di persone** un primo orientamento giurisprudenziale ritiene sufficiente la qualità di socio, per sottoporre a verificare le movimentazioni bancarie presenti sul proprio conto corrente (Cass. Civ., 20449/2011), mentre per un secondo

orientamento, l'Ufficio può utilizzare i dati risultanti dai conto correnti dei soci qualora provi adeguatamente che quei determinati movimenti risultanti sul conto personale del socio siano in realtà riferibili ad operazioni poste in essere dalla società (Cass. Civ., 20 maggio 2011, n. 11145; anche Cass. Civ., 14 novembre 2003, n. 17243; Cass. Civ., 28 giugno 2001, n. 8826);

- **per le società di capitale** la giurisprudenza ha ritenuto che la normativa in tema di imposte dirette e Iva consentirebbe all'Ufficio di procedere alle indagini bancarie anche su conti di terzi, quando **abbia motivo di ritenere, in base agli elementi indiziari raccolti, che gli stessi siano stati utilizzati per occultare operazioni commerciali a scopo di evasione fiscale**.

Dopo le predette premesse, la suprema Corte conclude affermando che la imputazione alla società delle risultanze dei conti intestati ai soci è **possibile solo se vi è la dimostrazione della concreta riferibilità delle movimentazioni bancarie alle operazioni societarie trovando in tal caso applicazione il D.P.R. n. 600 del 1973, art. 32, comma 1, nn. 2 e 7**, che attribuisce all'ufficio delle imposte il potere di procedere ad accertamenti bancari, che prevede una presunzione legale a carico del contribuente, invertendo l'onere della prova in capo allo stesso dovendo giustificare i movimenti intervenuti sul conto bancario e fornire la dimostrazione che non sono a lui riferibili (Cass. Civ., 7 febbraio 2008, n. 2843).

Sulla scorta di tale principio, viene censurato il comportamento tenuto dal giudice di appello che è incorso in una violazione di legge avendo consentito, per accertare maggiori redditi societari, l'utilizzo delle movimentazioni bancarie intestate ai soci senza la preventiva valutazione della sussistenza di elementi indiziari che facessero emergere la riferibilità alla società delle risultanze dei conti dei soci.

La sentenza appare particolarmente significativa in quanto afferma l'importante principio secondo il quale **la presunzione, prevista dall'art. articolo 32 D.p.r. 600/73, opera esclusivamente se l'Ufficio fornisce la dimostrazione che le movimentazioni bancarie dei soci siano concretamente riferibili alla società**.

La sentenza in commento supera, pertanto, il precedente orientamento giurisprudenziale, richiamato peraltro nella stessa, che lasciava ampia discrezionalità all'Ufficio nell'utilizzo delle movimentazioni sui conti intestati ai soci.

*Dottore Commercialista
in Catanzaro

FINANZA E CRISI D'IMPRESA

Gli indicatori di allerta della crisi d'impresa/3

Si conclude l'analisi degli indicatori di allerta della crisi d'impresa elaborati dal CNDCEC e si forniscono alcuni spunti di riflessione

di Francesco Rhodio

Nei precedenti contributi abbiamo analizzato gli indici di allerta elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili per le imprese "in continuità"; tuttavia, la lettura dell'art. 13 del D. Lgs. 14/2019, al secondo comma, ci pone di fronte al fatto che il CNDCEC è chiamato ad elaborare indici specifici con riferimento:

- alle start-up innovative
 - alle PMI innovative
 - alle società in liquidazione
 - alle imprese costituite da meno di due anni.
- Andiamo ad esaminarli.

Imprese costituite da meno di due anni: in tal caso, l'unico indice che rileva è il solo patrimonio netto negativo. Il documento CNDCEC nulla aggiunge né specifica sulle motivazioni di detta scelta; proviamo a fornire un'interpretazione. A parere di chi scrive, entro i primi due anni di attività di certo non è ragionevole ipotizzare che la società raggiunga il *break even point*; si pensi che un colosso come Amazon lo ha raggiunto solo al sesto anno dalla sua costituzione. Al contrario, però, se entro i primi due anni di attività le perdite "si mangiano" l'intero patrimonio, le cose sono due: o la società è sottocapitalizzata oppure il business non è redditizio. In entrambi i casi vi sono fondati motivi per allertarsi e porre in essere gli opportuni correttivi.

Diverso è il caso in cui l'impresa o la società neo costituita sia succeduta o sia subentrata ad altra nella conduzione o nella titolarità dell'azienda; in tali circostanze si applicano gli indici generali (patrimonio netto, DSCR, indici di settore). Il documento CNDCEC specifica che si tratta, ad esempio, dei seguenti casi:

- società beneficiarie di un complesso o di un ramo aziendale per effetto di una operazione di scissione;
- società incorporanti in una operazione di fusione o risultanti dalla fusione;
- società conferitarie di un complesso o di un

ramo aziendale;

- imprese acquirenti un complesso od un ramo aziendale già esistente;
- imprese che conducono in affitto un complesso o un ramo aziendale già esistente.

Va da sé che queste imprese costituiscono mera continuazione di un'attività già avviata e, pertanto, non vi è motivo per trattarle in maniera più favorevole.

Imprese in liquidazione: non è di per sé indicativa la presenza di un patrimonio netto negativo, che potrebbe derivare da un minore valore di libro degli assets rispetto a quanto realizzabile dalla loro liquidazione.

Per le imprese in liquidazione, a condizione che esse abbiano cessato l'attività, l'indice rilevante della crisi è invece rappresentato dal rapporto tra il valore di realizzo dell'attivo liquidabile e il debito complessivo della società; la pratica professionale ci insegna che, qualora dovesse verificarsi la suddetta ipotesi, la fase di liquidazione altro non è che l'anticamera del fallimento, in quanto prima o poi si arriverà al punto in cui con l'attivo realizzato o realizzabile non sarà più possibile pagare i debiti. Da qui i motivi della peculiarità dell'indice prescelto.

Rilevano comunque la presenza di reiterati e significativi ritardi nei pagamenti o di un DSCR inferiore ad 1 (a tal proposito, sorge una domanda: fatta eccezione per le grandi imprese in crisi, nelle piccole e micro imprese in fase di liquidazione c'è davvero qualcuno disposto a farsi carico di un calcolo complesso come quello del DSCR?)

Start – up e PMI innovative: a causa dell'elevato tasso di insuccesso connotato al profilo di rischio che caratterizza queste imprese, non possono essere utilizzati gli indici generali.

La capacità di ottenere risorse finanziarie, per queste imprese, è legata agli apporti di soci, obbligazionisti, banche e intermediari finanziari che, unitamente alle sovvenzioni ed ai contributi pubblici, consentono di proseguire nello studio e

Gli indicatori di allerta della crisi d'impresa/3

nello sviluppo dell'iniziativa imprenditoriale. La disamina del documento CNDCEC, riguardo la presente fattispecie, è particolarmente illuminante:

“L'indice di crisi risiede dunque, in presenza di debito attuale o derivante dagli impegni assunti, nella capacità di ottenere le risorse finanziarie per la prosecuzione dell'attività di studio e di sviluppo, laddove un momento di criticità è costituito dalla sua sospensione per almeno 12 mesi. Per la misurazione dell'indice si ricorre pertanto al DSCR, tenendo conto del fabbisogno finanziario minimo per la prosecuzione dell'attività di studio e sviluppo del progetto. L'assenza di ricavi ed i risultati economici negativi, di converso, non hanno rilevanza determinante al fine di individuare lo stato di crisi. Il fatto che la natura innovativa dell'impresa dipenda dalla dichiarazione della parte comporta comunque la necessità di una valutazione della sussistenza dei requisiti da parte degli organi di controllo”.

Cooperative e consorzi: dalla lettura del documento CNDCEC si evince che per dette tipologie societarie si applicano gli indici generali con adeguate correzioni che tengano conto della specificità di dette imprese e precisamente:

Per le cooperative, in relazione al prestito sociale, il calcolo dell'indice DSCR a 6 mesi tiene conto dei flussi attesi, per versamenti e rimborsi del prestito stesso, secondo una non irragionevole stima, basata sulle evidenze storiche delle relative movimentazioni non precedenti a tre anni.

Per le cooperative, in presenza di prestito sociale, l'indice di adeguatezza patrimoniale potrà essere modificato sulla base di quanto previsto al co. 3 dell'art. 13 per tenere conto della incidenza di richieste di rimborso dei prestiti soci sulla base delle evidenze storiche non precedenti a tre anni.

Sempre per le cooperative, nel calcolo dell'“indice di liquidità”, la voce relativa al “passivo a breve termine”, in relazione al prestito sociale, deve tener conto delle precisazioni e delle valutazioni effettuate con riferimento al calcolo del DSCR e dell'indice di adeguatezza patrimoniale.

Per le cooperative agricole di conferimento, per le cooperative edilizie di abitazione, per i consorzi e le società consortili, inclusi i consorzi cooperativi, l'indice di adeguatezza patrimoniale potrà essere modificato sulla base di quanto

previsto al co. 3 dell'art. 13, tenendo conto dei debiti vs soci riferiti allo scambio mutualistico.

Considerazioni finali: attesa la complessità della metodologia di calcolo del DSCR, è facilmente prevedibile che la maggioranza delle imprese (soprattutto piccole e micro) farà riferimento agli indici di settore.

È evidente, infatti, che il calcolo del DSCR sarà appannaggio di quelle imprese che hanno implementato un adeguato sistema di budget di tesoreria; l'esperienza insegna che detti sistemi di rilevazione contabile si riscontrano solo in imprese con un'adeguata organizzazione interna, articolata per funzioni, tra le quali spicca quella di finanza e controllo di gestione.

Le imprese di minori dimensioni faranno prevedibilmente ricorso al Commercialista, che sarà chiamato a una rideterminazione dei tempi e delle modalità di aggiornamento della contabilità per il successivo calcolo degli indici di settore. Ricordiamo infatti che l'iniziativa del debitore volta a prevenire l'aggravarsi della crisi non è considerata tempestiva se egli propone l'istanza di composizione presso l'OCRI oltre il termine di tre mesi dal superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici in discussione (articolo 24, comma 1 lettera c, del D. Lgs 14/2019).

In questo, indubbiamente, un notevole aiuto deriva dalla fatturazione elettronica, che mette a disposizione quasi in tempo reale i dati relativi agli acquisti e alle vendite; andrà invece regolamentato il rapporto tra il cliente e il professionista per quanto riguarda i tempi di consegna della documentazione residuale (ad esempio estratti conto bancari) al fine di mettere in condizione il professionista di redigere tempestivamente gli indici ed esonerarlo da eventuali responsabilità; inoltre la regolamentazione dovrà riguardare tutti quegli elementi che sfuggono al controllo del Commercialista, primo fra tutti l'inventario delle rimanenze di magazzino, soprattutto con riferimento ai dati infrannuali.

Vero è, tuttavia, che per il professionista si aprono nuove prospettive: infatti, nel mandato rilasciato dal cliente andrà necessariamente inclusa, oltre alla tenuta della contabilità e all'esecuzione degli adempimenti fiscali, la predisposizione dei report informativi per quanto riguarda gli indicatori di allerta della crisi, che andranno così ad arricchire il paniere dei servizi offerti dal Commercialista.

RIFLESSIONI

L'ESPERIENZA NON E' MAI ABBASTANZA
(SPECIALLYMENTE PER GUADAGNARSI IL PANE!)

di Bernardo Femia

Lo vorrei dire ai nostri Colleghi più giovani che affrontano il delicato problema di ottenere il giusto e dovuto compenso per il lavoro svolto.

Lo vorrei dire ai nostri Rappresentanti di Categoria, locali e nazionali, che non adeguatamente si avvicinano al problema.

Lo vorrei dire alla Pubblica Amministrazione che si fa forte della propria posizione dominante.

Lo vorrei dire e lo dico alla mia ingenuità ed anche alla mia mal posta vanità.

Due incarichi importanti hanno segnato negli ultimi anni lo svolgimento della mia professione.

Sono stati due lavori di grandissima responsabilità e delicatezza che hanno comportato un rischio patrimoniale personale di notevole portata, oltre che il rischio di una pubblica "magra" figura (a dir poco).

Li ho assolti in silenzio, senza clamore ed il risultato è stato di tutto rilievo. C'è una Sentenza del Consiglio di Stato che me ne dà atto e c'è una realtà importante della mia Città (l'Aeroporto dello Stretto) che, malgrado tutto ed al di là di ogni polemica nel merito delle scelte, è ancora in vita.

Ho svolto, in entrambe i casi, il mio compito a salvaguardia dell'interesse pubblico che è stato protetto.

Ebbene, non solo non sono stato adeguatamente remunerato, né forse lo sarò mai, ma ci ho perso del tempo prezioso ed anche del danaro con cui ho sostenuto delle spese, oltre che aver accumulato stress.

E neanche un "grazie" è pervenuto da chi avrebbe potuto/dovuto dirlo.

Notate amarezza e rabbia nelle mie parole? Sì e ve n'è molta.

Mi domanda un avvocato: ma avevi incarico formale? Certo che sì!

Uno di essi era conferito all'interno di un atto notarile (la messa in liquidazione della Società di Gestione dell'Aeroporto) ed un altro da un Dirigente Generale del Ministero dell'Interno comunicato all'Avvocatura di Stato.

L'incarico era conferito, ma non adeguatamente contrattualizzato.

Dice il Tribunale di Reggio Calabria in una recentissima Sentenza: "Secondo costante orientamento di legittimità, il contratto stipulato dalla P.A., anche quando agisca iure privatorum, richiede la forma scritta ad substantiam, e quindi

necessita della redazione di un atto scritto, recante la sottoscrizione da parte del contraente privato e da parte del titolare dell'organo che ha il potere di rappresentanza dell'amministrazione nei confronti dei terzi (cfr. Cass. II 6/12/01 n. 15488, Cass. n. 2619/2000, id. n. 1117/1997; id. n. 6182/1994). Ciò trova fondamento nella necessità di assicurare il dovuto controllo sugli atti di imperio e di gestione riconducibili ad un soggetto pubblico" (Tribunale di Reggio Calabria, 19/2/2020)

E la Giurisprudenza di legittimità dice che i contratti degli enti pubblici devono essere stipulati, a pena di nullità, in forma scritta, la quale assolve una funzione di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, permettendo d'identificare con precisione il contenuto del programma negoziale, anche ai fini della verifica della necessaria copertura finanziaria e dell'assoggettamento al controllo dell'autorità tutoria (cfr. Cass. 27910/2018; Cass. 19410/2016; Cass. 17646/2002; Cass. 13039/1999; Cass. 21477/2013; Cass. 1606/2007; Cass. 22537/2007).

Tale principio esclude la possibilità di ritenere ammissibile il perfezionamento dell'accordo sulla base di una manifestazione di volontà implicita o di comportamenti concludenti o meramente attuativi (cfr. Cass. 22994/2015; Cass., 12323/2005).

Il requisito di forma scritta è richiesto non soltanto per la conclusione del contratto, ma anche per le eventuali modificazioni successive, le quali devono rivestire, a pena di nullità, la medesima forma del contratto originario, non potendo essere introdotte in via di mero fatto mediante l'adozione di contenuti e pratiche difformi da quelle precedentemente convenute, ancorché protrattisi nel tempo e rispondenti ad un accordo tacitamente intervenuto tra le parti in epoca successiva o - comunque - mediante comportamenti concludenti, venendo altrimenti eluso il suddetto vincolo di forma (cfr. Cass. 8539/2011; Cass. 8621/2006; Cass. 5448/1999).

Non è inoltre invocabile l'art. 17 del R.D. 2240/1923, poiché, in disparte ogni altra questione, la norma non introduce alcuna deroga al requisito della forma scritta, ma si limita a consentire, a date condizioni, il perfezionamento dei contratti pubblici non mediante dichiarazioni formali contestuali, contenute in un documento unico, ma

L'ESPERIENZA NON E' MAI ABBASTANZA (SPECIALLYMENTE PER GUADAGNARSI IL PANE!)

tramite lo scambio di corrispondenza a distanza, secondo gli usi commerciali (Cass. 6555/2014; Cass. 8000/2010; Cass. 7297/2009; Cass. 1752/2007), non essendo comunque sufficiente che dagli scritti risultino comportamenti attuativi di un accordo solo verbale (Cass. 5263/2015). (Corte di Cassazione, II, 8244/2019).

Pertanto, dopo il conferimento dell'incarico o contestualmente ad esso avrei dovuto sottolineare l'accettazione subordinandone l'efficacia alla redazione di un contratto scritto che, impregnandolo di tutte le formule sacramentali del caso, avrebbe vincolato la Pubblica Amministrazione.

Mi domanda ancora l'Avvocato: ma la Pubblica Amministrazione aveva impegnato le somme? Rispondo di sì, ma non è servito a nulla, perché il Giudice di prime cure ha detto che senza contratto, comunque sia, posso piangere in cinese.

Concludo e mi chiedo e chiedo: cos'è, dunque, l'equo compenso? Non è forse contemperare l'esigenza della trasparenza dell'azione amministrativa con quella del diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro?

Non sono principi egualmente protetti dalla nostra Costituzione?

Cosa stanno facendo a tal riguardo i nostri Dirigenti Nazionali?

Ma, mentre mi pongo queste retoriche domande, mi si materializza su "Italia Oggi" del 2 marzo un trafiletto sulla Sentenza 4446 del 20 febbraio 2020 della Corte di Cassazione che riapre, almeno in un caso, le mie speranze.

Scrive la Corte di Cassazione che: *"nel contratto di patrocinio della pubblica amministrazione, il requisito della forma scritta ad substantiam è soddisfatto con il rilascio al difensore della procura ai sensi dell'art. 83 c.p.c., atteso che l'esercizio della rappresentanza giudiziale tramite la redazione e la sottoscrizione dell'atto difensivo perfeziona, mediante l'incontro di volontà fra le parti, l'accordo contrattuale in forma scritta (Cass. n. 15454 del 2015, in motiv.; Cass. n. 1830 del 2018; conf., con riferimento alla procura generale, Cass. n. 3721 del 2015; Cass. n. 2266 del 2012; Cass. n. 13963 del 2006). In effetti, mentre la procura ad litem costituisce un negozio unilaterale con il quale il difensore viene investito del potere di rappresentare la parte in giudizio, il mandato sostanziale costituisce un negozio bilaterale (cosiddetto contratto di patrocinio) con il quale il professionista viene incaricato, secondo lo schema negoziale che è proprio del mandato, di svolgere la sua opera professionale in favore della*

parte: ne consegue, in particolare, che, ai fini della conclusione del contratto di patrocinio, non è indispensabile il rilascio di una procura ad litem, essendo questa necessaria solo per lo svolgimento dell'attività processuale, e che non è richiesta la forma scritta, vigendo per il mandato il principio di libertà di forma. La procura ad litem, tuttavia, quando sia stata conferita per iscritto dal cliente ai sensi dell'art. 83 c.p.c., ed è accettata dal professionista con il concreto esercizio della rappresentanza giudiziale tramite atto difensivo sottoscritto, perfeziona il contratto di patrocinio tra ente pubblico e professionista, del quale, infatti, sussistono tutti i requisiti necessari, vale a dire l'incontro di volontà tra ente pubblico e difensore, la funzione economico-sociale (causa) del negozio, l'oggetto nonché la forma scritta, che, quale requisito proprio di tutti i contratti stipulati dalla P.A., risponde all'esigenza di identificarne il contenuto negoziale e di rendere possibili i controlli dell'autorità tutoria (Cass. n. 8500 del 2004; Cass. n. 2266 del 2012): specie se considera la particolare liquidità delle obbligazioni hinc et inde assunte, considerato che oggetto del contratto di patrocinio sono, da un lato, l'attività di difesa della parte, per sua natura non predeterminabile specificamente, e, dall'altro, il pagamento del compenso secondo la tariffa forense (Cass. n. 15454 del 2015, in motiv.). Non a caso, è stato segnatamente evidenziato che la nullità correlata alla mancata previsione della spesa e della sua copertura non può concernere anche le deliberazioni relative alla partecipazione degli Enti a controversie giudiziarie, sia perchè è incerta l'incidenza del relativo onere economico, condizionato alla soccombenza, e sia perchè, nel bilancio dell'Ente, è di norma presente una voce generale nella quale possono essere inserite le prevedibili spese di lite (Cass. n. 15454 del 2015, in motiv.; conf., Cass. n. 8646 del 1993; Cass. n. 3581 del 1998; Cass. n. 11859 del 1999; Cass. SU n. 11098 del 2002)".

Se tanto vale per il Difensore, perché non può valere per il Consulente Tecnico di parte?

Le modalità di conferimento dell'incarico sono le medesime.

L'art. 87 del cpc è più che chiaro: *"La parte può farsi assistere da uno o più avvocati e anche da un consulente tecnico nei casi e con i modi stabiliti nel presente Codice"*.

Io incrocio le dita ed appellerò, ma Voi, giovani Colleghi, non fatevi fregare!

SOCIETA' COOPERATIVE

LE NORME SULLO SVOLGIMENTO DELLE ISPEZIONI PER LE SOCIETA' COOPERATIVE

di Rino Rubino

L'Autorità di riferimento in generale per le funzioni di controllo sulle cooperative è il Ministero dello Sviluppo Economico, che ha recepito le attribuzioni precedentemente affidate al Ministero del Lavoro.

Tali funzioni sono esercitate attraverso attività ispettive, distinte in: a) revisioni ordinarie, che hanno carattere periodico e sono sistematicamente svolte su tutte le cooperative con cadenza almeno biennale (ma per alcune categorie di cooperative la frequenza è annuale); b) ispezioni straordinarie, disposte in presenza di particolari circostanze che ne giustifichino lo svolgimento. Come anticipato, la vigilanza cooperativa nel nostro sistema legislativo è caratterizzata dal fatto che essa in parte non è svolta direttamente dallo Stato ma delegata: in particolare, sono le revisioni ordinarie ad essere affidate dal Ministero alle Associazioni di rappresentanza del movimento cooperativo sulle cooperative ad esse aderenti (articolo 2, comma 4, del D. Lgs. 220/2002). Tali Associazioni sono riconosciute dal medesimo Ministero, sulla base di un accertamento della loro rappresentatività e capacità organizzativa, ed a loro volta sono sottoposte alla vigilanza di questo, ai sensi dell'articolo 3 del d.lgs. 220/2002, proprio in funzione di tali compiti. I relativi obblighi delle Associazioni di comunicare all'Amministrazione i dati sull'attività svolta, sono determinati dall'articolo 12 del D.M. Attività Produttive, 6 dicembre 2004.

La vigilanza è finalizzata all'accertamento dei requisiti mutualistici e l'oggetto delle revisioni ordinarie, definito dall'articolo 4 del d.lgs. 220/2002, contempla a tale proposito: a) l'accertamento della natura mutualistica dell'ente; b) la valutazione circa l'effettività della base sociale, la partecipazione dei soci alla vita sociale ed allo scambio mutualistico con la cooperativa, la qualità di tale partecipazione, l'assenza di scopi di lucro; c) l'accertamento della legittimazione a beneficiare delle agevolazioni fiscali, previdenziali e di altra natura; d) la verifica, per le cooperati-

ve di lavoro, del regolamento interni ai sensi dell'articolo 6 della legge 142/2001, e della correttezza e conformità dei rapporti intrattenuti con i soci lavoratori.

I suddetti accertamenti devono svolgersi anche attraverso una verifica della gestione amministrativo-contabile, con specifico riferimento alla consistenza dello stato patrimoniale, attraverso l'acquisizione dei documenti del bilancio d'esercizio. La revisione cooperativa ha inoltre uno scopo che viene definito di "assistenza", che va oltre il controllo, e cioè quello di "fornire agli organi di direzione e di amministrazione degli enti suggerimenti e consigli per migliorare la gestione ed il livello di democrazia interna, al fine di promuovere la reale partecipazione dei soci alla vita sociale".

Il contenuto dell'attività ispettiva è definito dai verbali di revisione e di ispezione straordinaria, i cui modelli sono approvati con decreto ministeriale. In base all'articolo 8 del D.M. Attività Produttive, 6 dicembre 2004, "le risultanze dell'attività di revisione devono essere riportate esclusivamente nel modello di verbale" approvato dallo stesso decreto ministeriale: essi svolgono le funzioni di rendere omogenei e completi i dati raccolti e le valutazioni formulate che fanno riferimento all'intera organizzazione societaria e alla relativa documentazione gestionale. I principali riferimenti all'attività ispettiva sono quindi costituiti dallo statuto, dal bilancio, dai libri sociali e la rilevazione tende a verificare la coerenza tra disciplina di legge, regole statutarie e concreto funzionamento della società.

Le modalità di svolgimento della revisione sono disciplinate dall'articolo 7 del D.M. Attività Produttive, 6 dicembre 2004, che prevede in particolare il diritto di amministratori e sindaci della cooperativa ad assistere alla revisione, l'obbligo di mettere a disposizione documentazione, dati e informazioni richiesti dal revisore, la facoltà del revisore di effettuare sopralluoghi e verifiche presso le sedi della cooperativa, nonché di sentire soci, dipenden-

LE NORME SULLO SVOLGIMENTO DELLE ISPEZIONI PER LE SOCIETÀ COOPERATIVE

ti ed eventualmente terzi interessati.

Nel caso di riscontrata regolarità, la revisione cooperativa si conclude con un certificato di revisione rilasciato dagli Uffici territoriali del Governo (per le cooperative non associate) ovvero con un'attestazione di revisione rilasciata dall'Associazione di rappresentanza (per le cooperative ad essa aderenti).

Qualora siano invece rilevate irregolarità sanabili, il revisore deve formulare diffida a provvedere all'eliminazione, accertandone l'adempimento al termine del periodo assegnato. In mancanza della regolarizzazione delle anomalie riscontrate, o nel caso in cui le irregolarità non siano sanabili, il revisore trasmette il verbale di revisione, con una proposta di conseguenze adozione di un provvedimento, agli Uffici territoriali del Governo (articolo 11 del D.M. Attività Produttive, 6 dicembre 2004). Inoltre, a norma dell'articolo 12, comma 5-bis, del d.lgs. 220/2002 la mancata ottemperanza alla diffida, senza giustificato motivo, determina la *"sospensione semestrale di ogni attività dell'ente, intesa come divieto di assumere nuove eventuali obbligazioni contrattuali"*.

Le ispezioni straordinarie "sono disposte dal Ministero sulla base di programmati accertamenti a campione, di esigenze di approfondimento derivanti dalle revisioni cooperative ed ogni qualvolta se ne ravvisi l'opportunità" (articolo 8 del D. Lgs 220/2002).

La specificità di questo strumento di controllo è quella di essere esclusivamente statale, non delegata né delegabile alle Associazioni di rappresentanza: le ispezioni straordinarie sono infatti eseguite esclusivamente da funzionari del Ministero o di altre amministrazioni che abbiano frequentato i corsi abilitanti.

Le ispezioni straordinarie hanno una profondità di controllo ben superiore alla revisione cooperativa.

Oltre alla facoltà di diffida, gli ispettori di cooperative hanno potere di accesso presso le sedi della cooperativa, di convocare ed interrogare i soggetti coinvolti, compresi i terzi e di acquisire la documentazione sociale per il periodo dell'ispezione.

AVVERTENZE

"Il Valore della Professione" non riveste la qualità di pubblicazione periodica, essa è semplicemente una news letter che viene inviata per posta elettronica a tutti i Collegi iscritti all'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Catanzaro e a chiunque altro Collega ne faccia richiesta.

A tal proposito si precisa che verrà immediatamente cancellato dall'indirizzario di spedizione chiunque lo richieda.

Ad ogni effetto si sottolinea che la presente news letter rispetta in ogni caso i requisiti previsti dall'art. 3-bis del D.L. 18 maggio 2012, n. 63, convertito nella Legge 103/2012.

Lo scopo di questa lettera è dunque quello di mantenere alta a comunicazione e lo scambio di idee all'interno dell'Ordine.

Sono pertanto ben accetti ed anzi richiesti, collaborazioni, interventi, discussioni e proposte sui vasti temi della nostra professione e più in generale della nostra vita.

Ogni scritto firmato esprime il pensiero di chi lo firma e, pertanto, ne impegna la responsabilità personale

news@ilvaloredellaprofessione.it

PROCEDIMENTI DISCIPLINARI

IL CONTRIBUTO ANNUALE DI ISCRIZIONE ALL'ALBO NATURA E CONSEGUENZE AL MANCATO VERSAMENTO

di Luca Tinello*

Il versamento del contributo annuale al Consiglio dell'Ordine, al quale è stata riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità "natura tributaria", costituisce per i Dottori Commercialisti e per Esperti Contabili una condizione necessaria per il legittimo esercizio della professione (cfr. Cass. civ., Sezioni Unite, 26 gennaio 2011 n. 1782).

L'introduzione dell'obbligatorio "contributo" in favore degli Ordini o Collegi è avvenuta, nel sistema giuridico italiano, con il D.Lgs.Lgt. n. 382 del 1944, art. 14 (*Norme sui Consigli degli Ordini e Collegi e sulle Commissioni centrali professionali - Pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 98 del 23 Dicembre 1944*).

Per i Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili ed ai sensi dell'art. 12, primo comma lettera p) del D. Lgs. 139/2005, il suo ammontare - annuo - è stabilito dal Consiglio dell'Ordine Territoriale che lo determina attraverso l'approvazione *del conto preventivo dell'anno successivo* (art. 19, 1° comma cit. decreto) tenendo anche conto della quota dovuta al Consiglio Nazionale in virtù dell'art. 24, primo comma lettera h) dello stesso decreto.

Data la sua natura tributaria, il Consiglio dell'Ordine può scegliere se utilizzare la procedura di riscossione mediante agente della riscossione (con le procedure di cui al D.P.R. 602/1973) ovvero provvedere direttamente al suo introito.

Risvolti amministrativi

In caso di omesso versamento, sarà la stessa Agenzia delle Entrate-Riscossione a curare l'esecuzione mediante le procedure adottate per la riscossione altre entrate erariali (se la riscossione è stata affidata a lei tramite ruoli). Viceversa, il Consiglio dell'Ordine, può procedere con l'ingiunzione fiscale ovvero, in presenza di apposito regolamento, con la riscossione mediante ordinario procedimento monitorio (artt. 633 e ss c.p.c.).

Risvolti ordinistici

L'omesso versamento del contributo di iscrizione all'albo nei termini stabiliti dal Consiglio dell'Ordine, indipendentemente dall'azione

amministrativa spiegata dal medesimo per la riscossione coattiva, espone l'iscritto alla **sospensione per morosità** ai sensi dell'art. 54 del D. Lgs. 139/2005).

Tale sospensione, seppure di natura amministrativa, è determinata *osservate le forme del procedimento disciplinare*, rimanendo, quindi, di esclusiva competenza dei Consigli di Disciplina (*istituiti con il D.P.R. 137/2012*).

Procedimento disciplinale - Fase Pre-istruttoria

In pratica, il Consiglio dell'Ordine forma un elenco degli iscritti *morosi* e lo inoltra al Consiglio di Disciplina. Questo, ricevuta la notizia della violazione commessa, apre un **Fascicolo** per ognuno assegnandogli un numero progressivo (per ogni anno) e lo assegna, con apposito verbale, ai singoli Collegi secondo criteri pre-determinati (presso i Consigli di Disciplina ove non siano stati costituiti i Collegi di Disciplina, i procedimenti rimangono incardinati al Consiglio medesimo che provvede direttamente alla loro trattazione).

I singoli Collegi di Disciplina, ricevuto il fascicolo, informano l'iscritto dello stato di morosità e lo invitano a prendere posizione sulla contestazione, concedendogli un termine non inferiore a cinque giorni per la risposta.

Questa prima fase, così detta Pre-istruttoria, è propedeutica all'azione disciplinare vera e propria ed è notificata:

Al professionista interessato;

Al consiglio dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di appartenenza.

Nel caso in cui l'iscritto abbia nel frattempo provveduto al versamento o vi provveda nei termini concessi dal Collegio di Disciplina per la risposta, il Fascicolo disciplinare viene archiviato e il procedimento si conclude, mediante notifica ai medesimi destinatari.

Procedimento disciplinale - Fase istruttoria

Viceversa, nel caso in cui l'iscritto non abbia - nel frattempo - provveduto a rimuovere lo stato di morosità ed in assenza di allegazione

IL CONTRIBUTO ANNUALE DI ISCRIZIONE ALL'ALBO NATURA E CONSEGUENZE AL MANCATO VERSAMENTO

di cause di giustificazione per l'omesso versamento, il Collegio di Disciplina delibera l'apertura del **procedimento disciplinare** (cui assegna un numero progressivo del procedimento, che si aggiunge al numero già assegnato al fascicolo), provvedendo, altresì ed ai sensi dell' combinato disposto degli artt. 3, quinto comma del Regolamento per l'esercizio della funzione disciplinare – procedura semplificata per talune fattispecie d'illecito (approvato dal CNDCEC nel maggio 2015) e 26 del Regolamento per l'esercizio della funzione disciplinare (approvato dal CNDCEC nella marzo 2015), alla sua notifica:

- al professionista;
- al Pubblico Ministero presso il Tribunale nella cui circoscrizione l'iscritto risiede e nella circoscrizione in cui ha sede l'Ordine;
- al Consiglio dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili cui è iscritto;
- al Procuratore Generale presso la Corte d'Appello;
- al Ministero della Giustizia.

Al procedimento si applica il *Regolamento per l'esercizio della funzione disciplinare territoriale – procedura semplificata per talune fattispecie di illecito – approvato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli esperti Contabili il 20-21 maggio 2015*.

Ai sensi dell'art. 3, secondo comma del citato regolamento *semplificato*, la delibera di apertura deve essere succintamente motivata, contenere l'indicazione dei fatti dei quali si contesta la rilevanza disciplinare, l'indicazione delle norme di legge o del codice deontologico che si assumano violate, l'indicazione del responsabile del procedimento ai sensi della legge 241/1990, e la menzione che l'iscritto ha facoltà di farsi assistere da un avvocato o da altro iscritto nell'Albo. Inoltre, ai sensi del successivo comma terzo, comprende la **fissazione della data del dibattimento** e la nomina del Consigliere relatore incaricato di condurre l'istruttoria sommaria.

Con la comunicazione di avvio del procedimento, l'incolpato è altresì avvertito della sua facoltà di presentare memorie e documenti (quali, ad esempio, la ricevuta del versamento)

fino a 10 giorni prima della data fissata per l'udienza dibattimentale.

La procedura semplificata, di fatto, elimina l'obbligo di disporre l'audizione dell'iscritto nella fase istruttoria – prima, cioè, della fissazione dell'udienza dibattimentale – prevedendo il contraddittorio direttamente nella fase decisoria.

Procedimento disciplinare - Fase decisoria - Udienza dibattimentale

L'udienza dibattimentale, ai sensi dell'art. 5 del citato regolamento *semplificato*, si svolge anche in assenza dell'iscritto *regolarmente convocato* che non abbia fatto pervenire richiesta di rinvio per *legittimo impedimento*. Il differimento su istanza di parte può essere concessa una sola volta.

Se durante l'udienza l'iscritto non dimostra di aver provveduto a versare quanto dovuto, il Collegio Delibera la sospensione per morosità e lo notifica ai medesimi destinatari dell'avviso di apertura del procedimento disciplinare.

Esecutività della sospensione

Ai sensi dell'art. 26, 3° comma, del citato regolamento "ordinario", decorsi trenta giorni decorrenti dalla data della notifica all'incolpato, i provvedimenti disciplinari diventano esecutivi (termine entro cui presentare l'appello).

Obbligo contributivo durante la sospensione

Ai sensi dell'art. 7, 2 comma del Regolamento per la riscossione dei contributi (*approvato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili in data 14-15 ottobre 2009*), l'adozione del provvedimento disciplinare di sospensione non fa venire meno, in ogni caso, l'obbligo del versamento dei contributi da parte dell'iscritto sospeso ed i conseguenti doveri di riscossione degli stessi da parte del Consiglio dell'Ordine, anche attraverso l'adozione di azioni esecutive, e di successivo versamento al Consiglio Nazionale delle somme dovute.

Revoca della sospensione

Ai sensi dell'art. 54, 2° comma del D.Lgs. 139/2005 la sospensione è revocata con provvedimento del Presidente del Consiglio dell'Ordine (ovvero, a seguito del D.P.R.

IL CONTRIBUTO ANNUALE DI ISCRIZIONE ALL'ALBO NATURA E CONSEGUENZE AL MANCATO VERSAMENTO

137/2012, dal presidente del Collegio di Disciplina che ha adottato il provvedimento) quando l'iscritto dimostri di aver pagato le somme dovute.

Versamenti parziali

Il versamento parziale dei contributi dovuti non sospende il procedimento disciplinare, che prevede l'integrale versamento di quanto dovuto.

Una eventuale richiesta di rateizzazione deve essere inoltrata al Consiglio dell'Ordine (unico organo legittimato alla sua concessione) in tempo utile ad evitare la trasmissione della segnalazione di morosità al Consiglio di Disciplina. Infatti, una volta avviato il procedimento disciplinare per morosità, la successiva concessione della rateizzazione da parte del Consiglio dell'Ordine non incide sulla decisione che adotta il Collegio di Disciplina sul procedimento disciplinare.

Cause di giustificazione

Le cause di giustificazione che i Collegi di Disciplina prendono in considerazione, al fine di non disporre la sospensione dell'iscritto moroso, sono del tutto eccezionali.

Ad esempio, *l'allegazione di circostanze relative allo stato di salute o alla situazione familiare non è di per sé tale da escludere la sussistenza dell'obbligo di versamento contributivo per chiunque sia iscritto all'Albo*. Ancora, *l'allegazione di circostanze relative alla mancata apertura della partita Iva e alla mancata attivazione di uno studio professionale non è di per sé tale da escludere la sussistenza dell'obbligo di versamento contributivo per chiunque sia iscritto all'Albo*. (CNDCEC, 24 maggio 2012, n. 15, Pres. f.f. Francesco Distefano; Rel. Emanuele Veneziani; c. Consiglio dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma).

Termine massimo della sospensione

La sospensione per morosità può durare un anno. Decorso tale termine, infatti, ai sensi dell'art. 7, 3° comma del citato regolamento per la riscossione, qualora, trascorso un anno dalla notifica del provvedimento di sospensione, l'iscritto non abbia provveduto al pagamento degli importi dovuti, il Consiglio dell'Ordine (oggi il Consiglio di Disciplina), osservate le forme del procedimento disciplinare, fisserà un

ulteriore termine di 60 giorni per la regolarizzazione della posizione contributiva, informando l'interessato che trascorso inutilmente tale termine il mancato pagamento dei contributi determinerà l'avvio della procedura di cancellazione dall'Albo o dall'Elenco per il venir meno del requisito della condotta irreprensibile richiesto dall'art. 36, comma 1 lett. c) del decreto legislativo 28 giugno 2005, n. 139.

Conseguenze della sospensione

A seguito del perfezionamento della delibera di sospensione, l'iscritto non può compiere alcuna attività professionale.

Ove dovesse, viceversa, proseguire con le ordinarie attività professionali, commetterebbe il reato di esercizio abusivo della professione.

L'art. 348 c.p. (come sostituito dalla legge 11 gennaio 2018, n. 3, in vigore dal 15.02.2018) punisce chiunque abusivamente esercita una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 10.000 a euro 50.000. La nuova formulazione prevede, al comma secondo, la pubblicazione della sentenza, la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato e l'interdizione da uno a tre anni dalla professione o attività regolarmente esercitata.

Secondo la Cassazione Penale SS.UU. Sentenza 15 dic 2011, n. 11545: *"Integra il reato di esercizio abusivo di una professione (art. 348 cod. pen.), il compimento senza titolo di atti che, pur non attribuiti singolarmente in via esclusiva a una determinata professione, siano univocamente individuati come di competenza specifica di essa, allorché lo stesso compimento venga realizzato con modalità tali, per continuità, onerosità e organizzazione, da creare, in assenza di chiare indicazioni diverse, le oggettive apparenze di un'attività professionale svolta da soggetto regolarmente abilitato. (Fattispecie relativa all'abusivo esercizio della professione di commercialista)."*

*Avvocato, Ragioniere Commercialista, Vicepresidente del Consiglio di Disciplina, Presidente del 2° Collegio di Disciplina dell'ODCEC di Catanzaro

ATTIVITA' GIUDIZIARIA

Eredità giacente: spese e onorari del Curatore nelle procedure attivate d'Ufficio ^{(1) (2)}

di Gaetano Walter Caglioti

1-Natura giuridica dell'istituto del Curatore

Nella procedura relativa all'eredità giacente (3) assume importanza, ai fini della liquidazione onorari in caso di procedura attivata d'Ufficio la determinazione della natura giuridica del Curatore (4). Richiamiamo, in merito, le diverse posizioni esistenti tra dottrina e giurisprudenza e la posizione del Ministero della Giustizia.

Per la dottrina, prevalente, nella figura in esame si ha un vero o proprio Ufficio di diritto privato (5) "trattandosi di un potere conferito dalla legge per la tutela di un interesse altrui che esercita in nome proprio" (6).

Per la giurisprudenza di legittimità civile (7): "Il curatore dell'eredità giacente va annoverato fra gli ausiliari del giudice, dovendo intendersi per tale secondo la definizione datane dall'art. 68 c.p.c. (che, nel prevedere, oltre il custode e il consulente tecnico, gli altri ausiliari, nei casi previsti dalla legge o quando ne sorga la necessità, ha creato al riguardo una categoria aperta), il privato esperto in una determinata arte o professione ed in generale idoneo al compimento di atti che il giudice non può compiere da solo, temporaneamente incaricato di una pubblica funzione".

Anche per la giurisdizione di legittimità penale (8): "il curatore della eredità giacente, nominato a norma dell'art. 528 c.c., va annoverato fra gli ausiliari del giudice..tenuto sotto giuramento, ex art. 193 disp, att. c.p.c., a custodire e ad amministrare fedelmente i beni dell'eredità, sotto la direzione e la sorveglianza del giudice, da esplicarsi mediante appositi provvedimenti; esercita poteri di gestione finalizzati alla salvaguardia del patrimonio ereditario in attesa della sua definitiva destinazione; è obbligato al rendiconto della propria amministrazione, cui consegue l'approvazione".

Riassumendo il Curatore è, per la giurisprudenza, un "ausiliario del giudice che esplica una funzione pubblica" (9).

Per il Ministero della Giustizia (10): " benché la giurisprudenza di legittimità sostenga che l'amministratore e custode dei beni ereditari esplica una pubblica funzione in qualità di ausiliario del giudice (cfr. in tal senso Cass., 8 aprile 1978, n. 1646 e Cass., S.U. 21 novembre 1997 n. 11619) questo Ufficio ritiene preferibile porsi nel solco della migliore dottrina , secondo la quale il curatore all'eredità giacente è titolare di un ufficio privato ovvero di un potere conferitogli dalla legge per la tutela di un inte-

resse altrui, quello degli eredi.

Egli, in realtà, rappresenta legalmente chi accetterà l'eredità (nei cui confronti risponde per gli eventuali danni arrecati da una gestione negligente), per cui non occorre ipotizzare una rappresentanza dell'eredità giacente quale ente giuridico autonomo".

2-Onorari e spese del Curatore a carico di parte privata

Ai sensi dell'art. 528 codice civile legittimato a chiedere la nomina di Curatore dell'eredità giacente è chiunque vi abbia interesse.

Quando la procedura viene attivata a richiesta di parte le spese della stessa, compreso il compenso del Curatore, sono a carico della parte richiedente (11).

Il compenso al curatore sarà, con decreto, da parte dell'autorità giudiziaria che ha provveduto alla nomina (12), " liquidato in sede di chiusura della procedura, dopo l'accettazione (da parte dell'erede) o l'approvazione (da parte del giudice, del rendiconto, se non sorgono contestazioni) (13)".

A seguito dell'entrata in vigore del decreto Presidente della Repubblica "avverso il provvedimento di liquidazione del compenso al curatore non è ammissibile ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., difettando il requisito della definitività, e pertanto è possibile, ai sensi dell'art. 170 del DPR suddetto proporre opposizione entro 20 giorni [ndr = oggi 30 giorni a seguito della modifica operata all'articolo 170 dall'art. 34, co. 17., lett. a), D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150.] (14) dall'avvenuta comunicazione al Presidente dell'Ufficio giudiziario competente; il processo è quello speciale previsto per gli onorari di avvocato e l'ufficio giudiziario procede in composizione monocratica.

Pertanto l'opposizione è decisa dal Tribunale in composizione monocratica con ordinanza non impugnabile (15)".

Nel caso di eredità giacente definita per mancata accettazione la Corte Costituzionale con ordinanza n. 446 del 12 dicembre 2007 (16) ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui prevede che nel caso di attività, iniziata su istanza della persona interessata – sia quest'ultima, anziché l'Erario, a provvedere alle spese ed agli onorari del curatore.

Come vedremo, nel prosieguo, la problematica relativa al pagamento del compenso del Curatore assume diverso rilievo se il richiedente sia stato ammesso al

Eredità giacente: spese e onorari del Curatore nelle procedure attivate d'Ufficio

patrocinio a spese dello Stato e, principalmente, se l'eredità giacente sia stata aperta d'Ufficio e chiusa in mancanza di accettazione da parte di soggetti privati, con devoluzione allo Stato, in caso di attivo, dell'asse ereditario.

3 - Onorari e spese del Curatore a carico di parte privata ammessa al patrocinio a spese dello Stato

La regola dell'anticipazione da parte dei privati delle spese occorrenti nei procedimenti che li riguardano conosce una, importante, eccezione nell'ipotesi di cui al secondo comma del richiamato articolo 8 ai sensi del quale: *“Se la parte è ammessa al patrocinio dello Stato (17), le spese sono anticipate (18) dall'erario o prenotate a debito (19).”*

Tra le spese anticipate dall'Erario alla parte privata ammessa al patrocinio a spese dello Stato vi sono anche quelle relative al Curatore (20).

La successiva accettazione dell'eredità da parte degli aventi diritto comporta la cessazione dall'Ufficio del curatore.

Quest'ultimo sarà quindi liquidato, nelle sue spettanze, dall'erede stesso (21), in quanto nell'interesse degli eredi che l'amministrazione e la gestione dei beni è stata effettuata dal curatore.

Sono sorti dubbi circa la possibilità da parte della Cancelleria di recuperare, nei confronti dell'erede, quanto già prenotato a debito e/o anticipato dall'Erario a favore dell'eredità giacente.

Ai sensi della direttiva ministeriale (22) del 26 giugno 2006: *“al termine di ogni fase processuale, il funzionario addetto procederà alla chiusura del foglio notizie, attestando in calce ad esso la presenza o assenza di spese da recuperare e, ove ne ricorrano i presupposti, autorizzando l'ufficio all'eventuale trasmissione del fascicolo in archivio. La sottoscrizione costituisce assunzione di responsabilità”*

L'assenza di un provvedimento che definisce la procedura con specifica statuizione sulle spese farebbe propendere per la soluzione negativa.

Mancherebbe, infatti, nella procedura in esame, una disposizione normativa simile a quella prevista, ex articolo 118, comma 3 e 145 comma 3 Testo unico spese di giustizia (23) dove lo Stato ha diritto di ripetere le somme anticipate.

Il recupero è, invece, a parere dello scrivente, dovuto sia in applicazione dell'articolo 135 Testo Unico spese di giustizia, e nello specifico ai sensi del comma 5, articolo che regola i casi di recupero in assenza di una sentenza di condanna; sia in applicazione, in analogia, del comma 4 dell'articolo 148 Testo Unico spese di giustizia che, nel caso di eredità attivata d'Ufficio, prevede che le spese della procedura siano a carico dell'erede che abbia successivamente accettato.

4 - Spese nella procedura aperta d'Ufficio

L'apertura dell'eredità giacente, può avvenire anche d'Ufficio (24).

Spesso all'apertura d'Ufficio provvede il giudice

addetto all'Ufficio di volontaria giurisdizione nei casi in cui sia a conoscenza di un patrimonio ereditario “reliato”.

Quando la nomina avviene d'Ufficio, ai sensi dell'articolo 148 Testo Unico spese di giustizia le spese, sulla base della natura delle stesse, sono anticipate e/ o prenotate a debito (25).

Sono prenotate a debito: a) *il contributo unificato* e b) *i diritti di copia*.

Sono anticipate dall'erario: a) *le spese di spedizione o l'indennità di trasferta degli ufficiali giudiziari per le notificazioni a richiesta d'ufficio*; b) *le indennità e le spese di viaggio spettanti a magistrati e ad appartenenti agli uffici per il compimento di atti del processo fuori della sede in cui si svolge*; c) *le spese per gli strumenti di pubblicità dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria*.

Come osservato nella relazione illustrativa al T.U. spese di giustizia (26): *“una elencazione del genere è superflua per i procedimenti ad iniziativa di parte o per quelli che vedano comunque una ammissione a patrocinio a spese dello Stato, nel mentre in caso di apertura d'ufficio è necessario individuare l'elenco perché non c'è una parte privata, ma è lo Stato - attraverso l'ufficio giudiziario - che si sostituisce ad essa.”*

5 - Onorari e spese del Curatore nella procedura aperta d'Ufficio

L'articolo 148 Testo unico spese di giustizia nulla dispone relativamente alle competenze e rimborso spese a favore del Curatore.

Appare possibile, quindi, in caso di eredità giacente aperta d'ufficio che al professionista (Curatore) nominato nulla sia dovuto (27) per l'attività espletata in una pubblica funzione (28)?

O, in mancanza di espressa disposizione, possa trovare, ai fini dell'eventuale pagamento, applicazione analogica di quando è disposto a favore ausiliari del magistrato previste per altre procedure disciplinate dal Testo Unico spese di giustizia?

In caso di applicazione analogica il riferimento sarebbe alla procedura fallimentare per la quale l'articolo 146 testo unico spese di giustizia al comma 3 lettera c) espressamente prevede quale spese anticipate *“le spese ed onorari ad ausiliari del magistrato”*.

La Corte Costituzionale ha, però, escluso l'applicabilità della normativa fallimentare, anche se limitata al pagamento dei compensi all'ausiliario, alla eredità giacente (29).

Per i Giudici della Legge, nel richiamare la pronuncia di incostituzionalità dell'art. 146 del d.P.R. n. 115 del 2002, *«nella parte in cui non prevede che sono spese anticipate dall'Erario “le spese ed onorari al curatore” fallimentare, in caso di procedura chiusa per mancanza di attivo»* ha rimarcato che la norma non è invocabile *“come tertium comparationis, attesa la disomogeneità della posizione del curatore del*

Eredità giacente: spese e onorari del Curatore nelle procedure attivate d'Ufficio

fallimento rispetto a quella del curatore dell'eredità giacente, con impossibilità di estendere, neppure per analogia, le disposizioni dettate per la liquidazione del compenso al curatore del fallimento al curatore dell'eredità giacente”.

6- Onorari e spese del Curatore nella procedura aperta d'Ufficio: soluzioni

Attesa, quindi, la impossibilità di applicazione analogica di altri istituti e, in assenza di espressa disposizione in merito nell'articolo 148 testo unico spese di giustizia (30), si può propendere per la gratuità dell'attività del Curatore in caso di eredità giacente aperta d'Ufficio (31)?

La questione è stata portata, di recente, all'attenzione della Corte Costituzionale (32).

Per il giudice di merito che ne ha sollevato la questione “ *atteso che l'assetto normativo non consente di riconoscere all'ausiliario (ndr= nella procedura relativa alla eredità giacente d'Ufficio) un compenso per l'attività svolta sembra connotato da quella irragionevolezza intrinseca rilevante ai sensi dell'articolo 3 della costituzione e contrasti con i diritti costituzionali alla tutela del lavoro e alla retribuzione della propria prestazione*”.

In attesa della decisione della Corte Costituzionale personalmente ritengo che la soluzione, riguardo al pagamento, dovuto, degli onorari, la si possa ricavare avuto riguardo alla natura giuridica del Curatore e all'architettura normativa del testo unico spese di giustizia.

Soluzione, in senso positivo, aderendo all'indirizzo della giurisprudenza di legittimità che inquadra il Curatore tra gli Ausiliari del magistrato

Ai sensi del decreto Presidente della Repubblica 30 maggio 2002 n. 115 (c.d. Testo Unico spese di giustizia) - Parte II – Voci di spesa - Titolo VII- Ausiliari del magistrato nel processo penale, civile, amministrativo, contabile e tributario – art. 49 (L) (Elenco delle spettanze) : *1. Agli ausiliari del magistrato spettano l'onorario, l'indennità di viaggio e di soggiorno, le spese di viaggio e il rimborso delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico spettano l'onorario, l'indennità di viaggio e di soggiorno, le spese di viaggio e il rimborso delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico.*

Agli ausiliari del magistrato, e il Curatore nella eredità giacente lo è , **spettano** onorario e spese in virtù delle disposizioni generali in materia di spese , con indicazione, successivi articoli 50 e ss , delle modalità di liquidazione.

In attesa della pronuncia , in materia, da parte della Corte Costituzionale evidenziamo, in via generale, come a diciotto anni dall'entrata in vigore del Testo unico spese di giustizia è sempre più sentita l'esigenza di un intervento sul testo normativo che risolva le tante, evidenziate, criticità dello stesso.

NOTE

1 Guida alle spese della procedura relativa all'eredità giacente in www.professionegiustizia.it in Vademecum

2 Tribunale di Trieste ordinanza dell' 11 gennaio 2020

3 A tutela del patrimonio ereditario il nostro ordinamento giuridico prevede, articolo 528 codice civile, l'istituto dell'eredità giacente. Ai sensi dell'articolo 528 codice civile si ha eredità giacente quando il chiamato o i chiamati all'eredità non ha, abbiano, accettato l'eredità e i beni ereditari non siano nel possesso dei chiamati, ex lege o ex testamento. L'istituto in esame è, chiaramente, volto ad evitare che i beni ereditari rimangano privi di tutela giuridica nella fase tra il momento di apertura della successione e quello di, eventuale, accettazione.

4 L'eredità giacente si apre, articolo 528 codice civile, con la nomina del Curatore.

5 Cfr =F. Orlandi in Successioni – Varie 18 ottobre 2017

6 Cit. Natoli, “L'amministrazione dei beni ereditati”, Vol II, Milano 1969, p.307; Grosso Burdese, “le successioni. Parte generale”, p.218 e Cassazione civile, Sez. Unite, sentenza n. 11619 del 21 novembre 1997

7 Cassazione civile, Sez. Unite, sentenza n. 11619 del 21 novembre 1997

8 Cass. Pen. 25.09.2010 n. 34335

9 Cass.1978/1646

10 Ministero della Giustizia

11 M_dg.LEG.22/12/2008.0008299.U

12 Articolo 148 Testo Unico spese di giustizia comma 4 . Il magistrato pone le spese della procedura a carico dell'erede, in caso di accettazione successiva; a carico del curatore, nella qualità, se la procedura si conclude senza che intervenga accettazione.

13 In forza dell'art. 68 c.p.c. e dell'art. 52 delle norme di attuazione dello stesso codice

14 Cass. Civ. Sez. II, 24/10/1995, n. 11046
il termine di opposizione ex art 170 ai decreti di pagamento è quello di trenta giorni previsto per i procedimenti di opposizione da introdursi nelle forme del rito sommario cfr= circolare ministeriale DAG.09/11/2012.0148412.U

15 Cass. Civile sez II 5 maggio 2009 n.10328.

16 Depositata in Cancelleria il 21 dicembre 2007

17 Il patrocinio a spese dello Stato è, oggi, regolamentato nella Parte terza del Decreto Presidente della Repubblica 30 maggio 2002 n 115 articoli da 74 a 145

Eredità giacente: spese e onorari del Curatore nelle procedure attivate d'Ufficio

18 Articolo 3 “ lettera t) Testo Unico spese di giustizia Anticipazione : è il pagamento di una voce di spesa che, ricorrendo i presupposti previsti dalla legge, è recuperabile

19 Articolo 3 “ lettera s) Testo Unico spese di giustizia Prenotazione a debito: è l’annotazione a futura memoria di una voce di spesa per la quale non vi è pagamento , ai fini dell’eventuale successivo recupero

20 L’ammissione al patrocinio produce degli effetti relativamente al processo civile, elencati nell’articolo 131 del d.P.R. 115/02 Testo Unico spese di giustizia

21 La cessazione della curatela opera di diritto senza quindi necessità di alcun provvedimento giudiziale e l’erede, automaticamente, subentra al curatore in tutti i rapporti giuridici relativi al patrimonio ereditario

22 Circolare Ministero Giustizia n 9 del 26 giugno 2006

23 Nelle procedure del difensore d’ufficio del minore o nelle procedure di interdizione e inabilitazione ad istanza del pubblico ministero

24 Da intendersi non solo come Ufficio giudiziario ma anche come Pubblica Amministrazione interessata (cfr = in atti Convegno Ordine Avvocati di Torino 4 maggio 2016) anche l’ Agenzia delle Entrate “L’Ufficio del registro può chiedere la fissazione di un termine per l’accettazione dell’eredità a norma dell’art. 481 c.c. o la nomina di un curatore dell’eredità giacente a norma dell’art. 528 c.c.” (Cass.16428/09) Anche il procuratore regionale della Corte dei Conti , ex art. 1, comma 174, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, potrà esercitare l’azione diretta alla nomina di un curatore all’eredità giacente . (Guido Patti in Portale Corte dei Conti, Consiglio Presidenza, Incontri studio 11-13/12/07) .

25 Come osservato nella relazione illustrativa al Testo unico spese di giustizia, nel commento all’articolo 148, una elenca-

zione del genere è superflua per i procedimenti ad iniziativa di parte o per quelli che vedano comunque una ammissione a patrocinio a spese dello Stato, nel mentre in caso di apertura d’ufficio è necessario individuare l’elenco perché non c’è una parte privata, ma è lo Stato - attraverso l’ufficio giudiziario - che si sostituisce ad essa.

26 In relazione all’articolo 148 Testo Unico spese di giustizia

27 La Corte costituzionale, più volte interpellata sulla possibilità che i professionisti chiamati a svolgere attività pubbliche quali ausiliari del magistrato , si è sempre pronunciata nel senso della non fondatezza o della inammissibilità delle questioni proposte, richiamandosi ad un principio di «rotazione degli incarichi» (per cui la mancata corresponsione del compenso in caso di procedura priva di fondi sarebbe compensata dalla remuneratività di altri incarichi), alla non obbligatorietà dell’accettazione della funzione, alla impossibilità di riconoscere alla prestazione svolta il carattere di «lavoro», tutelato dall’art. 36 della Costituzione, alla discrezionalità del legislatore.

28 Per la funzione pubblica dell’attività del Curatore vedasi Cassazione civile, Sez. Unite, sentenza n. 11619 del 21 novembre 1997

29 Ordinanza n. 446 del 12 dicembre 2007.

30 La Corte Costituzionale ha più volte riconosciuto l’ampia discrezionalità spettante al legislatore nel dettare le norme processuali, con il solo limite della non irrazionale predisposizione degli strumenti di tutela (cfr = ordinanze n. 295 del 1996, n. 117 del 1999 e n. 446 del 2007).

31 da ricordare che , ordinanza Corte Costituzionale n. 448 del 1993, “ nell’ordinamento sono ben note fattispecie di incarichi del tutto gratuiti..”

32 Tribunale di Trieste ordinanza dell’ 11 gennaio 2020

AVVERTENZE

“Il Valore della Professione”

non riveste la qualità di pubblicazione periodica, essa è semplicemente una news letter che viene inviata per posta elettronica a tutti i Colleghi iscritti all’Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Catanzaro e a chiunque altro Collega ne faccia richiesta.

A tal proposito si precisa che verrà immediatamente cancellato dall’indirizzario di spedizione chiunque lo richieda.

Ad ogni effetto si sottolinea che la presente news letter rispetta in ogni caso i requisiti previsti dall’art. 3-bis del D.L. 18 maggio 2012, n. 63, convertito nella Legge 103/2012. Lo scopo di questa lettera è dunque quello di mantenere alta a comunicazione e lo scambio di idee all’interno dell’Ordine.

CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA

LA RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE

di Maria Antonietta Viscomi

Il procedimento

Dopo aver analizzato nel precedente numero di questa newsletter lo strumento della ristrutturazione dei debiti del consumatore, passiamo alla disamina del procedimento e delle singole norme che compongono la Sezione Seconda, l'articolo 67 del Codice, che reca la rubrica "**Procedura di ristrutturazione dei debiti**". Infatti, lo stesso articolo nel suo primo comma, dispone che il consumatore, che si trovi in una situazione di sovraindebitamento, può proporre ai creditori un piano di ristrutturazione dei debiti, attraverso l'ausilio dell'Organismo di composizione della crisi, nel quale indicare, in modo specifico, i tempi e le modalità previste per superare la situazione di crisi.

L'ultima parte del primo comma precisa, inoltre, che la proposta ha un contenuto **libero** e consente che si possa prevedere il soddisfacimento dei crediti, anche non totale, quindi parziale ed in **qualsiasi forma**.

Quanto a questo aspetto, non sembra che la normativa codicistica si discosti dalle indicazioni di massima, contenute nella precedente legge compositiva.

Il comma successivo prevede un elenco di documenti che devono necessariamente essere prodotti, all'atto del deposito della domanda.

Si tratta, sostanzialmente, di una serie di elencazioni che conterranno:

- L'indicazione di tutti i creditori, delle somme dovute e delle relative cause di prelazione;
- La consistenza e la composizione del patrimonio del debitore;
- L'indicazione degli atti di straordinaria amministrazione che il debitore abbia compiuto negli ultimi **cinque anni**;
- Le dichiarazioni dei redditi degli ultimi **tre anni**;
- Gli stipendi, le pensioni, i salari ed ogni entrata del debitore e del nucleo familiare, con l'indicazione di quanto occorre a mantenere la propria famiglia, ove presente.

Appare evidente la funzione svolta della documentazione richiesta dalla norma, ovvero quella di consentire una visione d'insieme, il più possibile accurata e completa, della situazione, sia sotto l'aspetto dell'attivo patrimoniale, che sotto quello dell'ambito passivo.

Il successivo terzo comma dispone che la proposta possa prevedere anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti, che siano la conseguenza dei contratti di finanziamento, caratterizzati dalla **cessione del**

quinto dello stipendio o del trattamento di fine rapporto o della pensione o caratterizzati da operazioni di prestito su pegno.

Ciò significa che le somme future, corrispondenti alla quinta parte dell'emolumento o del T.F.R. o dell'assegno pensionistico del sovraindebitato, potranno essere **acquisite** alla massa attiva della procedura. Si pensi, inoltre, all'ipotesi di concessione di un "fido", da parte di una banca ad una persona fisica, tratto su di un conto corrente, con la contestuale costituzione di **pegno**, per lo stesso valore, a favore della banca erogatrice del credito.

Tuttavia, il successivo quarto comma riprende un limite funzionale, che già è presente nella legge 3/2012, relativo alle fattispecie di crediti muniti di privilegio, pegno od ipoteca.

E' possibile certamente descrivere il fenomeno, comunque, alla stregua di un'ipotesi di **scioglimento dal vincolo di destinazione** delle somme, rammentando che, nel caso del pegno, quel credito dovrà essere assolto per l'intero, trattandosi di credito con privilegio, salvo diversa ed accettata previsione nel piano. Quale risultato concreto, in quest'ultimo caso, dunque, il debitore proponente sarà svincolato dall'obbligo di versare le successive rate.

In questo caso, infatti, il piano potrebbe prevedere la loro soddisfazione parziale, a condizione però, che nel piano stesso, il debitore si obblighi ad assicurare il pagamento di tali crediti, a motivo del particolare loro regime di privilegio, in una misura che non deve essere inferiore a quella che potrebbe essere realizzata, con riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni od ai diritti che sono oggetto di causa di prelazione.

In pratica, il piano può certamente prevedere una diminuzione della soddisfazione di tali crediti privilegiati, tuttavia non al di sotto di un limite, quello descritto, che il legislatore ha ritenuto di mantenere, proprio in ragione della particolare natura di tali privilegi.

La possibilità di falcidiare anche questi diritti, corredata dai relativi privilegi, in relazione al possibile ricavato, dovrà essere attestata dall'Organismo di composizione della crisi.

Il quinto comma dell'articolo 67 ha introdotto una ineditabile innovazione che consente al debitore di prevedere nel piano, il rimborso, alle singole scadenze convenute delle rate del contratto di mutuo, quando quest'ultimo sia garantito da ipoteca che grava sull'**abitazione principale** del debitore, tuttavia, a condizione che quest'ultimo, ovvero il debitore, alla

LA RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE

data del deposito della domanda, abbia adempiuto alle proprie obbligazioni.

Accanto a questa condizione, la norma prevede, in via alternativa, la possibilità che sia il giudice ad autorizzare il pagamento del debito per capitale ed interessi, scaduto a tale data.

Con tale provvedimento, dunque, si consente di situare all'esterno dell'ambito del piano, i debiti ipotecari, che potrebbero pregiudicare la famiglia, in quanto insistano sulla casa familiare; così, il debitore, che abbia rispettato le scadenze del pagamento del mutuo ipotecario, che grava sulla propria abitazione, ovvero, come detto sull'abitazione familiare ma si trova in una situazione di crisi da sovraindebitamento, potrà essere autorizzato a pagare le rate del mutuo, esborso che **non** verrà calcolato nell'ambito del piano di pagamento, proposto ai creditori, a condizione che sia stato puntuale nei pagamenti alla singole scadenze o che a tale beneficio lo autorizzi il giudice.

L'ultimo comma, il sesto, contiene una previsione che, per certi versi, conferma la scelta del legislatore del Codice, di non seguire in modo puntuale e testuale l'applicazione delle disposizioni comuni in camera di consiglio, disponendo che il procedimento descritto nell'art. 67, si svolga dinanzi al Tribunale in composizione monocratica.

Questa scelta ed il richiamo, in materia di reclamo, alla disciplina generale, che riguarda anche la liquidazione giudiziale, ci consente di poter dire che il Codice della crisi d'impresa abbia introdotto, sostanzialmente, una sorta di **giudizio uniforme**, che si applica non solo ai vari procedimenti di liquidazione, che sostituiscono la precedente normativa fallimentare, quanto semmai rappresenterà anche il procedimento tipo, per le questioni sorte nelle procedure di composizione della crisi.

Competenza e modalità

Il successivo articolo 68 del Codice, rubricato "Presentazione della domanda ed attività dell'OCC", indica i passaggi procedurali essenziali per poter accedere alla procedura di ristrutturazione del debito.

La domanda di accesso alla procedura, dunque, deve essere presentata al Giudice, attraverso l'ausilio dell'Organismo di composizione, che sia istituito nel circondario del Giudice, competente a conoscere della domanda.

Tale competenza territoriale è individuata dall'art. 27, secondo comma del Codice, rubricato "Competenza per materia e territorio", per il quale, per i procedimenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza, che tuttavia non riguardino imprese in amministrazione straordinaria o gruppi d'impresе di rilevante dimensione, è competente il Tribunale, nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali. Quindi, il criterio d'individuazione della competenza per territorio e per materia, attesa,

peraltro, la rubrica della norma, è rappresentato dal **centro degli interessi principali**.

Lo stesso articolo 27, nel suo terzo comma, descrive quale sia questo centro degli interessi principali, introducendo una **presunzione** di coincidenza, che rappresenta una **presunzione legale relativa**, ovvero che ammette la prova contraria.

Dunque, il centro degli interessi principali del debitore si presume coincidente :

- Per la persona fisica, esercente un'attività d'impresa, con la **sede legale**, che risulta dal Registro delle Imprese od, in difetto, con la **sede effettiva** della propria attività abituale;
- Per la persona fisica, che non esercita attività d'impresa, il centro degli interessi principali coincide con la **residenza** o il **domicilio** e, qualora siano sconosciuti, con l'ultima **dimora** nota od, in difetto, con il luogo di **nascita**. Qualora quest'ultimo non fosse in Italia, la competenza è individuata nel Tribunale di Roma;
- Per la persona giuridica e gli enti personificati, anche non esercenti un'attività d'impresa, il centro degli interessi principali coincide con la **sede legale**, che risulti dal Registro delle Imprese od, in difetto, con la **sede effettiva** della attività abituale o, qualora sconosciuta, con la **residenza** od il **domicilio** o se sconosciuti, con l'ultima **dimora** nota del **legale rappresentante** od, in difetto anche di quest'ultimo criterio, con luogo di **nascita**, di questo soggetto, se in Italia e se all'estero, competente sarà il Tribunale di Roma.

La funzione ed i compiti, che all'Organismo sono riservati, possano essere svolti da un professionista o da una società tra professionisti, i quali rientrino nella categoria dei c.d. "**professionisti**" che abbiano i requisiti stabiliti dall'articolo 358 del Codice ed, in tal caso, ovvero nel caso di mancanza di un Organismo *in loco*, siano nominati dal presidente del Tribunale competente o da un giudice da lui delegato.

L'articolo 358 cennato, contiene l'indicazione dei requisiti necessari per poter ricoprire incarichi nelle procedure previste dal Codice della crisi.

La previsione normativa elenca sostanzialmente:

- Gli iscritti agli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti ed esperti contabili;
- Gli studi professionali associati o società tra professionisti, a condizione che i soci siano iscritti agli albi delle professioni protette indicate sopra. In questo caso, peraltro, dopo che il Tribunale, nella persona del Presidente o del giudice da lui delegato, abbia nominato uno studio professionale associato od una società tra professionisti, dovrà essere designata la persona fisica del professionista che sarà responsabile delle attività che spettano generalmente all'Organismo di composizione, per quanto attiene, ovviamente, alla procedura di ristrutturazione dei debiti;

LA RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE

• Inoltre, possono essere nominati coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o cooperative, avendo dato prova di adeguate capacità imprenditoriali ed a condizione che, nei loro confronti, non sia stata aperta una procedura di liquidazione giudiziale.

La norma poi prosegue, delineando limiti di carattere **sogettivo**, riferiti al rapporto di *coniugio*, al rapporto di unione civile, alla convivenza di fatto, alla parentela ed affinità, entro il quarto grado con il debitore, a rapporti di credito con il debitore, altresì, impedendosi di poter conferire questi incarichi a coloro che hanno concorso a determinare la

crisi da sovraindebitamento o che si trovino in conflitto di interessi con la procedura.

Mette conto segnalare come vi sia un'apparente contrapposizione nei rapporti tra l'articolo 68, che a sua volta, richiama l'articolo 358 e quest'ultimo, poiché tale norma, che delinea i requisiti per la nomina gli incarichi nelle procedure, fa riferimento a studi professionali associati od a società tra professionisti, mentre il cennato articolo 68, pur richiamando

l'articolo 358, indica il soggetto che dovrà compiere le funzioni dell'Organismo, **unicamente** nella persona del professionista o della società tra professionisti, **nulla** dicendo degli studi professionali associati.

Poiché non pare che vi sia una giustificazione oggettiva, nel distinguere fra studi professionali associati, da un lato e società tra professionisti, dall'altro, ci sembra di poter affermare che si tratta, evidentemente, di un difetto di coordinamento tra norme.

Il primo comma dell'art. 68 dispone che non è necessaria, in tali procedimenti, l'assistenza di un difensore. Questa precisazione, ovvero l'affermazione della non necessità dell'assistenza di un difensore, nel procedimento di ristrutturazione dei debiti del consumatore, si inserisce in un ambito culturale che tende a ritenere la difesa tecnica, alla stregua di un elemento, se non di complicazione, tuttavia quasi fa considerare eccessivo onere economico, la cui attivazione potrebbe sembrare pregiudizievole per il debitore.

La domanda, dunque, presentata al giudice competente, deve necessariamente essere corredata da una serie di documenti, contenenti a loro volta precise indicazioni, ovvero:

- L'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal debitore, nell'assumere le obbligazioni;
- L'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte;
- La valutazione sulla completezza ed attendibilità della documentazione depositata, a corredo della domanda;
- L'indicazione presunta dei costi della procedura.

Si tratta d'indicazioni che, peraltro, non si discostano dal testo della normativa contenuta nella legge precedente necessarie al fine di valutare, da un lato, il requisito, divenuto essenziale per molti aspetti, della **meritevolezza** del debitore e, dall'altro, l'ambito di oggettiva **fattibilità** della proposta di ristrutturazione del debito.

La relazione, che deve essere prodotta all'atto del deposito della domanda, redatta dall'Organismo di composizione, deve indicare e specificare quale sia stata la condotta del soggetto finanziatore, ovvero se quest'ultimo, nel momento della erogazione del finanziamento al debitore – consumatore sovraindebitato, abbia valutato il **merito creditizio** di quest'ultimo, se posto in relazione con il reddito disponibile, decurtato dell'importo necessario per il mantenimento di un dignitoso tenore di vita.

La lettura della norma, nel confermare ulteriormente l'utilizzo del criterio di meritevolezza, tuttavia, in questo caso focalizza l'analisi dell'Organismo, nei confronti del soggetto finanziatore, individuando due criteri di valutazione del cosiddetto merito creditizio, ovvero il reddito disponibile e l'importo necessario ad un dignitoso tenore di vita.

Poiché si tratta di indicazioni di natura generale, la norma si fa carico di specificare quale sia il criterio economico per individuare il concetto di **dignità del tenore di vita**.

A tal proposito indica, quale parametro, un ammontare **non** inferiore all'assegno sociale, moltiplicato per il numero dei componenti del nucleo familiare, ricavabili dalla disciplina che ha introdotto la certificazione ISEE, contenuta nel Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 5 Dicembre 2013, n 159.

Si tratta di un riferimento ad un parametro evidentemente non costante ma variabile come, del resto, appare opinabile il criterio che, tuttavia, sembra introdurre una definizione del tenore di vita minimale, quale possibile riferimento, anche in contesti diversi da quello della composizione della crisi.

Il quarto comma dell'articolo 68 cennato, prevede, inoltre, un adempimento che era già presente nella precedente legge 3/2012, che l'Organismo di composizione, entro **sette giorni (non più tre)** dall'avvenuto conferimento dell'incarico, da parte del debitore, deve darne notizia agli Uffici fiscali ed a quelli deputati alla riscossione tributaria, avendo, il legislatore del Codice, aggiunto a questi ultimi, anche gli Uffici competenti alla riscossione, riconducibili agli **enti locali**, individuati sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore. Orbene, mentre quest'ultimi non erano espressamente indicati dall'attuale normativa sul sovraindebitamento, risulta prassi per i gestori procedere ad effettuare le comunicazioni anche a tali Enti.

Questi enti ed uffici, all'atto della ricezione della comunicazione del conferimento dell'incarico, da par-

LA RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE

te dell'Organismo, dovranno entro **15 giorni**, comunicare all'Organismo di composizione, il debito tributario accertato ed, altresì, comunicare gli accertamenti pendenti al momento dell'incarico o, forse meglio, pendenti al momento della proposizione della domanda.

Rispetto alla normativa precedente, dunque, vi è un'estensione della platea dei soggetti di natura pubblica, deputati alla riscossione del credito tributario, ai quali effettuare le comunicazioni, i quali a loro volta, dovranno farsi carico di descrivere la situazione debitoria del consumatore, così da consentire un quadro, il più possibile veritiero, del compendio dei debiti, oggetto della proposta.

Mette conto precisare, inoltre, che il deposito della domanda di ristrutturazione dei debiti del consumatore comporta la sospensione, esclusivamente agli effetti del concorso, del corso degli interessi convenzionali o degli interessi legali, sino alla chiusura della procedura.

Tale sospensione non si applica ai crediti garantiti da ipoteca, da pegno o da privilegio, fatto salvo quanto previsto dagli articoli 2749, 2788 e 2855, commi secondo e terzo, del codice civile, il primo, che reca la rubrica "Estensione del privilegio", il secondo che reca la rubrica "Prelazione per il credito degli interessi" ed il terzo che si occupa dell'estensione degli effetti dell'iscrizione delle ipoteche, in ciò riproducendo quanto già statuito dalla precedente normativa.

Il legislatore del Codice della crisi d'impresa, quanto alla possibilità di accedere alla procedura di ristrutturazione del debito del consumatore, ha introdotto alcune **condizioni soggettive**, definite **ostative** ed elencate nell'articolo 69.

La prima condizione ostativa, è rappresentata dalla **precedente esdebitazione**, in particolare, non potendo accedere, il debitore, alla procedura di ristrutturazione, qualora sia già stato esdebitato nei **cinque anni** che precedono la domanda; inoltre, qualora abbia beneficiato dell'esdebitazione per **due volte**; infine, quanto abbia determinato la situazione di sovraindebitamento, relativamente alla quale propone la domanda, con **colpa grave, malafede o frode**.

E' stato già visto come l'introduzione della condizione ostativa della colpa grave, con riguardo alla natura ed alle condizioni soggettive del consumatore medio, rappresenti un ostacolo non indifferente all'ammissione alla procedura.

La norma descritta, inoltre, contiene una limitazione al potere di proporre opposizione o reclamo, in sede di omologazione, in capo ad alcuni creditori, ovvero ai **creditori** che hanno **colpevolmente** determinato una situazione di indebitamento del consumatore, nonché l'aggravamento della situazione stessa o che hanno violato la norma contenuta nell'articolo 124bis del Testo Unico Bancario che, co-

me abbiamo visto, introduce il cosiddetto merito creditizio per il credito al consumo.

Ciò significa che questi creditori, anche se dissenzienti, non potranno opporsi o reclamare l'omologazione della ristrutturazione del debito e non potranno neppure far valere in tale sede, cause d'inammissibilità all'accesso alla procedura, diverse da comportamenti dolosi del debitore.

Si tratta di una sanzione evidentemente piuttosto rilevante e che, peraltro, sebbene descritta in modo diverso, abbiamo già trovato nella precedente normativa e che segue una linea di condotta diretta a dissuadere il comportamento del creditore che, lungi dal verificare oggettivamente la situazione del proprio debitore, ne ha aggravato l'insieme dei debiti, che tuttavia sconta i diversi orientamenti previsti dai Tribunali.

L'omologazione

Il procedimento di omologazione del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore prevede che il Tribunale proceda con la verifica dell'ammissibilità della proposta e del piano.

Ammessa la domanda, dunque, il Giudice dispone che sia data pubblicità alla proposta ed al piano, provvedendo, con decreto, che siano pubblicati in un'apposita area del sito *web* del Tribunale o del Ministero della Giustizia, altresì, prevedendo che sia data comunicazione della ammissione a tutti i creditori, entro **30 giorni** dalla pronuncia del decreto, a cura dell'Organismo di composizione.

Il procedimento di omologazione prevede che, ricevuta la comunicazione, ciascun creditore debba, a sua volta, comunicare all'Organismo un indirizzo di posta elettronica certificata, poiché, in difetto di tale indicazione, le successive comunicazioni saranno effettuate mediante deposito presso la cancelleria del Tribunale.

I creditori, ricevuta la comunicazione, hanno **20 giorni** per presentare le proprie osservazioni, tramite invio delle stesse, all'indirizzo di posta elettronica dell'Organismo di composizione della Crisi.

È importante porre in rilievo come la pronuncia del decreto di ammissione alla procedura comporti che il Giudice, su istanza del debitore, possa disporre la **sospensione** dei procedimenti di esecuzione forzata che potrebbero pregiudicare la concreta e fruttuosa fattibilità del piano proposto ed ammesso.

È opportuno sottolineare come la conseguenza, rappresentata dalla sospensione di ogni procedimento esecutivo individuale, che conosciamo sostanzialmente come automatica nelle norme della precedente legge, (*automatic stay*) qui richieda una **formale istanza** del debitore.

Ci sembra un elemento ulteriore, che ci conforta circa l'inopportunità di ritenere non necessaria la difesa tecnica del debitore.

Inoltre, il Giudice, sempre su istanza del debitore proponente, può disporre il **divieto** di azioni esecuti-

LA RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE

ve cautelari sul patrimonio del consumatore ed anche disporre le misure idonee a conservare l'integrità del patrimonio, sino alla conclusione del procedimento.

La lettera della norma dell'articolo 70, comma quarto, fa riferimento ad **"altre misure idonee"**, riferimento assai generico, che sarà, comunque, da specificare in modo più accurato, in relazione ai poteri del giudice.

Si tratta di un passaggio rilevante, a nostro avviso, che colloca questo tipo di procedure di composizione della crisi in una sorta di posizione mediana, tra la gestione delle crisi d'impresa propriamente detta, per molti aspetti ispirata a principi di ordine pubblico economico e la risoluzione delle crisi individuali soggettive, che sembrerebbero lasciate maggiormente all'iniziativa del giudice.

È opportuno precisare inoltre, che tali misure protettive possono essere **revocate** su istanza dei creditori o anche d'ufficio, qualora siano eccepiti o rilevati atti in frode ai creditori, commessi dal debitore.

Nel caso in cui, dunque, si è proposta tale istanza di revoca, da parte dei creditori il Giudice, verificata la ammissibilità della istanza e la sua eventuale manifesta infondatezza, sentite le parti e, dunque, costituito un contraddittorio tra di loro, potendo, altresì, fissare un termine per lo scambio di memorie scritte, provvede alla revoca od al rigetto dell'istanza, pronunciando apposito decreto.

Anche in questo caso, è opportuno notare come il riferimento al contraddittorio ed allo scambio di memorie eventuali, fa sorgere il problema di come non sia affatto secondaria la questione, rappresentata dalla difesa tecnica in giudizio, soprattutto perché dalla lettura del testo della norma, si evince che il Giudice dovrà procedere ad una sorta di **istruzione sommaria**, alla stregua di un'assunzione di informazioni, nella quale, tuttavia, potranno rilevare questioni di carattere squisitamente tecnico giuridico, soprattutto per ciò che attiene alla definizione ed alla identificazione di eventuali atti in frode ai creditori, commessi dal debitore, il quale, in questo caso, sarà evidentemente sentito in contraddittorio con i creditori stessi.

Scaduto il termine, di cui al comma terzo, dell'articolo 70, ovvero il termine entro il quale ogni creditore può presentare osservazioni, decorre un ulteriore termine di **10 giorni**, entro il quale, l'Organismo di composizione, sentito il debitore e, ovviamente, sulla scorta delle eventuali osservazioni, presentate dai creditori, riferisce al giudice e propone le modifiche al piano che ritiene necessarie.

Si tratta di una **dialettica**, opportuna e che intercorre tra l'Organismo, il debitore ed il Giudice, al fine di poter calibrare meglio il piano di ristrutturazione, allo scopo di procedere con una fruttuosa ed utile ripartizione del patrimonio del debitore.

La fase successiva è la fase della **verifica** che l'Autorità giudiziaria compie e che ha ad oggetto

l'ammissibilità giuridica del piano e la sua fattibilità economica.

Si tratta di due criteri, per quanto, tutto sommato generici, che, tuttavia, consentono di avere un'adeguata contezza dell'attività di verifica dell'Autorità giudiziaria.

Quest'ultima, infatti, dovrà procedere ad un'attenta verifica dei presupposti giuridici del piano, ovvero la fondatezza e la correttezza degli istituti giuridici, ai quali il piano fa riferimento, al fine del suo svolgimento ma, anche, dovrà verificarne la fattibilità economica, ovvero la concreta possibilità che il piano di ristrutturazione possa raggiungere il proprio scopo, che è quello di consentire, nella massima misura possibile, la soddisfazione dei creditori.

Effettuata questa verifica, l'Autorità giudiziaria risolve le eventuali contestazioni che siano sorte e procede con l'omologazione del piano, pronunciando sentenza, che, come abbiamo visto, rappresenta una novità rispetto alla legge 3/2012, che utilizza, come provvedimento tipico, il decreto.

Qualora si renda necessario, il Tribunale dispone che la sentenza venga trascritta a cura dell'Organismo di composizione.

Si tratta, evidentemente, dei casi in cui sia necessario porre in essere attività di protezione del patrimonio, attraverso le forme classiche di **prenotazione** del diritto.

La sentenza che ha disposto l'omologazione del piano di ristrutturazione viene comunicata ai creditori ed è resa pubblica, nel termine di **quarantotto ore**, utilizzando il sito dedicato del Tribunale che ha pronunciato la decisione od il sito del Ministero della Giustizia, come abbiamo visto.

E' opportuno precisare, tuttavia, che tale pubblicazione **non** sostituisce la pubblicazione dei provvedimenti giudiziari, che consiste, come noto, nel loro deposito presso la cancelleria competente.

Ulteriore provvedimento contenuto nella norma di cui all'articolo 71, in particolare nel suo comma nono, riproduce una disposizione già presente nella precedente legge compositiva (che ricordiamo essere ancora in vigore).

Nell'ipotesi in cui uno dei creditori o qualunque altro interessato, all'atto della formulazione delle osservazioni, previste dal comma terzo, contesti la convenienza della proposta e, quindi, la sua fruttuosità, il Giudice, lette le osservazioni, potrà omologare **egualmente** il piano, qualora ritenga che il credito del soggetto che ha formulato l'opposizione possa trovare soddisfazione, all'interno del piano di ristrutturazione, in misura comunque non inferiore all'alternativa procedimentale della ristrutturazione, ovvero alla liquidazione.

Si tratta di una disposizione che conferma il favore del legislatore per il piano di ristrutturazione e, co-

LA RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE

munque, una maggior disposizione ad evitare il procedimento di liquidazione.

Appare utile segnalare una lacuna o, quantomeno un **difetto di coordinamento**, nel testo dell'articolo 70 del Codice, poiché, mentre nel terzo comma, dedicato alle osservazioni, si fa riferimento **unicamente** ai creditori, quali soggetti che tali osservazioni possono formulare, in quest'ultima disposizione si consente anche ad **ogni altro interessato** di contestare la convenienza del piano, facendo però riferimento alla modalità

prevista dal terzo comma, ovvero alle contestazioni.

Questo significa che, letteralmente, mentre sembrerebbe, dal comma terzo, che la possibilità di contestare sia riservata esclusivamente ai creditori, che, peraltro, sono stati debitamente elencati nella domanda introduttiva, in questo comma, il comma nono, le osservazioni potrebbero essere formulate anche da qualunque interessato.

Qualora il Tribunale non intenda concedere l'omologazione, dovrà pronunciare un decreto motivato e, contestualmente, dovrà dichiarare l'inefficacia delle misure protettive, che fossero state eventualmente accordate.

In questo caso, ovvero nel caso in cui il Tribunale non abbia ritenuto di omologare la proposta di ristrutturazione, su istanza del debitore, verificata la necessaria sussistenza delle condizioni di legge, il Tribunale dichiara aperta la procedura di liquidazione.

Avverso il decreto che dichiara aperta la liquidazione sarà proponibile il reclamo specifico, previsto dall'art. 50 del Codice, ovvero la norma che reca la rubrica "Reclamo contro il provvedimento che rigetta la domanda di apertura della liquidazione giudiziale".

Va posto in rilievo, inoltre, che in caso di frode, commessa dal debitore nei confronti dei creditori, l'istanza per l'apertura della procedura di liquidazione può essere proposta da un **creditore** od anche dal **Pubblico Ministero**.

L'esecuzione del piano

La concreta esecuzione del piano di ristrutturazione è disciplinata dall'articolo 71, del Codice della crisi, il quale impone all'Organismo di composizione, di **vigilare** sull'esatto adempimento e sull'esecuzione dei passaggi contenuti nel piano stesso.

Non solo ma quest'ultimo Organismo dovrà occuparsi di risolvere le eventuali difficoltà, che dovessero incontrarsi nell'esecuzione del piano e di natura strettamente applicativa e, qualora lo ritenga necessario, sottoporre alla cognizione del giudice le questioni, oggetto dei tali difficoltà.

Si ha, così, la conferma che l'Organismo di composizione della crisi svolge, durante le operazioni di esecuzione del piano, un ruolo assai rilevante, come del resto già preveduto nella precedente normativa.

La norma, per altro verso, conferma come il debitore sia tenuto a dare esecuzione ad ogni **atto necessario** per il perfezionamento del piano proposto ed omologato. Si prevede, quanto a questo aspetto, che l'Organismo riferisca ogni **sei mesi**, all'Autorità Giudiziaria, inviando una relazione scritta sullo stato dell'esecuzione.

Al termine dell'esecuzione l'Organismo di composizione dovrà confrontarsi con il debitore e presentare all'Autorità Giudiziaria il **rendiconto** dell'esecuzione del piano.

Il giudice, verificato il rendiconto, qualora lo ritenga corretto, lo approva e procede alla liquidazione del compenso, tenendo conto anche di ciò che il debitore aveva convenuto con l'Organismo, proprio in relazione ai costi da sostenere, per affiancarlo nella procedura di ristrutturazione del debito.

In questo caso, dunque, l'Autorità Giudiziaria autorizza il pagamento del compenso dovuto all'Organismo.

La questione del compenso non deve sembrare un aspetto secondario, poiché gioca un ruolo cardine, nell'ambito delle procedure di ristrutturazione del debito e di quelle di composizione della crisi in generale, atteso che la richiesta di quanto dovuto all'Organismo può, se eccessiva nell'importo, vanificare l'applicazione di questi procedimenti risolutivi delle crisi.

Ciò che pare difficile da comprendere ed arduo da correlare con la natura tipica dei procedimenti di composizione, è proprio la loro naturale distanza dal rappresentare occasioni di guadagno concreto per l'Organismo, in realtà essendo state concepite dal legislatore, come modalità risolutive, caratterizzate da un elevato rilievo sociale.

Qualora il giudice, al contrario, non approvi il rendiconto, dovrà indicare, comunque, gli atti che ritiene necessari per completare l'esecuzione del piano, nonché un **termine** per la loro esecuzione.

La norma prevede che se queste prescrizioni, stabilite dal giudice, non siano adempiute nel termine fissato - termine che può essere prorogato - il Giudice **revoca** l'omologazione, applicandosi, laddove possibili, le regole generali circa la revoca dell'omologazione, delle quali si parlerà tra poco.

Si tratta, evidentemente, di una situazione patologica, nella quale il rapporto tra Organismo di composizione e debitore si è consolidato, tuttavia, in una direzione diversa da quella prevista dalla legge e che il giudice deve necessariamente promuovere.

Potrebbero darsi anche casi in cui l'attività svolta dal debitore, in fase di liquidazione e di esecuzione del piano, si sia discostata da quanto previsto nel piano stesso o non abbia rispettato i presupposti di natura giuridica od economica, dei quali si è detto.

L'ultimo comma dell'articolo 71, prevede che, all'atto della liquidazione del compenso per

LA RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE

l'Organismo di composizione, il giudice debba tener conto della diligenza tenuta da quest'ultimo ente, nell'affiancare il debitore e, soprattutto, nel vigilare sull'esecuzione del piano, al punto che qualora non approvi il rendiconto, per le patologie cennate e che potremmo riassumere in un difetto di vigilanza sull'esatto adempimento, il giudice potrà **escludere** il diritto al compenso per l'Organismo.

La revoca dell'omologazione

L'istituto della revoca dell'omologazione è disciplinato dall'articolo 72, del Codice, il quale prevede che la revoca sia pronunciata **d'ufficio** o su **istanza** di un creditore, del Pubblico Ministero, come si è visto o di qualsiasi altro interessato, nell'ipotesi in cui :

- Sia stato aumentato o diminuito il passivo;
- Sia stata sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo, comportamenti che il debitore deve aver tenuto con dolo o con colpa grave;
- Oppure nell'ipotesi in cui il debitore abbia con dolo, simulate attività inesistenti;
- O se risultino commessi altri atti, diretti sostanzialmente a frodare le ragioni dei creditori.

Il provvedimento di revoca dovrà essere preso in **contraddittorio** con il debitore; la revoca potrà essere pronunciata non solo nei casi sopra descritti ma anche a fronte d'inadempimento degli obblighi previsti nel piano, con le relative conseguenze che poco fa descritte, in merito all'obbligo di vigilanza da parte dell'Organismo ed anche nel caso in cui il piano stesso sia divenuto oggettivamente inattuabile e non sia possibile modificarlo in modo economicamente fruttuoso e giuridicamente fattibile.

Sebbene questa norma non si discosti da quanto già previsto dalla precedente legge, essa conferma la posizione ambivalente e forse ambigua dell'Organismo, poiché il terzo comma dell'articolo 72 dispone che l'Organismo di composizione sia tenuto a segnalare all'autorità giudiziaria ogni fatto ritenuto **rilevante**, ai fini della pronuncia della revoca dell'omologazione.

La funzione dell'Organismo, tenuto conto dell'obbligo che questo ente ha di vigilare sull'esatto adempimento del piano, si mostra oggettivamente complessa.

Innovativo appare il quarto comma dell'articolo richiamato, poiché prevede che la domanda di revoca del piano non possa essere proposta e neppure il Tribunale la possa disporre d'ufficio, dopo che siano decorsi **sei mesi** dall'approvazione del rendiconto.

Si tratta di una disposizione che è possibile definire di carattere economico processuale, poiché attribuisce al rendiconto ed alla sua mancata critica, in un termine ragionevole, l'effetto di rendere non più revocabile il piano.

Si ritiene che la norma non tarderà ad essere oggetto di critica e forse anche di revisione. Proposta la richiesta di revoca ed ascoltato il debitore in contraddittorio, il Giudice sentirà le parti, con cognizione

deformalizzata, potendo consentire a queste ultime lo scambio di memorie scritte e provvedendo, quindi, al termine di tale istruzione, con la pronuncia di una sentenza che disporrà la revoca del piano, sentenza che, come si è visto, è impugnabile ai sensi dell'articolo 50 del Codice della crisi, mentre pronuncerà un decreto di rigetto, seppur motivato, nel caso contrario.

La norma conferma, inoltre, un principio generale già avvalorato anche dalla precedente legge, per il quale la revoca dell'omologazione non può pregiudicare i diritti che siano stati acquistati, in conseguenza dell'esecuzione del piano, dai terzi in buona fede.

Come abbiamo visto, la disciplina della procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, prevede che, in caso di revoca del provvedimento di omologazione, si possa procedere con l'attivazione di altro e diverso procedimento, ovvero quello della liquidazione controllata.

Infatti, il Giudice, pronunciata la revoca, su **istanza** del debitore, potrà disporre la **conversione** del procedimento in quello di liquidazione controllata.

Qualora la revoca sia stata pronunciata in conseguenza della commissione di atti in **frode** ai creditori od anche per il caso di **inadempimento** agli obblighi previsti dal piano, l'istanza di conversione della procedura potrà essere proposta anche dai creditori o dal Pubblico Ministero.

Questa previsione possiede un certo rilievo, poiché accanto ai creditori, sono richiamati anche i **terzi** aventi interesse, i quali, dalla lettura dell'articolo 73, che disciplina, appunto, la conversione, sembrano **non** essere contemplati tra i soggetti che possono proporre tale peculiare passaggio procedurale.

Si ritiene, al contrario, che non vi sia motivo per impedire ai terzi aventi interesse, soprattutto nei casi di frode, di proporre, anche essi, l'istanza di conversione, cosicché l'indicazione soggettiva dei legittimati alla proposizione della conversione, contenuta nella norma cennata **non** può essere considerata tassativa.

In caso di conversione il Giudice concederà al debitore un **termine** per integrare la documentazione e, successivamente, provvederà secondo il disposto dell'articolo 270 del Codice, che disciplina, come vedremo nelle prossime pubblicazioni, l'apertura della liquidazione controllata.

TEMPO LIBERO DI QUALITÀ



A colloquio con: Giuseppe Pucci

di Roberto Poliscchio

Ci sono luoghi e persone "giuste", che variano a seconda delle circostanze, per ritrovare entusiasmo. Così oltre gli splendori naturali della mia Calabria, che possono essere ammirati sul profilo instagram *landscapes_calabria*, cerco gente con "l'antico concetto di amicizia".

Così mi sono costruito degli itinerari che ben volentieri condivido sui social o su queste pagine,

perché sono scoperte che ti fanno rivivere anche i sapori di una volta. La rigorosa selettività mi porta in posti dove l'amore per la bella regione in cui viviamo prevale su qualunque interesse perché sono storie di passione.

In un sabato di febbraio del 2020 inizio un breve viaggio alla riscoperta dell'ambiente vitivinicolo più conosciuto della mia terra, legato al mio immaginario giovanile, "il ciro-tano" rappresenta un terroir unico di vigneti incantevoli e ricco di storia, il tutto per poi scoprire la cucina dello **chef Giuseppe Pucci**, che ho conosciuto da pochissimo tempo (il 7 febbraio) ad un evento dello chef Claudio Villella nell'ambito del suo progetto "Agronauti" (incontri di enogastronomia calabrese).

Da Catanzaro verso Cirò Marina in auto percorrendo la strada statale 106 dove si può vedere, in qualunque stagione, la bellezza della costa prima di raggiungere la famosa zona di produzione del Cirò dove è bello osservare le vigne in collina o sul mare. Dopo



Nella foto:
Poliscchio, Pucci e
De Franco

una breve visita nelle cantine di **Francesco De franco** ('A vita), **Cataldo Calabretta** e **Sergio Arcuri** con assaggio di vino, un pranzo eccellente presso "A casalura". Con lo **chef Pucci** si è instaurato subito un rapporto di empatia perché, come i vignaioli di "Cirò Revolution", ha la stessa passione, principi e valori fondamentali. La cucina è tipica ciro-tana, rivisitata, con ingredienti

genuini cucinati con bravura e dedizione da Giuseppe, che appena entrati ci ha accolto con semplicità e cordialità come piace a me. Una miriade di sfiziosità di antichi sapori che mi hanno ricordato mia mamma! Mi è tanto piaciuta la pasta, spaghetti alle sarde: sublime! Ma qualsiasi piatto è stato eccellente e sfizioso, con Francesco e Laura della citata cantina " 'A vita " abbiamo optato: "tartara di carne con sarde" per antipasto e "fegato di maiale" per secondo. Per chiudere ricotta con vincotto d'uva. Tutte le pietanze pur non assaggiandole, le reputo ottime visto la "maestria del cuoco". Tornerò senz'altro per poter degustare, all'insegna della genuinità, altri piatti. Un locale all'avanguardia con la nuova tendenza della gastronomia perché ha una anche una cucina di qualità (sempre genuina) da asporto. I vini disponibili sono ottimi per il mio palato, comprendono quelli di Menat e di Fivì Calabria: noi abbiamo bevuto il rosato di 'A vita.

Una gita per trascorrere qualche ora tra vigneti e cantine e pranzare in modo superlati-

Chef, a colloquio con: Giuseppe Pucci

vo, proprio come, da tempo, mi avevano assicurato i miei amici vignaioli ciotani.

Ed allora qualche domanda allo chef per conoscerlo meglio il suo menù, qual è il motivo del nome dialettale “A casalura”, che cosa significa in italiano?

Significa fatto in casa, e tutti quei riti ed usanze che ricordano i tempi dove regnavano la convivialità ed il gusto delle cose, ormai quasi estinto. Cerchiamo di salvaguardare i prodotti ed i mestieri che caratterizzano la nostra zona.

La sala è uno degli elementi fondamentali per il successo dei ristoranti, quella di “A Casalura” nella sua semplicità a me piace molto, cosa vuol dire in proposito?

Il nostro intento è quello di far rivivere alla A Casalura un momento di ristoro, tentando di far sentire i nostri ospiti a casa loro, con un servizio molto essenziale, ma con le giuste attenzioni, accompagnato da un buon cibo ed una cantina con le migliori etichette



“A Casalura”
gastronomia, rosticceria
tavola calda

del nostro territorio Capita spesso che vada io stesso a servire e sparcchiare i miei ospiti per instaurare un bel rapporto con la clientela.

Chef Giuseppe, infine, ci racconti e ci spieghi qualcosa del suo percorso tra i fornelli. Su instagram, mi pare di aver percepito che si basa molto sulla tradizione con prodotti naturali e biologici, vero?

Grazie alla cucina ho potuto realizzare i miei sogni e continuo a viverli. La mia è stata una formazione molto movimentata, nel senso di “mobilità in vari Paesi. Studi presso A.L.M.A. (Scuola Internazionale di Cucina Italiana) con ottimi risultati (miglior tesi), collaborazioni in diversi ristoranti stellati al nord Italia, brevi periodi in Francia, Stati Uniti, fino ad arrivare all’esperienza più forte: uno stage di 4 mesi al Noma a Copenaghen Noma (tra i ristoranti più quotati del mondo). Infine, si ripresentò l’occasione di poter realizzare il progetto della nuova Casalura, così decisi di realizzarlo. Come ho già detto desideriamo, nel nostro piccolo, di ricreare il gusto di una volta, e questo non sarebbe possibile senza la materia prima giusta, quindi cerchiamo di salvaguardare ed incentivare i piccoli produttori locali.

Per chiudere il mio articolo posso affermare che il tentativo di ricreare “il gusto di una volta” ed “il far sentire gli ospiti a casa loro” è perfettamente riuscito! Giuseppe di cuore complimenti per il risultato conseguito e auguri per ulteriori successi.

A Casalura

Gastronomia - Rosticceria -Tavola Calda
Via Roma, 184, 88811 Cirò Marina KR
Telefono 340 8617774
<http://www.acasalura.it/>

Lungo lo Ionio: appunti di un'escursione nel Sud d'Italia

George Robert Gissing

di Ferdinando Grande

Ferdinando Grande è nato a Catanzaro ma vive a Belfast dove lavora nel supporto tecnico per le reti della Cisco Systems.

Laureato in Lettere Classiche, è titolare di un Master in Didattica dell'Italiano per parlanti non nativi ed un Master of Science in eLearning Technologies dell'Università dello Hertfordshire (Inghilterra).

Specializzato in glottologia è un attento studioso del dialetto calabrese.

Ha insegnato presso il Centro Italiano di Cultura di Mosca, all'Università Linguistica Statale V. Brusov di Yerevan (Armenia) e presso gli Higher Colleges of Technology di Abu Dhabi, oltre ad aver ricoperto il ruolo di responsabile per la didattica presso il Consolato d'Italia a Gyumri (Armenia).

Per noi sta curando la pubblicazione, a puntate, della traduzione del racconto di viaggio sulla costa ionica dello scrittore inglese George Gissing.

INTRODUZIONE: Nella Catanzaro di 123 anni fa Gissing può passeggiare liberamente per le strade e i giardini pubblici, fare acquisti dalle bancarelle che vendono frutta e ammirare i bambini giocare spensierati all'aperto. Dopo la bronchite che lo aveva colpito a Crotona e lo aveva costretto a rimanere chiuso nella locanda, il desiderio di godersi l'aria fresca gli fa dimenticare anche il suo amore per i reperti classici e preferisce passeggiare tra gli alberi dell'odierna Villa Trieste, piuttosto che rinchiudersi nel Museo di Catanzaro. Non perde occasione per regalarci due immagini suggestive per la memoria dei meno giovani: il venditore di fichi d'India e le zucche lasciate a soleggiare sui balconi.

Capitolo XIII (Parte prima)

La cima della brezza

Catanzaro deve essere uno dei luoghi più sani dell'Italia meridionale, forse, in ciò non ha rivali tra le città a sud di Roma. I venti furiosi, con i quali i miei conoscenti avevano cercato di terrorizzarmi, durante il mio soggiorno non soffiaronno, ma ci fu sempre un po' di brezza, quel tipo di brezza che rinfresca. Mi piacerebbe visitare Catanzaro in estate: probabilmente si potrà avere tutta la gioia del sole glorioso, senza il calore opprimente, e il paesaggio in quei giorni luminosi dovrebbe essere indescrivibilmente bello.

Ricordo con gioia il giardino pubblico di Cosenza, la sua nobile vista sulla valle dei Crati fino alle alture della Sila. Quello di Catanzaro è di per sé più sorprendente e la prospettiva che offre ha un'angolazione più salda e più ampia. Qui si può vagare tra gruppi di magnifici alberi, una vegetazione sorprendentemente ricca e varia; e da una terrazza, che la costeggia, si può ammirare la gola precipitosa, bruciata nella sua nudità, salvo dove un cactus si aggrappa a una roccia sporgente. Questa, d'estate, sarà un fresco rifugio in mezzo alla calura del mezzogiorno, con meravigliosi viali di luce dorata che spezzeranno l'ombra sotto i rami. Non lo vedrò mai, ma sotto il cielo del nord il desiderio mi ritorna spesso in mente, quando sono stanco del lavoro e ricerco nella mia fantasia un paradiso in cui oziare un po'.

Nell'area dei giardini pubblici è presente un piccolo museo, noto soprattutto per una bella collezione di monete antiche. Ci sono anche vasi greci e armi, trovate a Tiriolo, un paesino in cima a una montagna sopra Catanzaro. Come a Taranto, uno sconosciuto, che abbia a cuore questo genere di cose, può essere sicuro di avere il museo tutto per sé. Durante la mia prima visita Don Pasquale mi accompagnò e tramite lui conobbi il custode. Ma non ero nello spirito del museo: il risveglio della salute mi spingeva verso l'aria aperta e la vita quotidiana. Guardai quelle reliquie antiche solamente con occhio distratto.

Dopo aver vissuto in mezzo a una popolazione colpita dalla malaria, mi rallegravo dell'aspetto sano della gente di montagna. Perfino un mendicante deforme, che si trascinava dolorosamente lungo il marciapiede, aveva un viso così roseo che era difficile provare compassione per lui. E i bambini a bordo strada: era un piacere guardarli intenti ai loro giochi. I bambini di quell'età, normalmente, in Italia non sembrano felici: troppo spesso sembrano malati, tristi, gra-

Lungo lo Ionio: appunti di un'escursione nel Sud d'Italia

vati da pensieri prima del tempo. A Catanzaro sono robusti e vivaci come il cuore potrebbe desiderare e le loro voci squillano deliziosamente all'orecchio. Immagino non sia solo il risultato dell'aria buona che respirano. Senza dubbio sono un'eccezione tra i poveri bambini del sud, dal momento che otterranno abbastanza da mangiare. La città ha alcune industrie, in particolare per la produzione della seta e si percepisce un'atmosfera di benessere, l'accattonaggio è una cosa rara.

I frutti abbondavano ed erano molto economici. Se si acquistava da una bancarella, il difficile era riuscire a portarsi via l'abbondanza offerta per pochi spiccioli. Le arance, eccellenti, costavano circa un penny (1) la mezza dozzina. Chiunque ami i fichi d'india dovrebbe andare a Catanzaro. Chiesi a un uomo, seduto con un cesto all'angolo di una strada, di darmene per il valore di un soldo (mezzo penny): cominciò a riempirmi la borsa, e quando gridai che era abbastanza, che non avrei potuto portarne di più, sollevò un frutto particolarmente pregiato, sorrise come solo un italiano può, e disse, con ammirabile cortesia, "*Questo per complimento!*" (2) Avrei dovuto stringergli la mano.

Anche quando mi ero ormai abituato al posto, il suo singolare aspetto di incompletezza attirava la mia attenzione. Non avevo mai visto una città così sfilacciata ai bordi. Se ci fosse stata di recente una grande conflagrazione e quasi tutta la città venisse ricostruita, sembrerebbe molto simile a come era al momento della mia visita. Per entrare nell'ufficio postale bisognava arrampicarsi su cumuli di pietra e intonaco, camminare su travi rotte e saltare su grandi pozzanghere, per entrare, infine, da scale traballanti in un posto che sembrava la sala d'attesa di una stazione ferroviaria incompiuta. Lo stile dell'edificio è peculiare e sembra così precario da ricordare costantemente il terribile terremoto. La maggior parte degli edifici, grandi e piccoli, pubblici e privati, sono co-

struiti con macerie incastonate nel cemento, con occasionali grosse pietre squadrate per dare un'apparenza di solidità e, possibilmente, alcune file di mattoni nell'antico stile romano. Se l'edificio è importante, allora quest'opera è nascosta sotto lo stucco, altrimenti rimane come il semplice guscio di una casa, ed è sfigurata, su tutta la sua superficie, da grandi buchi lasciati dalle impalcature. La religione fornisce qualche spunto per gli ornamenti: sopra molti portoni c'è una Vergine con Bambino, dipinti in modo grossolano. Spesso appare, abbastanza chiaramente, come lo sforzo di una mano abituata a qualsiasi altro strumento, piuttosto che a quello dell'artista. Sulle dimore dei più poveri vi si può trovare una grande croce, scarabocchiata in bianco. Queste case traballanti mostrano spesso un'altra caratteristica più pittoresca e, per l'immaginazione terrena, più consolante: sul balcone si vede una grande zucca, lunga circa tre piedi (3), posizionata in modo tale che la sua polpa gialla possa maturare al sole e all'aria. È un segno di abbondanza: la calda macchia di colore contro la ruvida muratura fa bene agli occhi e al cuore.

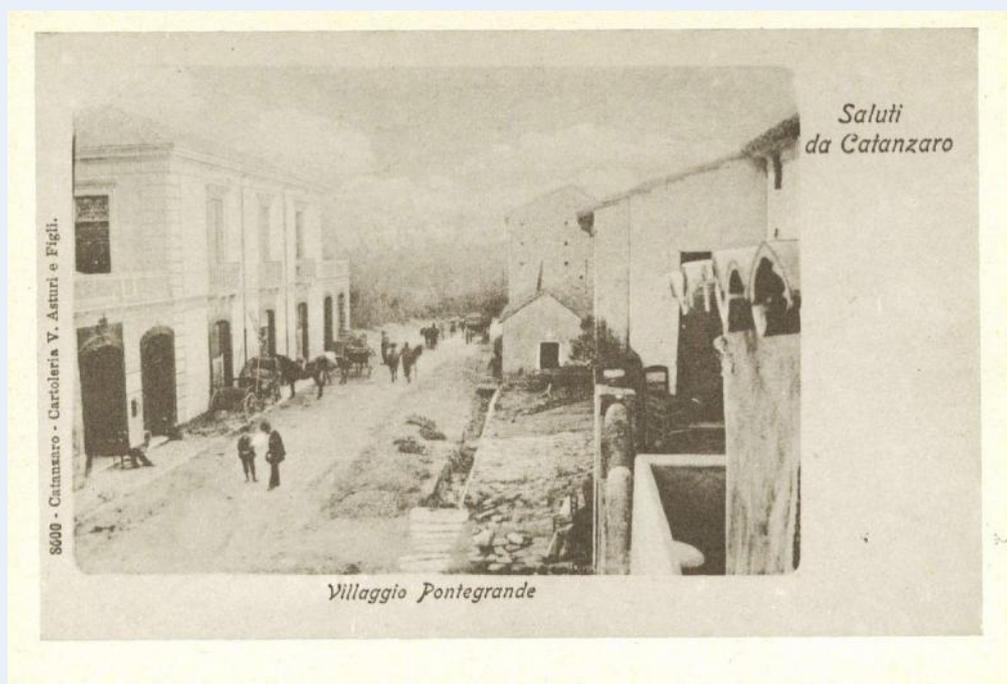
(1) Un penny equivale a un centesimo di sterlina britannica.

(2) Parole o frasi in corsivo sono in italiano anche nell'originale inglese.

(3) Circa 90 cm.

CATANZARO D'ALTRI TEMPI

di Rino Rubino



Nella prima cartolina, una delle immagini più antiche del nostro quartiere all'epoca chiamato "Villaggio Pontegrande"; nella seconda cartolina, il tram che sferraglia su via Indipendenza alle spalle del monumento al Generale Stocco, si iniziano a vedere le prime pubblicità: il tram infatti reca quella di un caffè.