

Edizione di martedì 9 maggio 2017

GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Nuove tecnologie e Studio digitale

Inserimento di donne professioniste nelle posizioni di vertice

di **Giovanna Greco**

Famiglia e successione

La presunzione legale relativa di residenza è applicabile al trust?

di **Marco Bargagli**

Diritto del Lavoro

Processo del lavoro: profili di nullità del licenziamento

di **Evangelista Basile**

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Wine Export: tutela e prevenzione legale

di **Marco Giuri**

Diritto Bancario

Le spese di assicurazione contestuali all'erogazione del credito rientrano nel TEG

di **Fabio Fiorucci**

Diritto Bancario

Fidejussioni e Garanzie reali fanno cumulo nel TAEG (e nel TEG): la nuova frontiera del contenzioso bancario

di **Marco Errati**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORDATE

Nel caso di conto corrente cointestato, il creditore può pignorare solo la quota del proprio debitore

di **Ruggero Siciliano**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORDATE

Nel caso di conto corrente cointestato, il creditore può pignorare solo la quota del proprio debitore

di **Ruggero Siciliano**

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Recenti chiarimenti della Cassazione in tema di opposizione a decreto di pagamento delle spese di giustizia

di **Elisa Bertillo**

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Recenti chiarimenti della Cassazione in tema di opposizione a decreto di pagamento delle spese di giustizia

di **Elisa Bertillo**

Impugnazioni

È ammissibile la domanda di revocazione ex art. 395, n. 4 c.p.c. avverso il decreto che decide l'opposizione allo stato passivo.

di **Marco Russo**

Impugnazioni

Le Sezioni Unite sul ricorso straordinario in cassazione nei confronti dell'ordinanza d'inammissibilità dell'azione di classe

di **Romolo Donzelli**

Procedimenti di cognizione e ADR

La sospensione del procuratore non sempre interrompe il processo. E attenzione a restituire il fascicolo...

di **Lorenzo Di Giovanna**

GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Nuove tecnologie e Studio digitale

Inserimento di donne professioniste nelle posizioni di vertice

di **Giovanna Greco**

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Wine Export: tutela e prevenzione legale

di **Marco Giuri**

GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Nuove tecnologie e Studio digitale

Inserimento di donne professioniste nelle posizioni di vertice

di **Giovanna Greco**

È stato sottoscritto il protocollo d'intesa tra CNDCEC e DPO (Dipartimento delle Pari Opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri) per facilitare l'inserimento di professioniste iscritte all'Albo nelle posizioni di vertice delle varie società controllate da enti pubblici e da pubbliche Amministrazioni. Lo ha reso noto un comunicato del 23 dicembre 2016 del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili. In seguito a tale accordo sarà garantito alle pubbliche Amministrazioni l'accesso alla banca dati delle professioniste (Pro-Rete P.A.) e alle professioniste stesse la possibilità di mettere a disposizione della P.A. il proprio curriculum.

La finalità principale di questa iniziativa è quella di invertire la tendenza che ha visto una netta prevalenza di professionisti uomini (95%) nella copertura di incarichi di amministratore unico nelle società controllate dallo Stato.

Con tale protocollo si vuole facilitare l'incontro tra domanda e offerta di professioniste; sarà possibile scegliere colleghe con metodi semplici e trasparenti. Il Governo si impegnerà a promuovere lo strumento della banca dati presso le pubbliche Amministrazioni e le società sotto il controllo di pubbliche Amministrazioni, con l'obiettivo di valorizzare le professionalità e le competenze femminili iscritte all'Ordine. Il Consiglio Nazionale dei Commercialisti effettuerà il passaggio della sua banca dati, già presente sul portale dell'Ente, automaticamente nel sistema del Dipartimento Pari Opportunità.

Gli obblighi di parità di genere negli organi di amministrazione e di controllo delle società controllate dalle pubbliche Amministrazioni e delle società quotate nei mercati regolamentati erano stati introdotti dalla L. 120/2011 (c.d. 'Golfo-Mosca') e dal D.P.R. 251/2012. Secondo i dati in possesso del DPO, l'attuazione della L. 120/2011 ha significativamente innalzato la presenza di donne al vertice delle controllate pubbliche e prodotto modifiche qualitative nei board. Sussiste comunque un numero non trascurabile di società controllate da pubbliche Amministrazioni che, rinnovando gli organi sociali, ha scelto di passare dal modello del consiglio di amministrazione a quello dell'amministratore unico e tra questi solo circa il 5% è donna. La banca dati delle professioniste per le pubbliche Amministrazioni Pro-Rete P.A. è stata costituita dal DPO anche per invertire questa tendenza.

Il protocollo d'intesa nasce anche considerando che:

gli Ordini professionali rappresentano, in ragione delle competenze e conoscenze specialistiche proprie delle iscritte garantite anche da percorsi di formazione e aggiornamento

continuo – un importante bacino potenzialmente idoneo alla copertura di posizioni di vertice di società controllate da pubbliche Amministrazioni e da enti pubblici;

il Consiglio Nazionale ha istituito una Commissione di studio per le parità di genere che ha promosso negli scorsi anni la creazione, sul proprio sito, della sezione dedicata all'inserimento dei curricula da parte delle commercialiste interessate agli incarichi previsti dalla citata L. 120/2011 – alla quale le aziende possono accedere liberamente per la ricerca delle professionalità richieste – che ora, grazie al protocollo d'intesa, sarà trasferito sul sistema dati del DPO.

Il protocollo d'Intesa avrà la durata di due anni, a decorrere dalla data di sottoscrizione, e potrà essere rinnovato.



Famiglia e successione

La presunzione legale relativa di residenza è applicabile al trust?

di Marco Bargagli

Come noto, la Legge 296/2006 (finanziaria per il 2007) ha incluso i trust tra i soggetti passivi Ires, novellando l'articolo 73 del Tuir che contiene i requisiti territoriali per determinare la residenza fiscale.

Per espressa disposizione normativa, le società, gli enti ed i trust sono considerati residenti in Italia, quando per la maggior parte del periodo d'imposta (183 giorni) hanno radicato la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato.

Il legislatore, per contrastare gli arbitraggi fiscali e l'utilizzo elusivo del trust, normalmente previsto quale strumento di segregazione patrimoniale, ha introdotto nel nostro ordinamento tributario specifiche presunzioni legali relative, che pongono in capo al soggetto di diritto estero l'onere di dimostrare di essersi realmente stabilito oltrefrontiera.

In particolare, per espressa disposizione normativa, si considerano residenti nel territorio dello Stato: gli organismi di investimento collettivo del risparmio istituiti in Italia e, salvo prova contraria, i trust e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Stati o territori a fiscalità privilegiata in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari dello stesso trust siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato; i trust istituiti in uno Stato a fiscalità privilegiata quando, successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi.

Inoltre, occorre considerare che i criteri di collegamento con il territorio dello Stato previsti dall'articolo 73 del Tuir, ossia la sede legale, l'oggetto sociale e la sede dell'amministrazione, tipicamente previsti per le società ed enti, non sono sempre applicabili al trust.

L'Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, con la circolare 48/E/2007 ha confermato tale impostazione ritenendo che, per il particolare caso dei trust, vadano rivalutati attentamente i criteri di collegamento che normalmente fanno riquilibrare la residenza fiscale del soggetto passivo.

Più in particolare, a tal fine rileveranno unicamente la sede dell'amministrazione e l'oggetto principale dell'ente di diritto estero, come di seguito meglio specificato: la sede dell'amministrazione è un criterio rilevante per i trust che si avvalgono, nel perseguire il loro scopo, di un'apposita struttura organizzativa formata da dipendenti, locali, attrezzature d'ufficio etc.. Di contro, in assenza di una struttura materiale, la sede dell'amministrazione coinciderà con il domicilio fiscale del trustee; l'oggetto principale, è un criterio di determinazione della residenza fiscale connesso alla tipologia di trust: qualora l'oggetto dell'attività sia costituito da un patrimonio immobiliare situato interamente in Italia, l'individuazione della residenza risulterà agevole; qualora i beni immobili risultino situati in Stati diversi, occorre fare riferimento al criterio della prevalenza relativo alla loro

localizzazione.

Nel caso di patrimoni mobiliari o misti l'oggetto principale dovrà essere identificato con l'effettiva e concreta attività esercitata.

Ciò posto, con specifico riferimento all'operatività della presunzione legale relativa in ipotesi di un trust esterovestito, l'Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa e Contenzioso, sempre con la citata circolare 48/E/2007 ha affermato che, ove compatibili, anche le disposizioni in materia di esterovestizione delle società e degli enti previste dall'articolo 73 del Tuir, commi 5-bis e 5-ter, sono applicabili ai trust ed in particolare a quelli istituiti o comunque residenti in Paesi compresi nella white list, per i quali non trova applicazione la specifica presunzione di residenza di cui all'articolo 73, comma 3, del medesimo Tuir.

Tuttavia, le disposizioni che regolano la presunzione legale relativa di residenza in Italia risultano nel caso di specie applicabili in maniera molto limitata in quanto, attesa la natura giuridica di strumento di segregazione patrimoniale, il trust non può essere controllato da una società.

In via residuale, la citata presunzione legale relativa potrebbe trovare applicazione qualora un trust di diritto estero detenga, ai sensi dell'articolo 2359 del cod. civ., partecipazioni di controllo in società di capitali residenti in Italia e, contestualmente, il trustee sia un soggetto residente in Italia.

Articolo tratto da ["Euroconference News"](#)

Diritto del Lavoro

Processo del lavoro: profili di nullità del licenziamento

di **Evangelista Basile**

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza 24 marzo 2017, n. 7687

Licenziamento – nullità – profili non dedotti dalla parte – rilevabilità d’ufficio – non sussiste

MASSIMA

Deve escludersi la rilevabilità d’ufficio di profili di nullità del licenziamento non dedotti dalla parte, posto che, in un sistema processuale fondato sul principio della domanda e sul conseguente divieto di ultrapetizione, non si giustificerebbe diversamente la previsione dell’articolo 18, comma 7, della legge 300/70, come modificato dalla legge 92 del 2012, e dell’articolo 4 del decreto legislativo 23/2015, nella parte in cui fanno riferimento all’applicazione delle tutele previste per il licenziamento discriminatorio (quindi affetto da nullità) «sulla base della domanda formulata dal lavoratore», dovendosi ritenere che i recenti interventi normativi, nel ridurre l’ambito della tutela reintegratoria piena, hanno attribuito rilievo alla natura del vizio e alle cause di nullità del recesso, ma sempre differenziando la disciplina rispetto all’azione generale di nullità.

COMMENTO

La sentenza in commento statuisce che i profili ulteriori di nullità di un licenziamento non sono rilevabili d’ufficio dal giudice se non espressamente dedotti dalla parte. Sul tema, la Corte di Cassazione ha da tempo affermato che la causa petendi dell’azione proposta dal lavoratore per contestare la validità e l’efficacia del licenziamento va individuata nello specifico motivo di illegittimità dell’atto dedotto nel ricorso introduttivo, in quanto ciascuno dei molteplici vizi dai quali può derivare la illegittimità del recesso discende da circostanze di fatto che è onere del ricorrente dedurre e allegare. Muovendo da detto presupposto, la Corte ha quindi ritenuto che, pur a fronte del medesimo petitum ed escluse le ipotesi nelle quali la modifica resta limitata alla sola qualificazione giuridica, costituisce inammissibile domanda nuova la prospettazione, nel corso del giudizio di primo grado e, a maggior ragione, in sede di impugnazione, di un profilo di illegittimità del licenziamento non tempestivamente dedotto dalla parte. Tale principio è stato altresì ribadito da recenti decisioni degli Ermellini, che hanno qualificato come “nuove” tutte quelle domande volte a far valere, ad esempio, l’assenza di giusta causa o giustificato motivo a fronte di un’azione con la quale originariamente era stato prospettato solo il motivo ritorsivo o discriminatorio, o quelle domande volte ad ottenere la dichiarazione di nullità del licenziamento discriminatorio, sia pure sulla base di circostanze emergenti dagli atti, in fattispecie nella quale era stata dedotta solo la mancanza di giusta

causa ed, infine, quelle prospettanti vizi formali del procedimento disciplinare diversi da quelli denunciati nell'atto introduttivo. In tutte le pronunce richiamate si è pertanto fatto leva sulle regole del rito, che impongono la tempestiva deduzione delle circostanze di fatto poste a fondamento dell'azione, e, nelle ipotesi in cui il vizio tardivamente denunciato avrebbe potuto condurre a una dichiarazione di nullità dell'atto di recesso. Fermo quanto sopra esposto, la Corte statuisce che la eventuale nullità del licenziamento, per contrasto con norme imperative di legge, non può essere rilevata dal giudice, giacché "il principio di cui all'art. 1421 c.c., che va comunque coordinato con il principio della domanda, con quello della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e con quello della disponibilità delle prove – di cui all'art. 115 c.p.c. – non può trovare applicazione quando la parte chieda la declaratoria di invalidità di un atto a sé pregiudizievole, dovendo la pronuncia del giudice rimanere circoscritta, in tale caso, alle ragioni di illegittimità ritualmente dedotte dalla parte stessa. A tale riguardo gli Ermellini sottolineano che tale suesposto orientamento è stato ripensato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, dapprima con la sentenza n. 14828 del 4.9.2012 e, più di recente, con la sentenza 12.12.2014 n. 26242, con la quale sono state vagliate le diverse ipotesi in cui la nullità negoziale rileva e spiega influenza in seno al processo e, per quel che interessa il caso oggetto di commento, è stato affermato che il potere di rilevazione ex officio della nullità negoziale deve essere sempre esercitato dal giudice in tutte le azioni contrattuali, anche qualora venga in rilievo una nullità speciale o "di protezione" o emerga una ragione di nullità diversa da quella espressamente dedotta dalla parte. Tuttavia il Collegio ha ritenuto di dovere ribadire, pur a fronte del mutato quadro giurisprudenziale, che non si prestano a essere estese alla impugnativa del licenziamento le ragioni sulle quali le Sezioni Unite hanno fondato il potere/dovere del giudice di rilevare d'ufficio le nullità negoziali. Da ultimo, nella pronuncia in commento, i giudici di legittimità danno atto che a diverse conclusioni è pervenuta Cass. 28.8.2015 n. 17286, che, contrariamente a quanto disposto nella pronuncia in commento, ha ritenuto legittimamente esercitato il potere di rilevazione officiosa delle nullità verificatesi nel procedimento disciplinare, evidenziando che l'invalidità della sanzione derivata dalla "violazione dell'iter legislativo previsto per la sua irrogazione rientra nella categoria delle nullità di protezione, atteso che la procedura garantistica prevista in materia disciplinare è inderogabile ed è fondata su un evidente scopo di tutela del contraente debole del rapporto (vale a dire del lavoratore dipendente. Il Collegio tuttavia espressamente non ritiene "di potere condividere l'automatica estensione alla materia che ci occupa dei principi affermati dalle Sezioni Unite, posto che l'applicabilità agli atti unilaterali della normativa che regola la materia contrattuale in tanto è possibile ex art. 1324 c.c., in quanto la disciplina, che a tal fine non può essere disgiunta dalla sua interpretazione, sia compatibile con la natura dell'atto che viene in rilievo e non sia derogata da diverse disposizioni di legge".

Articolo tratto dalla Rivista Euroconference ["IL GIURISTA DEL LAVORO"](#)

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Wine Export: tutela e prevenzione legale

di **Marco Giuri**

Per vendere bisogna sempre di più? andare Oltreconfine e questa pratica può rivelarsi piena di insidie servono contratti chiari per prevenire i rischi meglio spendere tempo e fatica all'inizio piuttosto che trovarsi nell'occhio del ciclone di una bagarre internazionale.

Negli ultimi anni il mondo del vino ha assistito a un preponderante sviluppo dei mercati stranieri e la costante e progressiva riduzione dei consumi e degli investimenti nel territorio italiano, che hanno indotto molti imprenditori del "bel Paese" ad aprire i propri orizzonti a mercati alternativi. Le imprese vinicole italiane per fronteggiare il periodo di grande crisi, si trovano sempre più spesso a effettuare transazioni oltreconfine e, in questa diversa dimensione imprenditoriale, appare di fondamentale importanza la redazione di accordi che soddisfino le esigenze dell'azienda e che, allo stesso tempo, la mettano il più possibile al riparo da eventuali rischi (insoluti, fallimenti, mancato raggiungimento dei target, ecc).

La presenza di ordinamenti giuridici e normative diverse, che si innestano in un unico rapporto commerciale, impongono all'imprenditore l'adozione di contratti dettagliati, che garantiscano sin dall'inizio chiarezza e trasparenza, e che facilitino la risoluzione stragiudiziale delle problematiche che possono sorgere. Il contratto diviene il modo più efficace di instaurare collaborazioni proficue e durature, cessando di essere un mero strumento di scambio. La distribuzione internazionale può essere realizzata attraverso l'adozione di diversi schemi; tralasciando, in questa sede, quella effettuata tramite agenti e quella realizzata attraverso strutture distributive (filiali di vendita) all'estero, soffermiamo la nostra attenzione sulla distribuzione operata per il tramite di partner commerciali, che mettono a disposizione dell'azienda produttrice la propria struttura e la conoscenza dei canali più efficaci relativamente al Paese in cui ci si vuole proporre.

Il primo passo che l'imprenditore italiano deve muovere verso l'ottenimento di una proficua relazione commerciale all'estero, è rappresentato dall'analisi accurata circa il mercato in cui intende operare: è indispensabile capire le necessità dei consumatori esteri, studiare la concorrenza ivi presente, analizzare i costi di distribuzione e i prezzi che solitamente vengono praticati, al fine di effettuare una scelta ponderata che tenga conto dei vantaggi e degli svantaggi di esportare in quel territorio. In questa attività, un ruolo fondamentale è svolto dal partner commerciale scelto per la distribuzione: è infatti quest'ultimo che conosce le dinamiche e può quindi indirizzare le scelte dell'impresa produttrice, evitando che siano azzardate. Con il contratto di distribuzione internazionale, il produttore si impegna a fornire al distributore scelto una determinata gamma di prodotti, e quest'ultimo si assume l'obbligo di acquisto degli stessi e di rivendita su un'area espressamente pattuita. Inoltre, in accordo con

la politica di marketing dell'impresa, provvede anche all'attività promozionale dei prodotti, suggerendo i mezzi di comunicazione più adatti alla clientela. Infine, dato che molto spesso gode del diritto di esclusiva nel territorio a lui assegnato, è chiamato ad agire in nome proprio, assumendosi il rischio imprenditoriale della sua attività. Il contratto che regola il rapporto tra i due soggetti, oltre a dettagliare le obbligazioni principali poste a carico delle parti e le condizioni di tipo economico, dovrà prevedere tutta una serie di aspetti che garantiscano il successo della relazione commerciale. Senza presunzione di esaustività, si pongono in evidenza alcune condizioni, il cui inserimento nel contratto di distribuzione internazionale, è assolutamente auspicabile. Prima fra tutte, è la clausola relativa alla legge applicabile al contratto: infatti, trattandosi di relazioni internazionali, si potrebbe astrattamente far riferimento a norme di diversi ordinamenti, con la conseguente incertezza nella disciplina del rapporto. La scelta è rimessa alle parti e consentita a livello internazionale dalla Convenzione di Roma del 1980 e dal Regolamento Comunitario 593/2008, e si pone come momento fondamentale della trattativa precontrattuale. Spesso la decisione della legge applicabile implica lunghe trattative tra i due contraenti, ma è uno sforzo che l'imprenditore deve sopportare per evitare conseguenze ben peggiori.

Un secondo aspetto essenziale che necessita una regolamentazione contrattuale è quello della risoluzione delle controversie e del foro competente. Tale clausola consente di attribuire competenza a un giudice che altrimenti potrebbe non averla, escludendo quella di altri che, invece, potrebbero essere aditi. In alternativa al giudizio ordinario si pone l'arbitrato, ossia un giudizio di natura privata, deferito ad arbitri, che si conclude con un lodo, avente la stessa efficacia di una sentenza. Questa procedura, molto rapida, risulta particolarmente adatta a controversie di una certa importanza e consente di ammortizzare gli elevati costi. Le parti possono, infine, inserire nel contratto una clausola di mediation, obbligandosi a esperire, preliminarmente rispetto al giudizio o all'arbitrato e senza preclusione alcuna, un tentativo di conciliazione di fronte a un organismo competente, che si conclude con un accordo di natura negoziale. Tale procedura ha il vantaggio di porsi su un piano non litigioso e di essere governata dal principio cardine della riservatezza. Lasciando il terreno della legge e delle giurisdizioni, un aspetto senza dubbio fondamentale è quello relativo alla determinazione di obiettivi minimi di acquisto di merce posti a carico del distributore, quale condicio sine qua non della relazione commerciale. L'impresa produttrice, infatti, decide coraggiosamente di aprire i propri orizzonti a mercati esteri, spesso molto distanti e lontani da un punto di vista culturale, a condizione che ciò abbia un positivo ritorno. Fissare dei risultati di acquisto, significa motivare il distributore al raggiungimento e al superamento degli stessi, pena la perdita di fiducia e la conclusione della relazione commerciale.

Infine, altro aspetto delicato è la tutela della proprietà intellettuale. È indispensabile che il prodotto sia sempre e comunque riconducibile all'azienda, quale titolare del marchio d'impresa appositamente registrato, per evitare confusione tra i consumatori e indebiti arricchimenti da parte di soggetti che non hanno alcun diritto. Pertanto, il distributore, nel riconoscere l'esclusiva titolarità dei marchi, dovrà collaborare per ostacolare fenomeni di contraffazione e importazione parallela, dannose per entrambi.

L'adozione di contratti strutturati e capaci di prevenire e limitare l'insorgenza di contenziosi all'estero (spesso assai costosi) costituisce una garanzia di lunga durata delle relazioni commerciali per entrambe le parti in gioco.

Diritto Bancario

Le spese di assicurazione contestuali all'erogazione del credito rientrano nel TEG

di **Fabio Fiorucci**

Le Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia prevedono che nel calcolo del tasso usurario deve tenersi conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito: in particolare, sono incluse *“le spese per le assicurazioni o garanzie, imposte dal creditore, intese ad assicurare al creditore il rimborso totale o parziale del credito”*. La disposizione è stata abitualmente interpretata nel senso dell'esclusione dal paniere delle voci rilevanti per il calcolo usurario delle spese (ad es. di assicurazione) 'facoltative'.

Con la recente decisione del 4 aprile 2017, n. 8806, la Corte di Cassazione ha stabilito, in argomento, il seguente principio di diritto: *“in relazione alla ricomprensione di una spesa di assicurazione nell'ambito delle voci economiche rilevanti per il riscontro dell'eventuale usurarietà di un contratto di credito, è necessario e sufficiente che la detta spesa risulti collegata all'operazione di credito. La sussistenza del collegamento, se può essere dimostrata con qualunque mezzo di prova, risulta presunta nel caso di contestualità tra la spesa e l'erogazione”*.

Alla base di questa (innovativa) decisione della Suprema Corte è posta una interpretazione delle Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia 'orientata' ai predomanti contenuti dell'art. 644 c.p.: *“secondo quanto in effetti dispone la norma del comma 5 dell'art. 644, «per la determinazione del tasso di interessi si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito». Del resto, non avrebbe neppure senso opinare diversamente nella prospettiva della repressione del fenomeno usurario, l'esclusione di talune delle voci per sé rilevanti comportando naturalmente il risultato di spostare – al livello di operatività della pratica – la sostanza del peso economico del negozio di credito dalle voci incluse verso le voci escluse. Pure da stimare sicuro è che detto carattere «onnicomprensivo» per la rilevanza delle voci economiche – nel limite esclusivo del loro collegamento all'operazione di credito – vale non diversamente per la considerazione penale e per quella civile del fenomeno usurario”*.

Deve essere evidenziata la notevole circostanza che, secondo i giudici di legittimità, *“la centralità sistematica della norma dell'art. 644 in punto di definizione della fattispecie usuraria rilevante non può non valere, peraltro, pure per l'intero arco normativo che risulta regolare il fenomeno dell'usura e quindi anche per le disposizioni regolamentari ed esecutive e per le istruzioni emanate dalla Banca d'Italia. Se è manifesta l'esigenza di una lettura a sistema di queste varie serie normative, pure appare chiaro che al centro di tale sistema si pone la definizione di fattispecie*

usuraria tracciata dall'art. 644, alla quale si uniformano, e con la quale si raccordano, le diverse altre disposizioni che intervengono in materia“.

Diritto Bancario

Fidejussioni e Garanzie reali fanno cumulo nel TAEG (e nel TEG): la nuova frontiera del contenzioso bancario

di Marco Errati

Banca d'Italia ha informato gli Intermediari della necessità di tenere conto delle garanzie (**fidejussioni personali e garanzie reali**) ai fini del calcolo del TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale comunicato al cliente), nonché del TEG (Tasso Effettivo Globale), stabilendo i criteri e le modalità per attribuire un *costo* a dette garanzie, in risposta alle esigenze di pieno rispetto della L. 108/96 (normativa antiusura).

Questo principio è ulteriormente avvalorato dalle Disposizioni di Trasparenza in vigore dal 1° novembre 2016.

Dall'applicazione di queste direttive discende un aumentato profilo di responsabilità per l'intermediario, il quale, peraltro, deve tenere a disposizione del cliente le informazioni e i criteri utilizzati per il *costo* attribuito alla garanzia, nonché della formula di calcolo del TAEG applicata con inclusione di tale onere.

Nella quasi totalità dei casi anche i limiti dei Tassi Soglia di Usura vengono superati dal ricalcolo del TAEG tenendo conto dei costi delle fidejussioni e delle garanzie reali, come prevede peraltro l'articolo 644 del codice penale, che li individua come "*altri vantaggi*" in favore dell'Intermediario.

Sempre in un'ottica di responsabilità, le funzioni *compliance* – ma anche i meri preposti – dell'Intermediario, agiscono in un terreno ancor più scivoloso se si tiene conto che "*anche solo nel dubbio di porre in essere un reato il funzionario dovrebbe astenersi*" (Cassazione Penale n. 46669/2011).

Anche nei Quesiti Tecnici oggi utilizzati nelle vertenze tra Banca e Cliente si rende opportuno un aggiornamento, tenendo conto di questi rilevanti aspetti che tracciano una nuova frontiera del contenzioso bancario.

Per procedere al ricalcolo del TAEG secondo le indicazioni di Banca d'Italia vanno esaminati i contratti di finanziamento (conti correnti, mutui, leasing, etc.) e delle garanzie firmate dai garanti.

Qui di seguito si riporta un esempio di ricalcolo del TAEG con inclusione del costo delle fidejussioni personali rilasciate da due garanti in sede di stipula di un mutuo di € 100.000,00.

Capitale finanziato	€ 100.000,00
Durata	120 mesi
Rimborso	Rate mensili
T.A.N.	5,00%
Spese di istruttoria	€ 800,00
Spese incasso rata	€ 1,00
TAEG dichiarato dalla Banca	5,229%
TAEG ricalcolato con inclusione delle fidejussioni	10,543%

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSALE

Nel caso di conto corrente cointestato, il creditore può pignorare solo la quota del proprio debitore

di **Ruggero Siciliano**

[Corte d'Appello di Roma, sent. 17 ottobre 2016; Pres. Sorace.](#)

Espropriazione – Espropriazione presso terzi – Pignoramento di conto corrente cointestato – Creditore di uno solo dei correntisti – Somme pignorabili – Quota del debitore (Cod. civ., art. 1298, 1854; Cod. proc. civ., art. 543, 546, 619)

[1] *Il creditore non può pignorare la totalità delle somme depositate su un conto corrente cointestato a più soggetti, ma deve limitarsi ad aggredire la sola quota del debitore, applicandosi l'art. 1298 c.c. e non il disposto di cui all'art. 1854 c.c., che disciplina soltanto i rapporti tra correntisti e banca, mentre i rapporti interni tra i cointestatari del conto sono regolati dall'art. 1298 c.c. e il credito, salvo prova contraria, si presume ripartito pro quota, in misura uguale, tra i cointestatari.*

CASO

[1] Il creditore sottoponeva a pignoramento presso terzi due conti correnti di proprietà del suo debitore personale.

L'istituto di credito presso cui era stato effettuato il pignoramento dichiarava che i conti bancari erano intestati non solo al debitore personale del creditore procedente ma anche a tre suoi fratelli e rendeva indisponibile la somma di Euro 21.920,31 (1/4 del saldo complessivo di Euro 87.681,23), ovvero la quota spettante al debitore esecutato ex art. 1298 c.c.

Uno dei fratelli cointestatari dei conti correnti pignorati proponeva opposizione di terzo all'esecuzione rilevando che i detti conti fossero di proprietà anche di un altro fratello seppur quest'ultimo non figurasse formalmente come intestatario dei contratti.

L'opponente sosteneva, in particolare, che i conti correnti appartenevano al compendio ereditario materno e che le somme dovevano essere suddivise tra tutti i fratelli in ragione delle quote spettanti a ciascuno di essi come determinate dal *de cuius* nel testamento.

Al debitore pignorato si sarebbe pertanto dovuto attribuire, per testamento, il 13,3% del saldo attivo dei conti correnti.

Nel giudizio di opposizione si costituiva il creditore, il quale deduceva che i conti non rientravano nell'asse ereditario, poiché i relativi contratti erano stati stipulati in epoca successiva alla morte della madre dei cointestatari. Il creditore esponeva inoltre che il pignoramento aveva colpito l'intero ammontare dei conti correnti e non era limitato alla sola quota spettante al suo debitore personale.

Il Tribunale di Roma accoglieva l'opposizione di terzo e confermava l'assegnazione al creditore pignorante della sola somma di Euro 11.689,24, determinata secondo le quote testamentarie.

Il creditore procedente proponeva appello. Innanzitutto deduceva che i conti correnti erano stati aperti dopo l'apertura della successione e pertanto non erano ricompresi nel patrimonio ereditario.

Il creditore sosteneva inoltre che il Tribunale avrebbe dovuto applicare l'art. 1854 c.c. secondo il quale, nel caso di conto intestato a più persone, gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto: in forza di questa disposizione il pignoramento aveva avuto ad oggetto l'intero saldo attivo del conto.

Nel giudizio di appello si costituivano, nella qualità di eredi, i figli del debitore esecutato.

SOLUZIONE

[1] La Corte d'appello di Roma nella decisione esaminata ha parzialmente accolto l'appello proposto dal creditore procedente.

Il giudice di appello ha statuito che i conti correnti non facevano parte del patrimonio ereditario della madre dei cointestatari, perché i relativi contratti erano stati stipulati oltre due mesi dopo la morte della stessa.

Pertanto la ripartizione delle quote effettuata dalla madre nel testamento era irrilevante.

La Corte ha poi affermato che il creditore personale di uno solo dei cointestatari non può agire in via esecutiva sull'intero saldo del conto corrente, ma soltanto sulla quota del proprio debitore personale.

Secondo la Corte d'appello di Roma, nel caso di conto corrente cointestato trova applicazione l'art. 1298 c.c., secondo il quale il credito, salva prova contraria, si presume ripartito *pro quota* in misura eguale tra i cointestatari.

Sulla base di questa motivazione la Corte ha affermato che l'appellante poteva pignorare soltanto la somma di euro 21.920,31, pari al quarto dell'importo complessivo dei conti (euro 87.681,24).

QUESTIONI

[1] La decisione esaminata affronta il tema dei limiti di pignorabilità dei conti correnti cointestati.

La giurisprudenza nel caso analizzato, così come in altri analoghi, ha incentrato l'attenzione sulle norme civilistiche di diritto sostanziale da dover applicare nel caso di cointestazione di conti bancari, con particolare riguardo agli artt. 1854 e 1298 c.c.

Segnatamente, l'art. 1854 c.c. dispone che nelle ipotesi in cui il conto sia intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere operazioni anche separatamente, gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto.

L'art. 1298 c.c., invece, stabilisce che nei rapporti interni l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori o tra i diversi creditori, salvo che sia stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuni di essi. Al secondo comma è previsto che le parti di ciascuno dei debitori o dei creditori si presumono uguali, se non risulta diversamente.

La giurisprudenza afferma che l'art. 1854 c.c. disciplina soltanto i rapporti tra correntisti e banca, mentre nei rapporti interni tra i cointestatari del conto trova applicazione l'art. 1298 c.c. e il credito, salva prova contraria, si presume ripartito *pro quota*, in misura eguale, tra i cointestatari (cfr. *ex multis*, Cass. 18 agosto 1993, n. 8758; Cass. 9 ottobre 1998, n. 10028; Cass. 29 aprile 1999, n. 4327; Cass. 2 dicembre 2013, n. 26991).

Alla luce del principio di diritto ora esposto, il creditore procedente può pignorare il saldo del conto corrente soltanto nei limiti della quota spettante al proprio debitore personale e non anche le altre quote che, ai sensi dell'art. 1298 c.c., appartengono a soggetti estranei al rapporto debitorio.

Sul conto corrente e sulla pignorabilità delle somme in esso giacenti, si vedano: Fiorucci F., *Il conto corrente bancario nella giurisprudenza di legittimità*, su *Eclegal*, 23 maggio 2016; Carozzo G., *I singoli accrediti in conto corrente sono impignorabili*, su *Eclegal*, 3 maggio 2017.

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSAI

Nel caso di conto corrente cointestato, il creditore può pignorare solo la quota del proprio debitore

di **Ruggero Siciliano**

[Corte d'Appello di Roma, sent. 17 ottobre 2016; Pres. Sorace.](#)

Espropriazione – Espropriazione presso terzi – Pignoramento di conto corrente cointestato – Creditore di uno solo dei correntisti – Somme pignorabili – Quota del debitore (Cod. civ., art. 1298, 1854; Cod. proc. civ., art. 543, 546, 619)

[1] *Il creditore non può pignorare la totalità delle somme depositate su un conto corrente cointestato a più soggetti, ma deve limitarsi ad aggredire la sola quota del debitore, applicandosi l'art. 1298 c.c. e non il disposto di cui all'art. 1854 c.c., che disciplina soltanto i rapporti tra correntisti e banca, mentre i rapporti interni tra i cointestatari del conto sono regolati dall'art. 1298 c.c. e il credito, salvo prova contraria, si presume ripartito pro quota, in misura uguale, tra i cointestatari.*

CASO

[1] Il creditore sottoponeva a pignoramento presso terzi due conti correnti di proprietà del suo debitore personale.

L'istituto di credito presso cui era stato effettuato il pignoramento dichiarava che i conti bancari erano intestati non solo al debitore personale del creditore precedente ma anche a tre suoi fratelli e rendeva indisponibile la somma di Euro 21.920,31 (1/4 del saldo complessivo di Euro 87.681,23), ovvero la quota spettante al debitore esecutato ex art. 1298 c.c.

Uno dei fratelli cointestatari dei conti correnti pignorati proponeva opposizione di terzo all'esecuzione rilevando che i detti conti fossero di proprietà anche di un altro fratello seppur quest'ultimo non figurasse formalmente come intestatario dei contratti.

L'opponente sosteneva, in particolare, che i conti correnti appartenevano al compendio ereditario materno e che le somme dovevano essere suddivise tra tutti i fratelli in ragione delle quote spettanti a ciascuno di essi come determinate dal *de cuius* nel testamento.

Al debitore pignorato si sarebbe pertanto dovuto attribuire, per testamento, il 13,3% del saldo attivo dei conti correnti.

Nel giudizio di opposizione si costituiva il creditore, il quale deduceva che i conti non rientravano nell'asse ereditario, poiché i relativi contratti erano stati stipulati in epoca successiva alla morte della madre dei cointestatari. Il creditore esponeva inoltre che il pignoramento aveva colpito l'intero ammontare dei conti correnti e non era limitato alla sola quota spettante al suo debitore personale.

Il Tribunale di Roma accoglieva l'opposizione di terzo e confermava l'assegnazione al creditore pignorante della sola somma di Euro 11.689,24, determinata secondo le quote testamentarie.

Il creditore procedente proponeva appello. Innanzitutto deduceva che i conti correnti erano stati aperti dopo l'apertura della successione e pertanto non erano ricompresi nel patrimonio ereditario.

Il creditore sosteneva inoltre che il Tribunale avrebbe dovuto applicare l'art. 1854 c.c. secondo il quale, nel caso di conto intestato a più persone, gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto: in forza di questa disposizione il pignoramento aveva avuto ad oggetto l'intero saldo attivo del conto.

Nel giudizio di appello si costituivano, nella qualità di eredi, i figli del debitore esecutato.

SOLUZIONE

[1] La Corte d'appello di Roma nella decisione esaminata ha parzialmente accolto l'appello proposto dal creditore procedente.

Il giudice di appello ha statuito che i conti correnti non facevano parte del patrimonio ereditario della madre dei cointestatari, perché i relativi contratti erano stati stipulati oltre due mesi dopo la morte della stessa.

Pertanto la ripartizione delle quote effettuata dalla madre nel testamento era irrilevante.

La Corte ha poi affermato che il creditore personale di uno solo dei cointestatari non può agire in via esecutiva sull'intero saldo del conto corrente, ma soltanto sulla quota del proprio debitore personale.

Secondo la Corte d'appello di Roma, nel caso di conto corrente cointestato trova applicazione l'art. 1298 c.c., secondo il quale il credito, salva prova contraria, si presume ripartito *pro quota* in misura eguale tra i cointestatari.

Sulla base di questa motivazione la Corte ha affermato che l'appellante poteva pignorare soltanto la somma di euro 21.920,31, pari al quarto dell'importo complessivo dei conti (euro 87.681,24).

QUESTIONI

[1] La decisione esaminata affronta il tema dei limiti di pignorabilità dei conti correnti cointestati.

La giurisprudenza nel caso analizzato, così come in altri analoghi, ha incentrato l'attenzione sulle norme civilistiche di diritto sostanziale da dover applicare nel caso di cointestazione di conti bancari, con particolare riguardo agli artt. 1854 e 1298 c.c.

Segnatamente, l'art. 1854 c.c. dispone che nelle ipotesi in cui il conto sia intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere operazioni anche separatamente, gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto.

L'art. 1298 c.c., invece, stabilisce che nei rapporti interni l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori o tra i diversi creditori, salvo che sia stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuni di essi. Al secondo comma è previsto che le parti di ciascuno dei debitori o dei creditori si presumono uguali, se non risulta diversamente.

La giurisprudenza afferma che l'art. 1854 c.c. disciplina soltanto i rapporti tra correntisti e banca, mentre nei rapporti interni tra i cointestatari del conto trova applicazione l'art. 1298 c.c. e il credito, salva prova contraria, si presume ripartito *pro quota*, in misura eguale, tra i cointestatari (cfr. *ex multis*, Cass. 18 agosto 1993, n. 8758; Cass. 9 ottobre 1998, n. 10028; Cass. 29 aprile 1999, n. 4327; Cass. 2 dicembre 2013, n. 26991).

Alla luce del principio di diritto ora esposto, il creditore procedente può pignorare il saldo del conto corrente soltanto nei limiti della quota spettante al proprio debitore personale e non anche le altre quote che, ai sensi dell'art. 1298 c.c., appartengono a soggetti estranei al rapporto debitorio.

Sul conto corrente e sulla pignorabilità delle somme in esso giacenti, si vedano: Fiorucci F., *Il conto corrente bancario nella giurisprudenza di legittimità*, su *Eclegal*, 23 maggio 2016; Carozzo G., *I singoli accreditati in conto corrente sono impignorabili*, su *Eclegal*, 3 maggio 2017.

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Recenti chiarimenti della Cassazione in tema di opposizione a decreto di pagamento delle spese di giustizia

di **Elisa Bertillo**

[Cass. 10 gennaio 2017, n. 365 Pres. Manna – Rel. D'Ascola](#)

[1] **Patrocinio a spese dello stato – Liquidazione degli onorari – Opposizione – Poteri officiosi del giudice** (D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, *Disposizioni in materia di spesa giudiziaria*, artt. 82, 84, 115, 170; D.leg. 1° settembre 2011, n. 150, *Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69*, art. 15, comma 5°).

Il giudice dell'opposizione al decreto di pagamento delle spese di giustizia deve chiedere a chi ha provveduto alla liquidazione i documenti e le informazioni necessari alla decisione, in quanto la locuzione «può chiedere», di cui all'art. 15 d. leg. n. 150 del 2011, va intesa nel senso della sussistenza di un potere-dovere di decidere la causa.

[Cass., 20 dicembre 2016, n. 26378 Pres. Mazzacane – Rel. Correnti](#)

Patrocinio a spese dello stato – liquidazione onorari – opposizione – legittimazione – difensore (D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, artt. 82, 84, 115, 170; D.leg. 1° settembre 2011, n. 150, art. 15).

[2] *In tema di patrocinio a spese dello Stato, legittimato a proporre opposizione contro il provvedimento di rigetto o di accoglimento solo parziale dell'istanza di liquidazione delle spese è esclusivamente il difensore, quale unico titolare del diritto al compenso nei confronti dello Stato.*

CASO

[1] Con ricorso ex art. 15 d.leg. 150/2011, un avvocato aveva proposto opposizione avverso il provvedimento di liquidazione delle competenze dovute a seguito di ammissione del proprio assistito al patrocinio a spese dello Stato, con riferimento all'attività legale prestata in un procedimento. Il Tribunale rigettava il ricorso, rilevando che l'avvocato non aveva assolto al suo onere probatorio, documentando l'attività svolta, ragion per cui non era possibile valutare la congruità della liquidazione presente nel provvedimento impugnato né stabilire l'esatta entità di eventuali importi ulteriori da riconoscere al difensore. Avverso tale statuizione, l'avvocato proponeva ricorso in Cassazione lamentando la violazione dell'art. 15, comma 5, del

decreto citato che, nella prospettazione del ricorrente, imporrebbe al Giudice il potere/dovere di richiedere *ex officio*, documenti e informazioni necessari ai fini della decisione.

[2] In un processo penale per diffamazione a mezzo stampa, l'attuale ricorrente aveva difeso un collaboratore di giustizia, ivi costituitosi parte civile. Dichiarato prescritto il reato in sede di gravame, la Corte d'appello aveva liquidato le spese legali ponendole a carico dell'imputato.

In ordine a tale statuizione, il difensore aveva proposto istanza chiedendo la correzione dell'errore materiale nella parte in cui le spese non erano state poste a carico dello Stato, in ragione dello *status* soggettivo di collaboratore di giustizia rivestito dalla parte civile. La Corte di merito, qualificata l'istanza come ricorso in Cassazione, aveva inviato gli atti alla Suprema Corte. La Corte di cassazione aveva dichiarato inammissibile il ricorso e posto le spese processuali a carico dell'avvocato ricorrente; in base alla sentenza, era stata emessa a carico di quest'ultimo cartella esattoriale. Avverso tale ultimo atto, il ricorrente aveva proposto ricorso davanti alla Corte d'Appello, con cui rilevava di non aver agito in proprio, ma in qualità di difensore della parte civile.

L'istanza veniva dichiarata inammissibile, in quanto, secondo la Corte, il ricorrente aveva agito in proprio chiedendo la correzione della statuizione con la quale era stata respinta la sua richiesta di liquidazione delle spese e degli onorari per l'assistenza e la difesa della parte civile, quale persona ammessa al programma di protezione dei collaboratori di giustizia. Avverso tale ordinanza, è stato proposto ricorso per Cassazione, articolato in un unico motivo, con cui la ricorrente denuncia violazione dell'art. 91 c.p.c. per avere la Corte di merito ammesso la condanna in proprio del difensore della parte civile personalmente.

SOLUZIONE

[1] La Cassazione accoglie il ricorso, riconoscendo che la locuzione «può chiedere» ai sensi dell'art. 15 d.leg. cit. deve essere intesa nel senso della sussistenza di un potere-dovere in capo al giudice di richiedere i documenti necessari ai fini della decisione.

[2] Il ricorso è dichiarato inammissibile. La Cassazione afferma, infatti, che la pronuncia con cui la Corte d'appello ha sancito il non luogo a procedere non è ulteriormente impugnabile.

Ad abundantiam, rileva che è insegnamento costante della Corte che, in tema di patrocinio a spese dello Stato, legittimato a proporre impugnazione contro il provvedimento di rigetto o di accoglimento solo parziale dell'istanza di liquidazione delle spese sia solo il difensore, quale unico titolare del diritto al compenso nei confronti dello Stato, e non anche il patrocinato, su cui non grava alcun obbligo in ordine al pagamento del corrispettivo, in quanto l'ammissione al gratuito patrocinio, escludendo la configurazione di un incarico professionale tra i due, determina l'insorgenza di un rapporto che si instaura tra il difensore e lo Stato.

QUESTIONI

[1] Oggetto delle pronunce in epigrafe è il giudizio di opposizione al decreto di pagamento delle spese di giustizia in caso di ammissione al patrocinio a spese dello stato.

Il procedimento è disciplinato dal combinato disposto del T.U. sulle spese di giustizia, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 e del d. leg. 1 settembre 2011, n. 150. Ai sensi dell'art. 82 T.U., l'onorario e le spese spettanti al difensore sono liquidati dall'autorità giudiziaria con decreto di pagamento, avverso il quale, ex art. 83 T.U., può essere proposta opposizione. Con riferimento al giudizio di opposizione, l'art. 170 T.U. rinvia alla disciplina dell'art. 15 del d.leg. n. 150 del 2011, che sancisce l'applicazione del rito sommario di cognizione.

La giurisprudenza ha avuto modo più volte negli ultimi anni di pronunciarsi sulle questioni più dibattute circa il giudizio in esame.

In primis, è stato chiarito che il giudizio di opposizione, che ha natura di impugnazione, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e si svolge secondo le forme del rito civile, anche nel caso in cui l'attività di patrocinio sia stata svolta davanti al giudice amministrativo: cfr., da ultimo, Cass. 23 dicembre 2016, n. 26908, *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Spese di giustizia*, n. 15, secondo cui il ricorso si propone al Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede il Tar che ha liquidato i compensi oggetto di impugnazione. In generale, il ricorso si propone al capo dell'ufficio giudiziario cui appartiene il magistrato che ha emesso il provvedimento impugnato: cfr. Cass. 11 novembre 2015, n. 23020, *id.*, Rep. 2015, voce *Patrocinio a spese dello Stato*, n. 24; Cass. 4 marzo 2015, n. 4362, *ibid.*, voce *Spese di giustizia*, n. 25, secondo cui l'eventuale decisione assunta dal tribunale in composizione collegiale è nulla per vizio di costituzione del giudice ex art. 158 c.p.c.; Cass. 5 giugno 2014, n. 12668, *id.*, Rep. 2014, voce *Patrocinio a spese dello Stato*, n. 28.

Quanto alla legittimazione all'azione, come si è visto, la Corte afferma che il provvedimento di ammissione ai sensi del D.P.R. 115/2002 instaura un rapporto tra Stato e difensore, in forza del quale quest'ultimo è l'unico soggetto legittimato ad agire avverso il provvedimento che liquida le spese. La pronuncia si conforma alla soluzione accolta dall'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità: cfr., in tal senso, Cass. 27 gennaio 2015, n. 1539, *id.*, Rep. 2015, voce *Patrocinio a spese dello Stato*, n. 22; Cass. 15 maggio 2014, n. 10750, *id.*, Rep. 2014, voce cit., n. 30; Cass. 12 agosto 2011, n. 17247, *id.*, Rep. 2011, voce cit., n. 35. Il Ministero della Giustizia è litisconsorte necessario del procedimento, secondo Cass., sez. un., 29 maggio 2012, n. 8516, *id.*, Rep. 2012, voce cit., n. 51.

In base alla pronuncia della Corte cost. 12 maggio 2016, n. 106, *id.*, 2016, I, 1877, il termine per la proposizione del ricorso avverso il decreto di liquidazione è di trenta giorni dalla comunicazione dell'avviso (sulla problematica v. Gerardo, *Alla ricerca del termine per l'opposizione al decreto di liquidazione delle spese di giustizia, con particolare riguardo alle competenze del ctu (art. 15, d.leg. 1° settembre 2011, n. 150)*, in *Rass. avv. Stato*, 2014, 3, 173).

Con riferimento al potere officioso del giudice, in senso conforme alla massima in epigrafe, cfr. Cass. 2 ottobre 2015, n. 19690, *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Ausiliari del giudice*, n. 3; Cass. 7

maggio 2015, n. 9264, *ibid.*, voce *Patrocinio a spese dello Stato*, n. 23.

In generale, per un commento del D.P.R. n. 115 del 2002, v. Giussani, *Assistenza giudiziaria ai non abbienti*, in *Diritto on line Treccani*, 2012; Luiso, *Orientamenti giurisprudenziali sul patrocinio a spese dello Stato in materia civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 623 ss.; Scarselli, *Il nuovo patrocinio a spese dello Stato nei processi civili e amministrativi*, Padova, 2003.

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Recenti chiarimenti della Cassazione in tema di opposizione a decreto di pagamento delle spese di giustizia

di **Elisa Bertillo**

[Cass. 10 gennaio 2017, n. 365 Pres. Manna – Rel. D'Ascola](#)

[1] **Patrocinio a spese dello stato – Liquidazione degli onorari – Opposizione – Poteri officiosi del giudice** (D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, *Disposizioni in materia di spesa giudiziaria*, artt. 82, 84, 115, 170; D.leg. 1° settembre 2011, n. 150, *Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69*, art. 15, comma 5°).

Il giudice dell'opposizione al decreto di pagamento delle spese di giustizia deve chiedere a chi ha provveduto alla liquidazione i documenti e le informazioni necessari alla decisione, in quanto la locuzione «può chiedere», di cui all'art. 15 d. leg. n. 150 del 2011, va intesa nel senso della sussistenza di un potere-dovere di decidere la causa.

[Cass., 20 dicembre 2016, n. 26378 Pres. Mazzacane – Rel. Correnti](#)

Patrocinio a spese dello stato – liquidazione onorari – opposizione – legittimazione – difensore (D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, artt. 82, 84, 115, 170; D.leg. 1° settembre 2011, n. 150, art. 15).

[2] *In tema di patrocinio a spese dello Stato, legittimato a proporre opposizione contro il provvedimento di rigetto o di accoglimento solo parziale dell'istanza di liquidazione delle spese è esclusivamente il difensore, quale unico titolare del diritto al compenso nei confronti dello Stato.*

CASO

[1] Con ricorso ex art. 15 d.leg. 150/2011, un avvocato aveva proposto opposizione avverso il provvedimento di liquidazione delle competenze dovute a seguito di ammissione del proprio assistito al patrocinio a spese dello Stato, con riferimento all'attività legale prestata in un procedimento. Il Tribunale rigettava il ricorso, rilevando che l'avvocato non aveva assolto al suo onere probatorio, documentando l'attività svolta, ragion per cui non era possibile valutare la congruità della liquidazione presente nel provvedimento impugnato né stabilire l'esatta entità di eventuali importi ulteriori da riconoscere al difensore. Avverso tale statuizione, l'avvocato proponeva ricorso in Cassazione lamentando la violazione dell'art. 15, comma 5, del

decreto citato che, nella prospettazione del ricorrente, imporrebbe al Giudice il potere/dovere di richiedere *ex officio*, documenti e informazioni necessari ai fini della decisione.

[2] In un processo penale per diffamazione a mezzo stampa, l'attuale ricorrente aveva difeso un collaboratore di giustizia, ivi costituitosi parte civile. Dichiarato prescritto il reato in sede di gravame, la Corte d'appello aveva liquidato le spese legali ponendole a carico dell'imputato.

In ordine a tale statuizione, il difensore aveva proposto istanza chiedendo la correzione dell'errore materiale nella parte in cui le spese non erano state poste a carico dello Stato, in ragione dello *status* soggettivo di collaboratore di giustizia rivestito dalla parte civile. La Corte di merito, qualificata l'istanza come ricorso in Cassazione, aveva inviato gli atti alla Suprema Corte. La Corte di cassazione aveva dichiarato inammissibile il ricorso e posto le spese processuali a carico dell'avvocato ricorrente; in base alla sentenza, era stata emessa a carico di quest'ultimo cartella esattoriale. Avverso tale ultimo atto, il ricorrente aveva proposto ricorso davanti alla Corte d'Appello, con cui rilevava di non aver agito in proprio, ma in qualità di difensore della parte civile.

L'istanza veniva dichiarata inammissibile, in quanto, secondo la Corte, il ricorrente aveva agito in proprio chiedendo la correzione della statuizione con la quale era stata respinta la sua richiesta di liquidazione delle spese e degli onorari per l'assistenza e la difesa della parte civile, quale persona ammessa al programma di protezione dei collaboratori di giustizia. Avverso tale ordinanza, è stato proposto ricorso per Cassazione, articolato in un unico motivo, con cui la ricorrente denuncia violazione dell'art. 91 c.p.c. per avere la Corte di merito ammesso la condanna in proprio del difensore della parte civile personalmente.

SOLUZIONE

[1] La Cassazione accoglie il ricorso, riconoscendo che la locuzione «può chiedere» ai sensi dell'art. 15 d.leg. cit. deve essere intesa nel senso della sussistenza di un potere-dovere in capo al giudice di richiedere i documenti necessari ai fini della decisione.

[2] Il ricorso è dichiarato inammissibile. La Cassazione afferma, infatti, che la pronuncia con cui la Corte d'appello ha sancito il non luogo a procedere non è ulteriormente impugnabile.

Ad abundantiam, rileva che è insegnamento costante della Corte che, in tema di patrocinio a spese dello Stato, legittimato a proporre impugnazione contro il provvedimento di rigetto o di accoglimento solo parziale dell'istanza di liquidazione delle spese sia solo il difensore, quale unico titolare del diritto al compenso nei confronti dello Stato, e non anche il patrocinato, su cui non grava alcun obbligo in ordine al pagamento del corrispettivo, in quanto l'ammissione al gratuito patrocinio, escludendo la configurazione di un incarico professionale tra i due, determina l'insorgenza di un rapporto che si instaura tra il difensore e lo Stato.

QUESTIONI

[1] Oggetto delle pronunce in epigrafe è il giudizio di opposizione al decreto di pagamento delle spese di giustizia in caso di ammissione al patrocinio a spese dello stato.

Il procedimento è disciplinato dal combinato disposto del T.U. sulle spese di giustizia, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 e del d. leg. 1 settembre 2011, n. 150. Ai sensi dell'art. 82 T.U., l'onorario e le spese spettanti al difensore sono liquidati dall'autorità giudiziaria con decreto di pagamento, avverso il quale, ex art. 83 T.U., può essere proposta opposizione. Con riferimento al giudizio di opposizione, l'art. 170 T.U. rinvia alla disciplina dell'art. 15 del d.leg. n. 150 del 2011, che sancisce l'applicazione del rito sommario di cognizione.

La giurisprudenza ha avuto modo più volte negli ultimi anni di pronunciarsi sulle questioni più dibattute circa il giudizio in esame.

In primis, è stato chiarito che il giudizio di opposizione, che ha natura di impugnazione, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e si svolge secondo le forme del rito civile, anche nel caso in cui l'attività di patrocinio sia stata svolta davanti al giudice amministrativo: cfr., da ultimo, Cass. 23 dicembre 2016, n. 26908, *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Spese di giustizia*, n. 15, secondo cui il ricorso si propone al Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede il Tar che ha liquidato i compensi oggetto di impugnazione. In generale, il ricorso si propone al capo dell'ufficio giudiziario cui appartiene il magistrato che ha emesso il provvedimento impugnato: cfr. Cass. 11 novembre 2015, n. 23020, *id.*, Rep. 2015, voce *Patrocinio a spese dello Stato*, n. 24; Cass. 4 marzo 2015, n. 4362, *ibid.*, voce *Spese di giustizia*, n. 25, secondo cui l'eventuale decisione assunta dal tribunale in composizione collegiale è nulla per vizio di costituzione del giudice ex art. 158 c.p.c.; Cass. 5 giugno 2014, n. 12668, *id.*, Rep. 2014, voce *Patrocinio a spese dello Stato*, n. 28.

Quanto alla legittimazione all'azione, come si è visto, la Corte afferma che il provvedimento di ammissione ai sensi del D.P.R. 115/2002 instaura un rapporto tra Stato e difensore, in forza del quale quest'ultimo è l'unico soggetto legittimato ad agire avverso il provvedimento che liquida le spese. La pronuncia si conforma alla soluzione accolta dall'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità: cfr., in tal senso, Cass. 27 gennaio 2015, n. 1539, *id.*, Rep. 2015, voce *Patrocinio a spese dello Stato*, n. 22; Cass. 15 maggio 2014, n. 10750, *id.*, Rep. 2014, voce cit., n. 30; Cass. 12 agosto 2011, n. 17247, *id.*, Rep. 2011, voce cit., n. 35. Il Ministero della Giustizia è litisconsorte necessario del procedimento, secondo Cass., sez. un., 29 maggio 2012, n. 8516, *id.*, Rep. 2012, voce cit., n. 51.

In base alla pronuncia della Corte cost. 12 maggio 2016, n. 106, *id.*, 2016, I, 1877, il termine per la proposizione del ricorso avverso il decreto di liquidazione è di trenta giorni dalla comunicazione dell'avviso (sulla problematica v. Gerardo, *Alla ricerca del termine per l'opposizione al decreto di liquidazione delle spese di giustizia, con particolare riguardo alle competenze del ctu (art. 15, d.leg. 1° settembre 2011, n. 150)*, in *Rass. avv. Stato*, 2014, 3, 173).

Con riferimento al potere officioso del giudice, in senso conforme alla massima in epigrafe, cfr. Cass. 2 ottobre 2015, n. 19690, *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Ausiliari del giudice*, n. 3; Cass. 7

maggio 2015, n. 9264, *ibid.*, voce *Patrocinio a spese dello Stato*, n. 23.

In generale, per un commento del D.P.R. n. 115 del 2002, v. Giussani, *Assistenza giudiziaria ai non abbienti*, in *Diritto on line Treccani*, 2012; Luiso, *Orientamenti giurisprudenziali sul patrocinio a spese dello Stato in materia civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 623 ss.; Scarselli, *Il nuovo patrocinio a spese dello Stato nei processi civili e amministrativi*, Padova, 2003.

Impugnazioni

È ammissibile la domanda di revocazione ex art. 395, n. 4 c.p.c. avverso il decreto che decide l'opposizione allo stato passivo.

di Marco Russo

[Trib. Milano, 6 aprile 2017, Estensore Lupo](#)

Revocazione ordinaria – Errore di fatto – Opposizione allo stato passivo – Decreto – Ammissibilità (C.p.c. art. 395; R.D. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 93, 95, 98, 99)

Il provvedimento che decide l'opposizione allo stato passivo, concludendo un procedimento in unico grado, è suscettibile di revocazione per errore di fatto ai sensi dell'art. 395, n. 4 c.p.c.

IL CASO

La società Alfa insisteva per l'ammissione al passivo del fallimento della società Beta per il credito derivante dal trattamento di fine rapporto con riguardo alla posizione di un lavoratore dipendente.

Al rigetto dell'istanza seguiva opposizione allo stato passivo, accolta dal tribunale di Milano con decreto impugnato per revocazione dalla curatela, la quale segnalava l'errore di fatto consistito nella confusione tra il credito vantato nei confronti del lavoratore e quello invece vantato da quest'ultimo verso il Fallimento di Beta.

Inizialmente contrastata, la domanda revocatoria era successivamente oggetto di adesione dalla convenuta tanto è vero che le parti precisavano congiuntamente le conclusioni chiedendo al tribunale di dare atto della rinuncia all'ammissione al passivo del credito e della conseguente domanda di modifica dello stato passivo.

LA SOLUZIONE

Il tribunale rende la condivisibile – e, a quanto consta, inedita – precisazione per cui il decreto che pronuncia sull'opposizione allo stato passivo è astrattamente revocabile ex art. 395 n. 4 c.p.c., e, a seguito del giudizio rescissorio, modifica lo stato passivo ravvisando la sussistenza dell'errore revocatorio congiuntamente denunciato dalle parti.

LA QUESTIONE

Quanto all'astratta revocabilità del decreto che decide l'opposizione, il giudice del merito

fonda la propria decisione in diritto osservando (i) l'evoluzione giurisprudenziale in ordine alla natura del decreto che definisce l'opposizione allo stato passivo e, più in generale, dello stesso giudizio di opposizione, nel quale la Cassazione ravvisa un giudizio di merito a cognizione piena (Cass., 11 settembre 2009, n. 19697) in unico grado (essendo direttamente ricorribile per cassazione, e non invece appellabile, il provvedimento che lo definisce); e (ii.b.) la superabilità, sul piano sistematico, del tenore letterale dello stesso art. 395 c.p.c., che pure assoggetta al rimedio le sole "sentenze" e dunque parrebbe di per sé escludere l'ammissibilità dell'impugnazione avverso al decreto disciplinato dall'art. 99, ultimo comma L.F.

Tale decisione si inserisce nel consolidato orientamento che, sulla scorta di plurimi interventi della Corte costituzionale, ammette la revocabilità anche di provvedimenti contraddistinti da forma diversa da quella della sentenza, e in particolare

- ancora in tema fallimentare, la sentenza dichiarativa di fallimento (Bianchi D'Espinosa, *La revocazione delle sentenze nel procedimento fallimentare*, in *fall.*, 1954, II, 117 ss.; Provinciali, *Trattato di diritto fallimentare*, I, Milano, 1974, 607 s., nt. 1; Tedeschi, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006, 113 ss.; Vassalli, *Diritto fallimentare*, I, Torino, 1994, 148 s.), ancorché per i soli motivi di revocazione straordinaria (Cass., 24 maggio 2010, n. 12625; Cass., 29 maggio 2014, n. 12121), e
- il decreto che rende esecutivo lo stato passivo, revocabile per altro per espressa precisazione normativa (art. 98 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, come sostituito dall'art. 83 del D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, per cui il curatore, il creditore o il titolare di diritti su beni mobili o immobili, decorsi i termini per la proposizione della opposizione o della impugnazione, possono far valere la "falsità", il "dolo", l'"errore essenziale di fatto" e infine la "mancata conoscenza di documenti decisivi che non sono stati prodotti tempestivamente per causa non imputabile"); nonché
- le ordinanze anticipatorie previste dagli artt. 186 *bis* e *ter* dopo l'estinzione del processo, tanto più se ad esse si riconosce l'idoneità al giudicato [Carratta, voce "*Ordinanze anticipatorie di condanna (dir. proc. civ.)*", in *giur.*, IV agg., 1995, 24], e dall'art. 186 *quater*, come confermato dall'espressa equiparazione di quest'ultima, a fini impugnatori, alla sentenza appellabile ai sensi dei commi 3 e 4 della stessa norma (Rota, voce "*Revocazione nel diritto processuale civile*", in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVI, Torino, 1998, 485);
- le ordinanze di inammissibilità del ricorso per cassazione ex 375, comma 1, n. 1 c.p.c. [Corte cost., 9 luglio 2009, n. 207, che in quell'occasione ritenne che "la mancata previsione, da parte del legislatore, di un rimedio nel caso in cui un errore di tipo 'percettivo' abbia determinato la declaratoria di inammissibilità del ricorso, a norma dell'art. 375, comma 1 n. 1), c.p.c., viola sia l'art. 3, che l'art. 24 cost., quest'ultimo riguardato anche nella prospettiva della garanzia specifica approntata dall'art. 111, comma 7, cost., in tema di controllo di legalità riservato alla Corte di cassazione avverso tutte le sentenze"];
- le ordinanze di convalida di sfratto o licenza per finita locazione e per morosità, inizialmente per il solo motivo di revocazione n. 4 (Corte cost., 20 dicembre 1989, n. 558) e oggi, limitatamente alla sola convalida di sfratto per morosità, anche per il

- motivo n. 1 (Corte cost., 20 febbraio 1995, n. 51), sulla scia di un orientamento dottrinale che predicava la revocabilità anche prima dell'intervento della Consulta (Tommaseo, *Ordinanza di convalida di sfratto e revocazione per errore di fatto*, in *Leggi civ. comm.*, 1991, 392 s. c.; successivamente, sullo stesso tema, v. Chiarini, *La revocazione e le altre impugnazioni esperibili avverso l'ordinanza di convalida di sfratto di cui all'art. 663 c.p.c.*, in *dir. proc.*, 1997, 594);
- i decreti ingiuntivi (ma, stando alla lettera dell'art. 656 c.p.c., , soltanto quelli divenuti esecutivi “a norma dell'art. 647”, ossia in quanto non opposti ovvero per mancata costituzione dell'opponente), anche in questo caso per i soli motivi nn. 1, 2, 3 e 6 dell'art. 395;
 - le ordinanze, divenute definitive, emesse a seguito di procedimento *ex* 702 bis c.p.c. (Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2014, 604);
 - le pronunce dell'Ufficio centrale per il *referendum* costituito presso la Corte di cassazione ai sensi dell'art. 12 della L. 25 maggio 1970, n. 352 (Ratto Trabucco, *L'ammissibilità del ricorso per revocazione per errore di fatto ex art. 395, n. 4 c.p.c., avverso i provvedimenti dell'ufficio centrale per il referendum*, in *Nuova rass. legisl., dottr. e giurispr.*, 2009, 1645 ss.).

Affermata l'astratta applicabilità dell'art. 395, n. 4 c.p.c., l'effettiva ricorrenza nel caso di specie di un errore di fatto “risultante dagli atti o documenti della causa” è motivata dal tribunale sulla base del pacifico orientamento che individua il presupposto nell'errore “di assoluta immediatezza e di semplice e concreta rilevabilità”, intuibile *ictu oculi* “senza che la sua constatazione necessiti di argomentazioni induttive o di indagini ermeneutiche” (Cass., 1° aprile 2015, n. 6669).

In altre parole, per citare l'elegante definizione fatta propria da Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1957, 630, l'errore “non può che nascere alla soglia della percezione”.

Esso deve dunque consistere in una “svista” di carattere materiale (Cass., S.U., 7 marzo 2016, n. 4413; Cass., 4 novembre 2015, n. 22520; Cass., 3 settembre 2015, n. 17513), di gravità tale da aver letteralmente “rovesciato” (Rota, *op. cit.*, 481) la verità dei fatti emergente dal materiale di causa, come confermato dall'espressa richiesta a livello normativo (“effetto”) di un nesso eziologico tra errore sul fatto ed esito del giudizio.

La difformità dal reale deve dunque derivare da un errore meramente percettivo (nello stesso senso Colesanti, voce “*Sentenza civile (revocazione della)*”, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 1168: “fin dove c'è giudizio, non vi è e non può esserci supposizione del fatto”, mentre il motivo in esame ricorre solo “quando si sia di fronte ad una assunzione del fatto dissociata dal ragionamento”) e derivi dall'inesatta supposizione di un fatto nella sua oggettività.

Tale non è, dunque, l'incompleto apprezzamento del contenuto concettuale delle tesi difensive delle parti (Cass., 6 dicembre 2012, n. 21998; Cass., 23 gennaio 2012, n. 836; Cass., 18 maggio 2006, n. 11657), l'obliterazione di norme ovvero l'erronea individuazione della loro

effettiva portata (Cass., 29 dicembre 2011, n. 29922; Cass., 3 dicembre 1996, n. 10794; Cass., 3 giugno 2002, n. 8023), l'inesatta interpretazione di una clausola contrattuale (Cass., 13 agosto 1990, n. 8241), l'erronea presupposizione della soccombenza della parte nel precedente grado di merito (Cass., 26 aprile 2005, n. 8639) e dell'esistenza di un giudicato insussistente, o viceversa, dell'inesistenza di un giudicato effettivamente esistente (Cass., 6 dicembre 2012, n. 19071; Cass., 25 giugno 2008, n. 17443; Cass., S.U., 17 novembre 2005, n. 23242; Cass., S.U., 16 novembre 2004, n. 21639; Cass., S.U., 2 aprile 2003, n. 5105).

Rientrano invece nell'ambito del motivo n. 4 i fatti processuali (Cass., 6 giugno 1972, n. 1759 e più recentemente, in dottrina, Rota, *op. loc. ult. cit.*), tra cui l'avvenuta notificazione della sentenza (Cass., 10 luglio 2015, n. 14420), l'omissione di pronuncia su domanda che l'attore in revocazione ritenga sia stata invece effettivamente proposta (Cass., 14 giugno 2011, n. 12958), l'esistenza o meno di atti o documenti processuali nel fascicolo (Cass., 25 maggio 2011, n. 11453; Cass., 18 marzo 2004, n. 5475), il fatto storico della verbalizzazione o meno di determinate dichiarazioni da parte del testimone (Cass., 27 aprile 2006, n. 9684; Cass., 25 giugno 2003, n. 10127; mentre non forma oggetto di revocazione l'erronea interpretazione delle stesse: Cass., 23 febbraio 2006, n. 4015; Cass., 3 febbraio 1994, n. 1099).

Impugnazioni

Le Sezioni Unite sul ricorso straordinario in cassazione nei confronti dell'ordinanza d'inammissibilità dell'azione di classe

di Romolo Donzelli

1. Considerazioni introduttive.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno di recente risolto il contrasto giurisprudenziale relativo all'ammissibilità del ricorso straordinario ex art. 111 Cost. nei confronti dell'ordinanza che non ammette la domanda di classe proposta ai sensi dell'art. 140 bis, co. 6, c. cons. (cfr. Cass., S.U., 1.02.2017, n. 2610; Cass. 14.06.2012, n. 9772; Cass. 24.04.2015, n. 8433); contrasto, che rispecchiava un dibattito dottrinale piuttosto articolato, sebbene prevalentemente orientato per l'inammissibilità del ricorso (in questo senso, con riguardo all'attuale formulazione della norma, v. S. Boccagna, *Una condivisibile pronuncia della Corte di cassazione sulla non ricorribilità ex art. 111 Cost. dell'ordinanza che dichiara inammissibile l'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 193 ss.; Id., *Art. 140 bis, commi 6, 7, 8, 9*, in *La nuova class action a tutela dei consumatori e degli utenti*, a cura di E. Cesàro e F. Bocchini, Padova, 2012, 195 ss.; M. Bove, *Profili processuali dell'azione di classe*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 1015 ss., spec. 1028; C. Consolo, in *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons. Lineamenti processuali*, a cura di C. Consolo e B. Zuffi, Padova 2012, 192 ss.; A. Motto, in *L'azione di classe dell'art. 140-bis c. cons.*, a cura di S. Menchini e A. Motto, in *Nuove leggi civ. comm.* 2010, 1413 ss., spec. 1466; A. Giussani, *Il nuovo art. 140 bis c. cons.*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 595 ss., spec. 603; Id., *L'azione di classe: un primo bilancio*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1177 ss.; M. Guernelli, *La nuova azione di classe: profili processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, 917 ss., spec. 923; I. Pagni, *L'azione di classe del nuovo art. 140-bis: le situazioni soggettive tutelate, l'introduzione del giudizio e l'ammissibilità della domanda*, in *Riv. dir. civ.* 2010, 349 ss., spec. 371; A. Proto Pisani, *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi superindividuali e sulle azioni di serie risarcitorie dei consumatori*, in *Foro it.*, 2010, V, 254; A. Ronco, *L'azione di classe alla ribalta: l'egoismo necessario dell'attore*, in *Giur. it.*, 2011, 2605 ss., spec. 2610; R. Rordorf, *L'azione di classe nel novellato art. 140 bis cod. consumo: considerazioni (e qualche interrogativo)*, in *Foro it.*, 2010, 183 ss., spec. 187; nonché R. Donzelli, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, Napoli, 2011, 123 ss.; *contra*, G. Costantino, *La tutela collettiva risarcitoria: note a prima lettura dell'art. 140 bis cod. consumo*, in *Foro it.*, 2008, V, 17 ss., spec. 22; Id., *L'azione di classe ai sensi dell'art. 140-bis del Codice del consumo. La sentenza di accoglimento. Il giudizio di ammissibilità*, in *Diritto econ. ass.*, 2010, 1030 ss., spec. 1151; A. Pace, *Interrogativi sulla legittimità costituzionale della nuova «class action»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 15 ss., spec. 23 s.; V. Vigoriti, *Class action e azione collettiva risarcitoria, La legittimazione ad agire ed altro*, in *Contr. impr.*, 2008, 729 ss., spec. 751; cfr. anche A.D. De Santis, *La tutela giurisdizionale collettiva*, Napoli 2013, 717 ss., con riguardo all'ordinanza d'inammissibilità per manifesta infondatezza della domanda; per ulteriori riferimenti, v. il

nostro *Sul ricorso straordinario in cassazione avverso l'ordinanza d'inammissibilità dell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 412 ss.).

Sul tema intervengono, dunque, le Sezioni Unite con una decisione parzialmente condivisibile negli esiti, ma poco convincente nelle motivazioni.

In via preliminare, la Corte tiene a distinguere il caso in cui l'azione sia proposta per far valere i diritti soggettivi dei consumatori o utenti lesi dalla condotta plurioffensiva da quello in cui si richieda la tutela degli interessi collettivi.

Nell'occuparsi solo della prima delle due fattispecie, si perde l'occasione di precisare il significato – assai controverso – del primo comma dell'art. 140 *bis* c. cons., nella parte in cui, a seguito della riforma del 2012, è prevista la tutelabilità con le forme dell'azione di classe anche «degli interessi collettivi» (cfr. sul tema A. Carratta, *La 'semplificazione' dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012, 161; D. Amadei, *Novità e modifiche sugli strumenti di tutela del codice del consumo*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 907 ss., spec. 917; B. Zuffi, in *L'azione di classe*, cit., 55; A.D. De Santis, *op. cit.*, 577; A. Giussani, *L'azione di classe*, cit., 1184 ss.; A. Motto, *Gli interventi legislativi sulla giustizia civile del 2011 e 2012*, in *www.judicium.it*, § 9; nonché R. Donzelli, *Commento all'140-bis, sez. VI, Profili processuali*, in G. De Cristofaro e A. Zaccaria, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2013, 1040).

Definito il perimetro del *decisum*, le Sezioni Unite negano la ricorribilità in via straordinaria, ritenendo che:

1. a) la declaratoria di inammissibilità rappresenti una ipotesi di «chiusura anticipata del processo», sicché, ai sensi del comma l'art. 140 *bis*, co. 15, c. cons., deve escludersi la decisorietà dell'ordinanza in questione;
2. b) la domanda di classe, una volta dichiarata inammissibile, non sia riproponibile da parte dell'attore o di coloro che vi hanno aderito, sebbene costoro mantengano il libero esercizio della propria azione individuale e possano al contempo aderire al giudizio di classe da altri successivamente instaurato;
3. c) i consumatori rimasti estranei al giudizio possano proporre nuovamente la domanda di classe per i medesimi fatti senza che l'ordinanza d'inammissibilità produca alcuna preclusione nei loro riguardi.

Nella sostanza, dunque, la Corte ritiene che l'ordinanza abbia un effetto preclusivo per coloro che hanno assunto l'iniziativa collettiva, attore e aderenti, privandoli della possibilità di esercitare nuovamente il potere di azione *ex art. 140 bis* c. cons., ma senza alcuna ripercussione sul piano individuale. Non integrando, tuttavia, la decisorietà in senso esclusivamente processuale i presupposti richiesti dall'art. 111, co. 7, Cost. (cfr. Cass., S.U., 15.07.2003, n. 11026), il ricorso straordinario per cassazione è inammissibile.

2. Rilievi critici

Esposti in estrema sintesi i passaggi argomentativi in cui si articola la decisione delle Sezioni Unite, veniamo ai rilievi critici.

In primo luogo, non sembra che il disposto del co. 15 dell'art. 140 *bis* c. cons. possa di per sé escludere la decisorietà dell'ordinanza in questione.

È dubbio, infatti, se detto provvedimento costituisca un caso di «chiusura anticipata del processo» ai sensi della suddetta disposizione, specie laddove l'inammissibilità si fondi sulla manifesta infondatezza della domanda; valutazione che secondo parte della dottrina atterrebbe per lo più al merito (cfr. ad es. A.D. De Santis, *op. cit.*, 717).

In secondo luogo, non si comprende quale sia il fondamento del regime preclusivo – per così dire intermedio (cfr. *retro*, § 1, lett. *b*) – attribuito all'ordinanza d'inammissibilità.

Sul punto, la Cassazione osserva quanto segue: «se è vero [...] che la cognizione del tribunale o della corte d'appello in sede di reclamo è caratterizzata da sommarietà, è altrettanto vero che una valutazione di inammissibilità è stata effettuata dal giudice competente all'esito di una cognizione che può spingersi anche ad esaminare profili di merito della pretesa azionata (la sua manifesta infondatezza)».

Ma tale argomento – laddove ritenuto persuasivo – dovrebbe condurre alla decisorietà in senso proprio dell'ordinanza o semmai a negare definitivamente la riproponibilità della domanda di classe e non a giustificare regimi preclusivi ibridi che non trovano alcun riscontro nella legge.

Né maggior pregio pare abbia la considerazione di ordine generale – se non adeguatamente supportata sul piano tecnico-interpretativo – secondo cui «la riproponibilità della medesima azione da parte dei medesimi soggetti destinatari della statuizione di inammissibilità appare [...] contrastante con l'esigenza di non reiterare l'esercizio della giurisdizione in relazione al medesimo oggetto da parte dei medesimi soggetti».

In terzo luogo, non si comprende per quale ragione l'effetto preclusivo suddetto (cfr. *retro*, § 1, lett. *b*) possa essere riferito anche alle adesioni raccolte dall'attore prima della pronuncia deputata ad ammettere o meno la domanda, ovvero prima del provvedimento a cui – tra l'altro – spetta il compito di definire i presupposti dell'adesione, fissando il termine per provvedervi.

Ciò detto, va comunque condiviso il tentativo di distinguere tra le diverse ipotesi. Occorre, infatti, chiedersi se l'ordinanza d'inammissibilità precluda: *a*) la riproposizione della domanda di classe, anche da parte di altri legittimati ad agire; *b*) la riproposizione della domanda di classe da parte del solo proponente; *c*) l'esercizio dell'azione individuale del proponente; *d*) anche l'esercizio dell'azione individuale degli altri consumatori lesi dalla condotta imprenditoriale.

3.La riproponibilità della domanda da parte di altri consumatori.

Dei diversi quesiti appena proposti l'ultimo è di più agevole soluzione. L'ordinanza d'inammissibilità non può difatti impedire il legittimo esercizio delle azioni individuali ordinariamente spettanti ai consumatori appartenenti alla classe, poiché il comma 14 della disposizione in questione, nell'escludere l'efficacia *ultra partes* della sentenza che definisce il giudizio, *a fortiori* attesta che tale efficacia non appartiene al provvedimento che nega in via sommaria l'ammissibilità della domanda.

Non pare nemmeno che detta ordinanza impedisca la riproposizione dell'azione di classe da parte di altri legittimati ad agire (cfr., tuttavia, sempre con riguardo all'attuale formulazione della norma, R. Rordorf, *op. cit.*, 187; A. Giussani, *Il nuovo art. 140 bis*, cit., 603; Id., *L'azione di classe*, cit., 1178 ss.; G. Costantino, *L'azione di classe*, cit., 1151).

L'azione di classe è ammessa solo se il giudice accerta che: – la domanda non è manifestamente infondata, ovvero l'iniziativa giudiziaria è seria e non abusiva o temeraria; – i diritti individuali fatti valere sono «omogenei», ovvero traggono origine dalla medesima condotta plurioffensiva; – colui che propone la domanda non versa in conflitto di interessi nei confronti dei consumatori lesi; – il proponente appare in grado di tutelare adeguatamente l'interesse della classe.

L'accertamento positivo dei due ultimi requisiti garantisce che l'attività processuale posta in essere dal proponente sia riconducibile alla classe. Con altre parole: prima dell'ordinanza che ammette la domanda collettiva, il proponente è al più un attore individuale, ovvero parla per sé. Al contrario, è solo con l'ordinanza che certifica la correttezza dell'iniziativa intrapresa che il proponente diviene a tutti gli effetti attore di classe (cfr. il nostro *L'azione di classe*, cit., 71 ss., 100 ss.).

Se ciò è vero, la riproponibilità della domanda di classe da parte di altri consumatori potrebbe escludersi solo laddove il giudice fosse tenuto ad accertare sempre e previamente – ma il tenore letterale della norma non autorizza siffatta interpretazione – la sussistenza di tali requisiti soggettivi in capo al proponente (assenza del conflitto d'interessi e sua idoneità a tutelare l'interesse della classe) e, preso atto dell'adeguata rappresentatività dello stesso, dichiarare la domanda inammissibile poiché manifestamente infondata o, alternativamente, per disomogeneità dei diritti fatti valere (secondo autorevole dottrina in tale ipotesi l'ordinanza possiede un effetto preclusivo attenuato, assimilabile a quello previsto dall'art. 669 *septies* c.p.c.: cfr. C. Consolo, in *L'azione di classe*, cit., 197).

4.La riproponibilità della domanda da parte dello stesso proponente.

Più difficile rispondere ai quesiti prospettati *sub* lett. *b)* e *c)*, ovvero comprendere se sussista un effetto preclusivo nei confronti del proponente soccombente.

Può l'ordinanza impedirgli la riproposizione della domanda di classe?

La legge non prevede un siffatto effetto, sicché si può propendere per la soluzione positiva

solo se tale riproposizione è preclusa anche per gli altri colegittimati o se l'ordinanza che dichiara l'inammissibilità, contenendo l'accertamento negativo del diritto soggettivo fatto valere dal proponente, impedisce a costui un nuovo esercizio dell'azione individuale ancor prima che collettiva.

La prima opzione va scartata per le ragioni già illustrate. Se, infatti, l'ordinanza d'inammissibilità non produce nessun effetto consumativo del potere di azione di classe, nemmeno si può impedire che sia lo stesso proponente ad avanzare nuovamente la domanda di tutela collettiva (cfr. però A. Pace, *op. cit.*, 23 s.).

Anche la seconda opzione, che può ovviamente ricorrere solo qualora l'inammissibilità dipenda dalla manifesta infondatezza della domanda, non convince.

Per giungere ad una soluzione positiva, infatti, occorrerebbe ritenere che con la proposizione della domanda di classe il consumatore che assume l'iniziativa miri ad ottenere comunque l'accertamento del proprio diritto, ovvero anche a prescindere dalla possibilità di agire nell'interesse della classe. Ma, se così fosse, occorrerebbe anche ammettere che, dichiarata inammissibile la domanda per ragioni diverse dalla manifesta infondatezza (difetto di omogeneità, conflitto di interessi o inidoneità del proponente), il giudizio *ex art. 140 bis c. cons.* possa comunque proseguire – previa conversione del rito – per l'accertamento del diritto soggettivo individuale fatto dedotto in giudizio dal proponente. Opzione, quest'ultima, non prevista dalla legge.

Essendo, dunque, priva di effetti preclusivi, l'ordinanza che non ammette la domanda di classe non possiede alcun tratto di decisorietà, con conseguente inammissibilità del ricorso straordinario per cassazione *ex art. 111 Cost.* Ciò che dissuaderà il proponente dall'avventurarsi nuovamente per le strade del processo collettivo sarà il rischio di incorrere in un'esemplare condanna alle spese; circostanza, quest'ultima, che nell'attuale assetto normativo dell'azione di classe, appare più che sufficiente ad impedire la reiterazione abusiva dell'iniziativa giudiziale.

Procedimenti di cognizione e ADR

La sospensione del procuratore non sempre interrompe il processo. E attenzione a restituire il fascicolo...

di **Lorenzo Di Giovanna**

[Cass., 23 febbraio 2017, n. 4680](#)

Impugnazioni civili – Omesso rilievo della temporanea sospensione del procuratore dall'albo – Interruzione del processo in assenza di attività processuale – Esclusione – Nullità della sentenza – Esclusione (Cod. proc. civ., artt. 301, 299 e 302)

[1] *La sospensione del procuratore dall'albo non implica nullità della sentenza nel caso di mancato rilievo, da parte del giudice, della causa di interruzione se nella prima udienza successiva alla cessazione della sospensione l'avvocato ha ripreso l'esercizio del proprio ius postulandi, presentandosi all'udienza stabilita. Il principio è valido a condizione che la sospensione non incida nello svolgimento del processo. Gli effetti della sospensione, pertanto, dovranno prodursi in un arco temporale in cui non vi è stata alcuna attività processuale.*

Impugnazioni civili – Mancato deposito del fascicolo di parte regolarmente ritirato – Onere del giudice di indicare la circostanza alla parte inadempiente – Esclusione – Rimessione della causa a ruolo – Esclusione – Decisione della controversia – Necessità (Cod. proc. civ., art. 169)

[2] *In caso di mancato deposito del fascicolo di parte regolarmente ritirato, il giudice non è tenuto, in difetto di annotazioni della cancelleria e di ulteriori allegazioni indiziarie attinenti a fatti che impongano accertamenti presso quest'ultima, a rimettere la causa sul ruolo per consentire alla medesima parte di ovviare alla carenza riscontrata, ma ha il dovere di decidere la controversia allo stato degli atti.*

IL CASO

[1-2] La domanda proposta da parte attrice veniva rigettata sia in primo che in secondo grado.

In particolare, in appello, i giudici confermavano la decisione in quanto risultava mancante,

agli atti, il fascicolo di parte di primo grado dell'appellante. Quest'ultimo era stato ritirato dall'avvocato della parte all'udienza di precisazione delle conclusioni ed, in seguito, non più depositato. Pertanto, nell'impossibilità di analizzare la scrittura contrattuale anche il secondo grado di giudizio si concludeva con il rigetto della domanda di Tizio.

L'appellante, soccombente, ricorreva per Cassazione.

Il ricorrente, in particolare, sosteneva che la sentenza di primo grado fosse nulla poiché il proprio difensore, nel corso del giudizio di primo grado, era stato sospeso dall'albo. E la sospensione in questione, a parere della parte, avrebbe dovuto dar luogo ad una causa di interruzione del processo. Invece, l'interruzione non era stata rilevata dal Tribunale e non era stata presa in considerazione neppure dalla Corte di appello. Quest'ultima, secondo il ricorrente, avrebbe dovuto rilevare, per il motivo sopra riferito, la nullità della sentenza di primo grado e rimettere la causa al primo giudice; avvertendo inoltre la parte, ai sensi dell'art. 169 c.p.c., della mancanza, agli atti, del proprio fascicolo. In questo modo, infatti, il ricorrente avrebbe potuto dimostrare, attraverso il deposito del fascicolo mancante, la validità delle censure proposte.

LA SOLUZIONE

[1-2] La Suprema Corte esclude innanzitutto la nullità della sentenza di primo grado.

L'avvocato di parte difatti, che era stato sospeso per un breve periodo nel corso del giudizio di prime cure, aveva in seguito ripreso la propria attività professionale. Pertanto, non essendovi state udienze riguardanti la controversia in esame nel periodo relativo alla sospensione, il procuratore si era validamente presentato, nell'udienza successiva, dinanzi al giudice di primo grado, per precisare le proprie conclusioni. Da qui l'avvenuta sanatoria del vizio relativo alla mancata dichiarazione della causa di interruzione del giudizio.

La Corte inoltre si sofferma sull'interpretazione dell'articolo 169 c.p.c., ribadendo, sul punto, il proprio precedente orientamento secondo il quale, in caso di mancato deposito di un fascicolo di parte regolarmente ritirato, il giudice non è onerato di segnalare la circostanza alla parte.

L'organo giudicante, infatti, secondo consolidata giurisprudenza, ha il dovere di decidere la controversia allo stato degli atti, a prescindere dal deposito o meno del fascicolo di cui trattasi, a meno che non si dimostri che quest'ultimo sia stato incolpevolmente smarrito.

LE QUESTIONI

[1] La pronuncia in epigrafe suscita interesse in quanto fornisce una interpretazione innovativa dell'art. 301 c.p.c., in tema di morte o impedimento del procuratore.

Come è noto, infatti, nel caso in cui la parte non si costituisce personalmente, ma a mezzo dell'unico procuratore, un eventuale impedimento occasionato a quest'ultimo (morte,

radiazione, sospensione) integra una causa di interruzione del processo, automaticamente ed immediatamente, dal giorno dell'evento dell'impedimento (v. Cass., 11 dicembre 1986, n. 737). E l'eventuale prosecuzione del procedimento, in assenza della dichiarazione di interruzione del processo, dà luogo a nullità del processo e, di conseguenza della sentenza, eventualmente pronunciata, ancorché né le parti né il giudice abbiano avuto conoscenza dell'impedimento stesso (v. Cass., 11 gennaio 2010, n. 244; Cass., 16 aprile 1997, n. 3279; Cass., 25 ottobre 1989, n. 4382).

Siffatta evenienza, tuttavia, nel caso di specie, non si è verificata.

Al contrario, non avendo avuto contezza, né il giudice, né la parte interessata, dell'evento impeditivo occorso al procuratore, quest'ultimo ha avuto modo, venuta meno la causa della propria sospensione, di proseguire volontariamente il processo, senza conseguenze di alcun tipo.

Detta circostanza, è risultata decisiva per la Suprema Corte al fine di discostarsi dal precedente orientamento sul punto, in virtù dei più generali principi di conservazione degli atti giuridici e di economia processuale.

La Cassazione, implicitamente, attraverso il combinato disposto degli artt. 301, 299 e 302 c.p.c., ha così statuito sulla possibilità del procuratore, temporaneamente sospeso, di proseguire volontariamente il processo nel caso in cui sia cessata la causa che aveva dato luogo alla propria sospensione.

Ciò verrà consentito, si avverte, se nelle more della sospensione non vi sia stata alcuna attività processuale degna di nota.

Siffatta interpretazione dell'art. 301 c.p.c., per quanto innovativa, sembra essere pertanto in linea con la *ratio* sottesa all'istituto della interruzione.

Quest'ultima infatti è volta a garantire l'effettività del contraddittorio, in situazioni in cui una delle parti sia colpita da determinati eventi che potrebbero menomare la sua concreta possibilità di partecipare al processo (v. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Bari, 2014, 274 ss.).

Orbene, nel caso in esame, il difensore dell'appellante era stato temporaneamente sospeso dal 7.4.2001 al 6.7.2001, mentre l'udienza successiva, di precisazione delle conclusioni, a cui lo stesso aveva preso parte è avvenuta il 23.02.2002. E quindi a ben sette mesi di distanza dalla causa di sospensione. Risultava dunque palese la mancanza di una effettiva lesione occasionata alla parte dall'evento interruttivo ascritto al proprio difensore.

[2] Anche la censura, sollevata dall'appellante, in ordine all'onere della Corte di Appello di comunicare il mancato deposito del fascicolo di parte, regolarmente ritirato e non depositato, risultava infondata.

Secondo pacifica giurisprudenza, infatti, è onere di chi ritira il proprio fascicolo di parte di ridepositare il medesimo fascicolo in cancelleria, entro e non oltre i termini concessi per il deposito della comparsa conclusionale (v. Cass., 28 gennaio 1987, n. 791; e, da ultimo, Cass., 25 maggio 2015, n. 10741). Ove ciò non avvenga il giudice sarà tenuto a pronunciarsi sulla controversia in esame senza dovere tener conto della documentazione allegata nel fascicolo mancante.

Una conclusione siffatta, secondo la giurisprudenza maggioritaria (v. Cass., 27 ottobre 1982, n. 5627, con nota critica di Magnone Cavatorta, *Sul ritiro dei documenti prodotti e sulle conseguenze della loro mancata restituzione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1984, p. 169), risiederebbe nel principio di disponibilità delle prove, sancito dal comma 1 dell'art. 115 c.p.c. (v. Cass., 16 luglio 1997, n. 6521), dal quale si ricaverebbe che la parte, così come ha prodotto il documento, in un secondo tempo lo possa definitivamente ritirare; e che la mancata restituzione del fascicolo faccia presumere la volontà di trattenerlo : v. Cass. 24 febbraio 1993, n. 2280 secondo cui chi vuole giovare di documenti prodotti dalla controparte deve produrne copia; Cass., 12 luglio 2007, n. 15660, la quale esclude che il fascicolo della parte che risulti vittoriosa in primo grado e contumace in appello, possa essere utilizzato se non è stato ritualmente depositato. In senso contrario, e per la irreversibilità dell'acquisizione dei documenti prodotti, si vedano, in dottrina, Ruffini, *Produzione ed esibizione dei documenti*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2006, pp. 433 ss., e Villata in *Riv. Trim. Dir. e Proc. civ.*, 2006, pp. 315 ss.

In linea con la sua tesi , la giurisprudenza prevede infatti che, nell'opposto caso, in cui il fascicolo risulti mancante poiché smarrito o sottratto senza che vi sia stata colpa della parte che lo ha correttamente depositato, è obbligo del giudice di fissare un termine per la ricostruzione dello stesso (v. Cass., 12 dicembre 2008, n. 29262). E la violazione di quest'obbligo può integrare un vizio di motivazione su un punto decisivo della controversia, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., se la parte soccombente, richiamando nel ricorso il contenuto del fascicolo, riesca a dimostrare la rilevanza del medesimo ai fini di una diversa decisione (v. la già richiamata Cass. 1997, n. 6521 e più di recente Cass. 3 giugno 2014, n.12369).

Tutto ciò, si noti, a condizione che sia stata eccepita, prima che il giudice si riservi di decidere, la circostanza dell'avvenuto ed incolpevole smarrimento (v. Cass. 19 maggio 2010, n. 12250 secondo cui tale principio trova applicazione anche nel processo tributario, ai sensi del rinvio operato dall'art. 1, co 2., del d.lgs. n. 546 del 1992; e, da ultimo, Cass. 27 giugno 2016, n. 13218, secondo cui l'onere di allegazione di tale circostanza ricadrebbe proprio sulla parte che ha depositato il fascicolo, in seguito, disperso).

In siffatti casi, dunque, il giudice potrà concedere alla parte, ove occorra, di depositare *ex novo* il fascicolo mancante qualora le ricerche di quest'ultimo risultassero infruttuose e non si riuscisse a ricostruire, in altro modo, il contenuto del medesimo (v. Cass. 11 maggio 2010, n. 11352).

GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Nuove tecnologie e Studio digitale

Inserimento di donne professioniste nelle posizioni di vertice

di **Giovanna Greco**

È stato sottoscritto il protocollo d'intesa tra CNDCEC e DPO (Dipartimento delle Pari Opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri) per facilitare l'inserimento di professioniste iscritte all'Albo nelle posizioni di vertice delle varie società controllate da enti pubblici e da pubbliche Amministrazioni. Lo ha reso noto un comunicato del 23 dicembre 2016 del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili. In seguito a tale accordo sarà garantito alle pubbliche Amministrazioni l'accesso alla banca dati delle professioniste (Pro-Rete P.A.) e alle professioniste stesse la possibilità di mettere a disposizione della P.A. il proprio curriculum.

La finalità principale di questa iniziativa è quella di invertire la tendenza che ha visto una netta prevalenza di professionisti uomini (95%) nella copertura di incarichi di amministratore unico nelle società controllate dallo Stato.

Con tale protocollo si vuole facilitare l'incontro tra domanda e offerta di professioniste; sarà possibile scegliere colleghe con metodi semplici e trasparenti. Il Governo si impegnerà a promuovere lo strumento della banca dati presso le pubbliche Amministrazioni e le società sotto il controllo di pubbliche Amministrazioni, con l'obiettivo di valorizzare le professionalità e le competenze femminili iscritte all'Ordine. Il Consiglio Nazionale dei Commercialisti effettuerà il passaggio della sua banca dati, già presente sul portale dell'Ente, automaticamente nel sistema del Dipartimento Pari Opportunità.

Gli obblighi di parità di genere negli organi di amministrazione e di controllo delle società controllate dalle pubbliche Amministrazioni e delle società quotate nei mercati regolamentati erano stati introdotti dalla L. 120/2011 (c.d. 'Golfo-Mosca') e dal D.P.R. 251/2012. Secondo i dati in possesso del DPO, l'attuazione della L. 120/2011 ha significativamente innalzato la presenza di donne al vertice delle controllate pubbliche e prodotto modifiche qualitative nei board. Sussiste comunque un numero non trascurabile di società controllate da pubbliche Amministrazioni che, rinnovando gli organi sociali, ha scelto di passare dal modello del consiglio di amministrazione a quello dell'amministratore unico e tra questi solo circa il 5% è donna. La banca dati delle professioniste per le pubbliche Amministrazioni Pro-Rete P.A. è stata costituita dal DPO anche per invertire questa tendenza.

Il protocollo d'intesa nasce anche considerando che:

gli Ordini professionali rappresentano, in ragione delle competenze e conoscenze specialistiche proprie delle iscritte garantite anche da percorsi di formazione e aggiornamento

continuo – un importante bacino potenzialmente idoneo alla copertura di posizioni di vertice di società controllate da pubbliche Amministrazioni e da enti pubblici;

il Consiglio Nazionale ha istituito una Commissione di studio per le parità di genere che ha promosso negli scorsi anni la creazione, sul proprio sito, della sezione dedicata all'inserimento dei curricula da parte delle commercialiste interessate agli incarichi previsti dalla citata L. 120/2011 – alla quale le aziende possono accedere liberamente per la ricerca delle professionalità richieste – che ora, grazie al protocollo d'intesa, sarà trasferito sul sistema dati del DPO.

Il protocollo d'Intesa avrà la durata di due anni, a decorrere dalla data di sottoscrizione, e potrà essere rinnovato.



DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Wine Export: tutela e prevenzione legale

di **Marco Giuri**

Per vendere bisogna sempre di più? andare Oltreconfine e questa pratica può rivelarsi piena di insidie servono contratti chiari per prevenire i rischi meglio spendere tempo e fatica all'inizio piuttosto che trovarsi nell'occhio del ciclone di una bagarre internazionale.

Negli ultimi anni il mondo del vino ha assistito a un preponderante sviluppo dei mercati stranieri e la costante e progressiva riduzione dei consumi e degli investimenti nel territorio italiano, che hanno indotto molti imprenditori del "bel Paese" ad aprire i propri orizzonti a mercati alternativi. Le imprese vinicole italiane per fronteggiare il periodo di grande crisi, si trovano sempre più spesso a effettuare transazioni oltreconfine e, in questa diversa dimensione imprenditoriale, appare di fondamentale importanza la redazione di accordi che soddisfino le esigenze dell'azienda e che, allo stesso tempo, la mettano il più possibile al riparo da eventuali rischi (insoluti, fallimenti, mancato raggiungimento dei target, ecc).

La presenza di ordinamenti giuridici e normative diverse, che si innestano in un unico rapporto commerciale, impongono all'imprenditore l'adozione di contratti dettagliati, che garantiscano sin dall'inizio chiarezza e trasparenza, e che facilitino la risoluzione stragiudiziale delle problematiche che possono sorgere. Il contratto diviene il modo più efficace di instaurare collaborazioni proficue e durature, cessando di essere un mero strumento di scambio. La distribuzione internazionale può essere realizzata attraverso l'adozione di diversi schemi; tralasciando, in questa sede, quella effettuata tramite agenti e quella realizzata attraverso strutture distributive (filiali di vendita) all'estero, soffermiamo la nostra attenzione sulla distribuzione operata per il tramite di partner commerciali, che mettono a disposizione dell'azienda produttrice la propria struttura e la conoscenza dei canali più efficaci relativamente al Paese in cui ci si vuole proporre.

Il primo passo che l'imprenditore italiano deve muovere verso l'ottenimento di una proficua relazione commerciale all'estero, è rappresentato dall'analisi accurata circa il mercato in cui intende operare: è indispensabile capire le necessità dei consumatori esteri, studiare la concorrenza ivi presente, analizzare i costi di distribuzione e i prezzi che solitamente vengono praticati, al fine di effettuare una scelta ponderata che tenga conto dei vantaggi e degli svantaggi di esportare in quel territorio. In questa attività, un ruolo fondamentale è svolto dal partner commerciale scelto per la distribuzione: è infatti quest'ultimo che conosce le dinamiche e può quindi indirizzare le scelte dell'impresa produttrice, evitando che siano azzardate. Con il contratto di distribuzione internazionale, il produttore si impegna a fornire al distributore scelto una determinata gamma di prodotti, e quest'ultimo si assume l'obbligo di acquisto degli stessi e di rivendita su un'area espressamente pattuita. Inoltre, in accordo con

la politica di marketing dell'impresa, provvede anche all'attività promozionale dei prodotti, suggerendo i mezzi di comunicazione più adatti alla clientela. Infine, dato che molto spesso gode del diritto di esclusiva nel territorio a lui assegnato, è chiamato ad agire in nome proprio, assumendosi il rischio imprenditoriale della sua attività. Il contratto che regola il rapporto tra i due soggetti, oltre a dettagliare le obbligazioni principali poste a carico delle parti e le condizioni di tipo economico, dovrà prevedere tutta una serie di aspetti che garantiscano il successo della relazione commerciale. Senza presunzione di esaustività, si pongono in evidenza alcune condizioni, il cui inserimento nel contratto di distribuzione internazionale, è assolutamente auspicabile. Prima fra tutte, è la clausola relativa alla legge applicabile al contratto: infatti, trattandosi di relazioni internazionali, si potrebbe astrattamente far riferimento a norme di diversi ordinamenti, con la conseguente incertezza nella disciplina del rapporto. La scelta è rimessa alle parti e consentita a livello internazionale dalla Convenzione di Roma del 1980 e dal Regolamento Comunitario 593/2008, e si pone come momento fondamentale della trattativa precontrattuale. Spesso la decisione della legge applicabile implica lunghe trattative tra i due contraenti, ma è uno sforzo che l'imprenditore deve sopportare per evitare conseguenze ben peggiori.

Un secondo aspetto essenziale che necessita una regolamentazione contrattuale è quello della risoluzione delle controversie e del foro competente. Tale clausola consente di attribuire competenza a un giudice che altrimenti potrebbe non averla, escludendo quella di altri che, invece, potrebbero essere aditi. In alternativa al giudizio ordinario si pone l'arbitrato, ossia un giudizio di natura privata, deferito ad arbitri, che si conclude con un lodo, avente la stessa efficacia di una sentenza. Questa procedura, molto rapida, risulta particolarmente adatta a controversie di una certa importanza e consente di ammortizzare gli elevati costi. Le parti possono, infine, inserire nel contratto una clausola di mediation, obbligandosi a esperire, preliminarmente rispetto al giudizio o all'arbitrato e senza preclusione alcuna, un tentativo di conciliazione di fronte a un organismo competente, che si conclude con un accordo di natura negoziale. Tale procedura ha il vantaggio di porsi su un piano non litigioso e di essere governata dal principio cardine della riservatezza. Lasciando il terreno della legge e delle giurisdizioni, un aspetto senza dubbio fondamentale è quello relativo alla determinazione di obiettivi minimi di acquisto di merce posti a carico del distributore, quale condicio sine qua non della relazione commerciale. L'impresa produttrice, infatti, decide coraggiosamente di aprire i propri orizzonti a mercati esteri, spesso molto distanti e lontani da un punto di vista culturale, a condizione che ciò abbia un positivo ritorno. Fissare dei risultati di acquisto, significa motivare il distributore al raggiungimento e al superamento degli stessi, pena la perdita di fiducia e la conclusione della relazione commerciale.

Infine, altro aspetto delicato è la tutela della proprietà intellettuale. È indispensabile che il prodotto sia sempre e comunque riconducibile all'azienda, quale titolare del marchio d'impresa appositamente registrato, per evitare confusione tra i consumatori e indebiti arricchimenti da parte di soggetti che non hanno alcun diritto. Pertanto, il distributore, nel riconoscere l'esclusiva titolarità dei marchi, dovrà collaborare per ostacolare fenomeni di contraffazione e importazione parallela, dannose per entrambi.

L'adozione di contratti strutturati e capaci di prevenire e limitare l'insorgenza di contenziosi all'estero (spesso assai costosi) costituisce una garanzia di lunga durata delle relazioni commerciali per entrambe le parti in gioco.