

Edizione di martedì 5 gennaio 2016

PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE

[«Prospective overruling» all'opera. Rimedi alla declinatoria di competenza e arbitrato societario.](#)

di **Eugenio Dalmotto**

PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE

[La legge di stabilità estende l'art. 281 sexies c.p.c. al tribunale in composizione collegiale](#)

di **Davide Turrone**

IMPUGNAZIONI

[Incompetenza del giudice di appello e notificazione di impugnazione priva di alcune pagine: due questioni rimesse alle Sezioni Unite](#)

di **Michele Ciccarè**

PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

[Regolamento di competenza e rito Fornero](#)

di **Francesco Vitella**

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCURSUALI

[Nel caso di errori nella stima dei beni pignorati, il perito risponde dei danni nei confronti dell'aggiudicatario](#)

di **Salvatore Ziino**

NON SOLO DIRITTO

[La domanda giudiziale di interessi anatocistici](#)

di **Fabio Fiorucci**

PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE

«Prospective overruling» all'opera. Rimedi alla declinatoria di competenza e arbitrato societario.

di **Eugenio Dalmotto**

Cass., Sez. I, 28 ottobre 2015, n. 22008 – Pres. Rordorf – Est. Nappi

[Scarica la sentenza](#)

Procedimento civile – Mutamento di giurisprudenza – Affidamento sul precedente orientamento – Giusto processo – Preclusioni e decadenze sopravvenute – Effetto retroattivo – Esclusione – Fattispecie (Cost., art. 111)

Arbitrato – Società – Clausola compromissoria statutaria – Nomina degli arbitri da parte di un soggetto estraneo alla società – Necessità – Inosservanza della prescrizione – Competenza del giudice ordinario – Applicabilità del principio anche all'arbitrato irrituale (Cod. proc. civ., art. 808, 819-ter; D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, art. 34, 35)

[1] *Le preclusioni e le decadenze derivanti da un imprevedibile mutamento di giurisprudenza, sopraggiunto in modo inopinato e repentino, operano solo per il futuro, a partire da quando l'«overruling» diventi oggettivamente conoscibile. I principi del giusto processo – volti a tutelare l'effettività dei mezzi di azione e difesa con un giudizio che tenda, essenzialmente, alla decisione di merito – tutelano infatti la parte che abbia confidato incolpevolmente su un precedente consolidato orientamento (Nel caso di specie, muovendo dal presupposto che l'impugnante si era conformato all'insegnamento al tempo impartito dalla giurisprudenza di legittimità e che solo in un momento successivo tale insegnamento era imprevedibilmente cambiato, la Corte ha pertanto disatteso, benché fosse fondata alla luce della giurisprudenza più recente, l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione contro una declinatoria di competenza in favore degli arbitri proposta nelle forme dell'appello anziché in quelle del regolamento necessario di competenza).*

[2] *L'unica ipotesi di clausola compromissoria contemplabile dagli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'art. 2325-bis c.c., è quella prevista dall'art. 34, D.Lgs. n. 5/2003, restando escluso il ricorso in via alternativa od aggiuntiva alla clausola compromissoria di diritto comune prevista dall'art. 808 c.p.c. Ciò vale anche per l'arbitrato irrituale. La clausola statutaria non adeguata alla prescrizione secondo cui la nomina degli arbitri deve essere effettuata da un soggetto estraneo alla società è pertanto sempre*

nulla, con la conseguenza che le controversie che ricadrebbero sotto la sua applicazione spettano invece, tanto nel caso in cui le parti volessero un arbitrato rituale quanto nel caso in cui lo volessero irrituale, alla competenza del giudice ordinario.

CASO

[1-2] La controversia trae origine dall'eccezione di compromesso sollevata dalla parte convenuta in un giudizio pendente innanzi al Tribunale di Genova in materia societaria. La parte attrice aveva rilevato come la clausola compromissoria per arbitrato contenuta nello statuto fosse nulla per non aver previsto, in contrasto con l'art. 34, D.Lgs. 5/2003, il conferimento ad una autorità di nomina terza rispetto alla società del potere di scegliere i componenti del collegio arbitrale. Il Tribunale riteneva però che la clausola compromissoria fosse ad ogni modo valida in base alla disciplina ordinaria dell'arbitrato, da ritenere applicabile anche in ambito societario.

La conseguente declinatoria di competenza del giudice statale veniva impugnata in Corte d'appello, che confermava la sentenza di primo grado.

Era quindi proposto ricorso alla Cassazione, che decideva due questioni: (i) se, in sede di giudizio di appello, dovesse essere pronunciata l'inammissibilità dell'impugnazione avverso la pronuncia di incompetenza del giudice ordinario in favore degli arbitri, dovendosi in quel caso proporre il regolamento necessario di competenza; e (ii) se, nell'ipotesi di ammissibilità del gravame, fosse corretto ritenere che una clausola compromissoria statutaria (nella fattispecie di arbitrato irrituale) che non rimetta ad un soggetto estraneo alla società la nomina di tutti gli arbitri, per quanto nulla ai sensi dell'art. 34, D.Lgs. 5/2003, possa tuttavia risultare efficace quale clausola compromissoria di diritto ordinario.

SOLUZIONE

[1] La Cassazione ha affrontato la prima questione ricordando che, secondo la giurisprudenza di legittimità più recente, l'appello avverso la decisione del tribunale declinatoria della propria competenza a favore degli arbitri è inammissibile, poiché l'attività di questi ultimi ha natura sostitutiva della funzione del giudice ordinario, sicché alla luce di tale insegnamento può essere proposto solo il regolamento di competenza. Risulterebbe quindi superato l'orientamento in base al quale si riteneva, al contrario, che gli arbitri non svolgessero, nemmeno nell'arbitrato rituale, una attività giurisdizionale e che di conseguenza l'attribuzione di una controversia alla cognizione del giudice ordinario o degli arbitri costituisse non una questione di competenza da far valere con il regolamento necessario o facoltativo ma una questione di merito, direttamente inerente alla validità o all'interpretazione del compromesso o della clausola compromissoria, e come tale da far valere solo con l'appello.

La Suprema Corte ha però altresì soggiunto che quando il mutamento di giurisprudenza (il cosiddetto «overruling») leda l'affidamento delle parti, in contrasto con i principi del giusto processo sanciti dall'art. 111 Cost., il nuovo orientamento non può applicarsi.

Spiega infatti il Collegio che il mutato indirizzo esegetico deve considerarsi valido solo per il

futuro tutte le volte in cui il *revirement* (i) concerna una regola del processo; (ii) abbia carattere imprevedibile, in ragione del carattere consolidato della precedente interpretazione; (iii) la sua operatività determini una preclusione o decadenza che incida sul diritto di azione o di difesa della parte che abbia confidato incolpevolmente (ossia non oltre il momento di oggettiva conoscibilità dell'arresto nomofilattico correttivo) nell'interpretazione precedente.

Conseguentemente, la Cassazione ha ritenuto inapplicabile l'ultima giurisprudenza sulla declinatoria della competenza nei rapporti tra processo e arbitrato.

L'applicazione di questa giurisprudenza – occorre però aggiungere – si sarebbe potuta evitare anche semplicemente osservando che solo agli arbitri rituali può riconoscersi una funzione sostitutiva dell'attività giurisdizionale e che quindi – vertendosi in una ipotesi di clausola compromissoria per arbitrato irrituale – nel caso di specie era esatto appellare in luogo di proporre regolamento di competenza.

[2] Passando alla seconda questione, la Cassazione ha confermato il principio, ormai pacificamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, per cui le clausole compromissorie inserite in statuti societari che non prevedano il deferimento della nomina degli arbitri ad un soggetto terzo estraneo alla società ai sensi dell'art. 34, D.Lgs. 5/2003, sono nulle e quindi inidonee a derogare la competenza del giudice dello Stato.

Sotto questo profilo, l'elemento di maggiore interesse della sentenza in commento risiede nell'aver precisato che il principio enunciato opera non solo per arbitrato rituale, ma anche per quello irrituale.

QUESTIONI

[1] Per l'inammissibilità dell'appello contro la declinatoria di competenza a favore degli arbitri rituali, v. Cass., 13 agosto 2014, n. 17908; Id., 19 aprile 2013, n. 9610; e soprattutto Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2013, n. 24153. Tale opzione discende dall'affermata natura giurisdizionale dell'attività degli arbitri rituali e dal nuovo testo dell'art. 819-ter c.p.c., introdotto dal D.Lgs. 40/2006 (su cui v. Salvaneschi, *Arbitrato*, Bologna, 2014, 674 ss.), nonché, più in generale, dalla ritenuta natura giurisdizionale dell'arbitrato rituale, riconosciuta, oltre che dalle Sezioni Unite in precedenza ricordate, anche da Corte Cost., 19 luglio 2013, n. 223, laddove ha dichiarato illegittima la mancata applicazione dell'art. 50 c.p.c. nei rapporti tra arbitrato e processo. In passato, quando in forza dell'insegnamento di Cass., Sez. Un., 3 agosto 2000, n. 527, si riteneva che l'arbitrato anche rituale avesse natura non giurisdizionale ma negoziale, secondo Cass., Sez. Un., 25 luglio 2002, n. 9289, seguita da numerose altre, l'istanza di regolamento (necessario o facoltativo) di competenza doveva invece ritenersi inammissibile e proponibile il solo appello.

Quanto poi all'*overruling* solo dichiarativo (anche detto «prospective overruling»), nel solco di Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144 e sulla spinta della dottrina (cfr. ad es. Costantino, *Gli orientamenti della Cassazione su mutamenti di giurisprudenza e affidamento incolpevole*, in *Foro it.*, 2011, V, 150 ss., e Caponi, *Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in*

materia di interpretazione di norme processuali come «ius superveniens» irretroattivo, in *Foro it.*, 2010, V, 311), si è consolidata l'opinione che, in caso di imprevedibili mutamenti nell'interpretazione di norme processuali, il nuovo orientamento possa valere solo per il futuro, a partire da quando esso sia in concreto conoscibile: così, tra le ultime, Cass., Sez. Un., 21 maggio 2015, n. 10453; Id., 17 dicembre 2014, n. 26541; Id., 4 giugno 2014, n. 12521.

[2] Nel senso che in materia societaria l'unico arbitrato possibile sia quello disciplinato dal D.Lgs. n. 5/2003 (su cui rinvio al mio *L'arbitrato nelle società*, Bologna, 2013, 12 ss.; 103 s.; 181 ss.), con conseguente nullità delle clausole difformi rispetto alla regola della nomina eteronoma degli arbitri, v. Cass., 9 dicembre 2010, n. 24867, seguita da Cass., 17 febbraio 2014, n. 3665; Id., 19 aprile 2013, n. 9610; Id., 10 ottobre 2012, n. 17287; Id. 20 luglio 2011, n. 15892; Id. 13 ottobre 2011, n. 2120. Tra queste pronunce, specificamente nel senso della nullità anche quando la clausola compromissoria sia per arbitrato irrituale, cfr. Cass., 17 febbraio 2014, n. 3665; Id., 9 dicembre 2010, n. 24867. È dunque rimasta isolata Cass. 4 giugno 2010, n. 13664, che ha invece apoditticamente escluso che la nullità prevista dall'art. 34, D.Lgs. n. 5/2003, possa riguardare l'arbitrato irrituale.

PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE

La legge di stabilità estende l'art. 281 sexies c.p.c. al tribunale in composizione collegiale

di **Davide Turrone**

La legge di stabilità per il 2016, in vigore dal 1° gennaio 2016, introduce il modello decisorio dell'art. 281 sexies c.p.c. nei giudizi davanti al tribunale in composizione collegiale. E' una buona notizia che merita attenzione. Vedremo anche perché il legislatore finanziario qualifica «rimedio preventivo» la richiesta di procedere ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c.

1. Premessa

Con il 777° comma del suo unico articolo, la legge di stabilità per il 2016 (adottata con l. 28 dicembre 2015, n. 208, pubblicata in Gazzetta il 30 dicembre 2015) introduce il modello decisorio «orale» previsto dall'art. 281 sexies c.p.c. anche nei processi ordinari di tribunale in composizione collegiale. In particolare l'art. 1 *ter*, comma 1, ult. periodo, l. 89/2001 (Legge Pinto), introdotto dall'art. 1, comma 777, lett. a), l. 208/2015 prevede che «*Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, il giudice istruttore quando ritiene che la causa può essere decisa a seguito di trattazione orale, a norma dell'articolo 281 sexies del codice di procedura civile, rimette la causa al collegio fissando l'udienza collegiale per la precisazione delle conclusioni e per la discussione orale.*»

Anche nelle cause davanti all'organo collegiale del tribunale (v.ne l'elenco all'art. 50 *bis* c.p.c.) sarà dunque possibile ricorrere a una tecnica di decisione che, secondo lo schema dell'art. 281 sexies c.p.c., prevede la sola discussione orale con lettura e deposito immediati della sentenza.

2. Buona notizia. Il modello decisorio previsto dall'art. 281 sexies c.p.c. ha successo

La novità è positiva e completa un ciclo di progressiva espansione dell'istituto.

Introdotta nel 1998 (art. 68, d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51) nei processi ordinari di tribunale in composizione monocratica, l'art. 281 sexies c.p.c. riproduce il modello decisorio «orale»

previsto dall'abrogato art. 315 c.p.c. per il processo davanti al pretore. Nel 2008 l'istituto ispira la modifica della fase decisoria nel rito del lavoro di primo grado (art. 53, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, con modifica dell'art. 429 c.p.c.) che da allora prevede – come regola – la lettura immediata della sentenza e non più del solo dispositivo. Nel 2011 l'art. 281 *sexies* c.p.c. viene poi esteso al giudizio di secondo grado davanti alla corte d'appello, per via del richiamo espresso inserito negli artt. 351 e 352 c.p.c. (art. 27, l. 12 novembre 2011, n. 183; ma per l'applicazione dell'art. 281 *sexies* c.p.c. anche nel regime previgente, v. Cass., 20 gennaio 2015, n. 825, in *CED Cass.*, 2015; e nello stesso senso ma – più condivisibilmente – con l'esclusione delle cause contemplate dall'art. 50 bis c.p.c., v. App. Roma, 28 aprile 2010 e 12 maggio 2010, entrambe in *Leggi d'Italia, Rep. online*, 2010) e da allora non era più comprensibile la scelta di escludere il tribunale collegiale dal campo di applicazione dell'art. 281 *sexies* c.p.c. La legge di stabilità per il 2016 compie quindi un passo non solo opportuno ma necessario a ridare coerenza al sistema (nel senso però che il mancato allineamento non è censurabile sul piano della legittimità costituzionale, v., *obiter*, Corte cost., 26 novembre 2011, n. 266, su rimessione Trib. Milano, ord., 12 dicembre 2013).

L'espansione dell'istituto è apprezzabile anche sul piano pratico. Dopo un esordio sottotono, gli operatori hanno capito che il modello a discussione orale con decisione immediata non solo è praticabile ma si adatta bene a certi tipi di cause: in particolare alle cause oggettivamente semplici e a quelle «seriali», cioè ai casi in cui il giudice non ha particolare difficoltà a formarsi un convincimento e a tradurlo rapidamente in forma scritta (magari con qualche espediente: così è diffusa la prassi di predisporre una bozza di decisione prima dell'udienza ex art. 281 *sexies*, sulla cui legittimità v. Cass., 21 maggio 2014, n. 11259, in *CED Cass.*, 2014; mentre è giustamente ritenuta illegittima da Cass., 30 marzo 2015, n. 6394, *ivi*, la lettura del solo dispositivo con differimento della motivazione); né le parti a concentrare le difese finali in una discussione. E' quindi un istituto che conferisce flessibilità al sistema del processo ordinario, che se attentamente amministrato offre non solo un'utilità diretta alle parti ma ha un valore deflattivo reale.

3. Cattiva notizia. La *ratio* dell'intervento

Il risultato positivo, di avere esteso ai giudizi collegiali del tribunale il modello dell'art. 281 *sexies* c.p.c., è offuscato dalla modalità e soprattutto dallo spirito con cui il «legislatore della stabilità 2016» è intervenuto.

Non giova innanzitutto la collocazione eccentrica della norma. Anziché inserirla nel codice di procedura civile, la legge finanziaria la innesta nel nuovo art. 1 *ter* della l. 24 marzo 2001, n. 89 («legge Pinto»), consegnandoci un nuovo caso di delocalizzazione normativa, qui riferita a una norma che investe l'intima struttura del processo regolato dal libro II del codice di rito. Ciò risponde del resto a una ragione precisa, che svela purtroppo il lato peggiore dell'intervento.

Il nuovo art. 1 *ter* l. 89/2001 qualifica l'istanza di decisione ai sensi dell'art. 281 *ter* c.p.c. come «rimedio preventivo» alla violazione dell'art. 6 Conv. EDU (espressione mutuata dalla giurisprudenza CEDU: con riferimento specifico alla irragionevole durata del processo, v. Corte EDU 29 marzo 2006, C-36813/97, *Scordino vs. Italia* e Corte EDU 10 settembre 2010, C-31333/06, *McFarlane vs. Ireland*), sussidiario al rito sommario di cognizione *ex art.* 702 c.p.c. Il senso di questi «rimedi preventivi» è chiarito dal nuovo art. 2, comma 1, l. cit.: il loro mancato utilizzo è sanzionato con l'inammissibilità della domanda di equa riparazione. Questo significa che nel contenzioso civile – *rectius* nella porzione di contenzioso compatibile col rito sommario o con la decisione *ex art.* 281 *sexies* c.p.c. – la parte intenzionata a conservarsi la *chance* di una futura azione *ex Legge Pinto* deve prima tentare la strada del processo sommario; poi, se questa è preclusa, deve chiedere la decisione ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c. Solo se entrambi i tentativi falliscono, perché il giudice non vi dà corso, la parte conserva il diritto di azione *ex l.* 89/2001 – e sempre che siano stati rispettati i termini perentori e le altre trappole disseminate qua e là.

Si tratta dunque di un congegno che (insieme ai molteplici altri esibiti dal 777° comma della legge finanziaria) ha il solo scopo di limitare pesantemente il diritto di agire per l'equa riparazione del danno da irragionevole durata del processo; e la scelta di estendere l'art. 281 *sexies* c.p.c. al tribunale collegiale è semplicemente funzionale allo scopo.

Il «filtro» così concepito avrà due probabili conseguenze: *a)* provocare l'intervento della Corte costituzionale, soprattutto in riferimento all'art. 24 Cost., per compressione eccessiva e irragionevole del diritto di azione (qui dell'azione *ex Legge Pinto*) e violazione del diritto di difesa, perché subordina il rimedio *ex l.* 89/2001 alla scelta di uno strumento che la parte ben potrebbe ritenere deteriore o addirittura pregiudizievole rispetto ad altri che l'ordinamento pure le mette a disposizione; *b)* creare una grave falla nel sistema dei rimedi interni, che investirà la Corte EDU di una nuova ondata di ricorsi *ex art.* 6 Conv. EDU. Questo tipo di «rimedi preventivi» non sembra infatti avere i requisiti del *domestic remedy* ai fini dell'art. 35 Conv. EDU (che preclude il ricorso alla Corte EDU se non sono esauriti, e tentati, i rimedi interni previsti dagli ordinamenti nazionali): sul piano della effettività in primo luogo, in quanto non c'è sufficiente consequenzialità tra il loro esperimento e la riduzione dei tempi del processo (sul principio di effettività del rimedio ai fini degli artt. 13, 35 Conv. EDU, v. Corte EDU, *McFarland vs. Ireland*, cit., spec. § 107).

4. Le principali caratteristiche dell'art. 281 *sexies* c.p.c. applicato al tribunale collegiale

L'estensione dell'art. 281 *sexies* c.p.c. al rito collegiale di primo grado si accompagna a minime deviazioni dalle forme previste per il giudice monocratico.

Sia la precisazione delle conclusioni che la discussione avvengono davanti all'organo collegiale; il che deroga alla regola dell'art. 189 c.p.c., secondo cui le conclusioni si precisano davanti al giudice istruttore. Questa peculiarità può valutarsi positivamente: consente

all'istruttore di rimettere subito la causa al collegio e non costringe le parti a improvvisare le conclusioni seduta stante; in più evita il ritardo che viceversa deriverebbe dalla fissazione davanti all'istruttore di una nuova udienza di sola precisazione delle conclusioni.

L'inevitabile lasso di tempo che separa l'udienza davanti all'istruttore da quella davanti al collegio dovrebbe poi escludere la possibilità, e lo stesso bisogno, di un rinvio della discussione a un'udienza successiva – come invece consente l'art. 281 *sexies*, comma 1, c.p.c. nel processo davanti al giudice monocratico.

Il nuovo art. 1 *ter* Legge Pinto prevede che sia direttamente il giudice istruttore a fissare l'udienza collegiale, secondo una vecchia tecnica di rimessione al collegio già prevista dall'art. 190 ante-novella del '90. Si attribuisce così all'istruttore una prerogativa che l'attuale art. 275 c.p.c. (in combinazione con l'art. 114 att. c.p.c.) riserva al presidente.

La stessa soluzione indicata dall'art. 1 *ter* cit. dovrebbe attagliarsi al giudizio di appello: quando il presidente delega l'istruzione a un membro del collegio ai sensi dell'art. 350, comma 1, c.p.c., lo snodo tra istruzione e decisione è affine al passaggio corrispondente nel giudizio davanti il tribunale collegiale. L'art. 281 *sexies* c.p.c. davanti alla corte d'appello può quindi seguire lo schema previsto dal nuovo art. 1 *ter* l. 89/2001 quando l'appello avviene «in modalità delegata».

Nel caso di istruttoria collegiale, invece, l'art. 281 *sexies* c.p.c. dovrebbe applicarsi nella forma originaria senza subire variazioni.

Infine la disciplina transitoria del comma 777 cit. si occupa del nuovo art. 2, comma 1, l. 89/2001 – fissando la soglia temporale entro cui scatta la sanzione d'inammissibilità della domanda di equa riparazione – ma non dedica alcuna specifica previsione all'art. 1 *ter* l. cit. Di conseguenza l'art. 281 *sexies* c.p.c. è applicabile alle cause davanti al tribunale collegiale a partire dall'1 gennaio 2016, in coincidenza con la data di entrata in vigore della legge di stabilità 2016 (art. 1, comma 999).

IMPUGNAZIONI

Incompetenza del giudice di appello e notificazione di impugnazione priva di alcune pagine: due questioni rimesse alle Sezioni Unite

di Michele Ciccarè

Cass., Sez. II, 9 dicembre 2015, n. 24856

[Scarica la sentenza](#)

Impugnazioni civili – Appello proposto dinanzi a giudice incompetente – Dichiarazione di inammissibilità o *translatio iudicii* – Rimessione alle Sezioni Unite (C.p.c. artt. 50, 341, 358)

Impugnazioni civili – Ricorso per cassazione – Notificazione di copia priva di alcune pagine – Dichiarazione di inammissibilità o rinnovazione della notificazione – Rimessione alle Sezioni Unite (C.p.c. artt. 156, 291, 327)

[1] *Rilevato il contrasto sulla sorte dell'appello proposto a giudice territorialmente incompetente – dichiarazione di inammissibilità ovvero possibilità di riassunzione dinanzi al giudice competente ex art. 50 c.p.c. –, sono rimessi gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso proposto alle Sezioni Unite.*

[2] *Rilevato il contrasto sulla sorte del ricorso per cassazione notificato in copia incomprensibile siccome priva di alcune pagine – dichiarazione di inammissibilità ovvero ordine di rinnovazione della notifica ai fini della sanatoria del vizio –, sono rimessi gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso proposto alle Sezioni Unite.*

CASO

[1] Il soccombente impugnava la sentenza emessa dal Tribunale di Milano dinanzi alla Corte di appello di Brescia. Quest'ultima, rilevata ex art. 341 c.p.c. la competenza territoriale della Corte di appello di Milano, dichiarava inammissibile l'impugnazione avanzata.

[2] Avverso tale pronuncia veniva proposto ricorso per Cassazione; tuttavia, la copia notificata al resistente risultava carente di alcune pagine. Veniva dunque da quest'ultimo eccepita l'inammissibilità dell'impugnazione per incomprensibilità dei motivi di ricorso.

SOLUZIONE

La sez. II ha rimesso gli atti al Primo Presidente ex art. 374, co. 2, c.p.c., per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, al fine di comporre i contrasti interpretativi registratisi circa:

[1] la conseguenza – inammissibilità o possibilità di *translatio iudicii* – cui va incontro l'appello proposto al giudice territorialmente incompetente;

[2] la sussistenza – o meno – di un vizio insanabile comportante la dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione proposta, quando la copia del ricorso notificato risulta incompleta e dunque incomprensibile per la controparte.

QUESTIONI

[1] Stando ad un primo orientamento, se l'incompetenza del giudice adito è meramente territoriale, trova applicazione l'istituto della *translatio iudicii* anche in appello ([Cass., 9 giugno 2015, n. 11969](#); Cass., 30 agosto 2004, n. 17395; Cass., 2 luglio 2004, n. 12125).

Viceversa, secondo l'opinione oggi prevalente ed inaugurata da Cass., 10 febbraio 2005, n. 2709, l'appello proposto al giudice territorialmente incompetente va dichiarato **inammissibile**. In particolare, l'impossibilità di riassumere il processo ex art. 50 c.p.c. discende dall'estraneità di queste ipotesi rispetto al concetto tecnico di "competenza" delineato dal c.p.c. (Cass., 2 novembre 2015, nn. 22321-22339 e Cass., 23 ottobre 2015, n. 21667; Cass., 21 maggio 2014, n. 11259; Cass., 4 aprile 2013, n. 8248; Cass., 7 dicembre 2011, n. 26375; Cass., 2 febbraio 2010, n. 2361).

In dottrina Iannelli, *Art. 50 c.p.c. ed incompetenza per gradi*, in *Dir. giur.*, 2007, 477; Attardi, *Sulla traslazione del processo dal giudice incompetente a quello competente*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, 164.

[2] Stando ad un primo stratificato indirizzo, si può dichiarare **inammissibile** il ricorso proposto quando la copia notificata al resistente, per carenza di alcune pagine, lede il suo diritto di difesa in giudizio (Cass., 24 ottobre 2011, n. 21977; Cass., 22 febbraio 2007, n. 4112; Cass., 11 gennaio 2006, n. 264; Cass., 15 aprile 2004, n. 7200; Cass. 28 aprile 1998, n. 4334; Cass., 1 giugno 1995, n. 6136).

Peraltro, a tal fine occorre specificamente dimostrare l'oggettiva incomprensibilità delle ragioni poste a base dell'impugnazione, dei motivi avanzati, ovvero delle richieste effettuate al giudice; di riflesso, quando l'atto di costituzione di controparte contenga una puntuale replica ad ogni deduzione del ricorrente, il vizio non sussiste, non risultando compromesse in concreto le esigenze del contraddittorio (Cass., 31 ottobre 2013, n. 24656; Cass., 22 gennaio 2010, n. 1213; Cass., 6 febbraio 2003, n. 1751; Cass., 1 agosto 2002, n. 11482).

Viceversa, per un recente orientamento, nei medesimi casi di discrasia fra l'atto originale di impugnazione e la copia notificata, la nullità investe meramente la fattispecie della notifica dell'atto, non già l'atto notificato. Dunque va disposta la **rinnovazione della notifica**, al fine di consentire la sanatoria del vizio con salvezza degli effetti processuali e sostanziali dell'impugnazione proposta (Cass., 4 novembre 2014, n. 23420; cfr. anche Cass., 6 maggio

2015, n. 9153).

Per approfondimenti Batà-Carbone, *Le notificazioni. Dottrina e giurisprudenza*, Milano, 2013, spec. 43 ss; sulla fattispecie analoga della notifica incompleta della sentenza v. invece Luminoso, *Incompletezza della copia notificata e incompletezza dell'originale della sentenza impugnata*, in *Riv. giur. sarda*, 2005, 670.

Seminario di mezza giornata

APPELLO: ACCORTEZZE PROCESSUALI

Dal 15 Gennaio 2016 i dettagli della nuova programmazione Centro Studi Forense
sul sito www.euroconference.it/centro_studi_forense

PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Regolamento di competenza e rito Fornero

di Francesco Vitella

Cass., sez. VI, 20 gennaio 2015, n. 797

[Scarica la sentenza](#)

Procedimento civile – Competenza – Regolamento di competenza – Inammissibilità – Competenza in sede cautelare –

(Cost., art. 111; cod. proc. civ., artt. 38 ss., 669 *bis* ss. e 700; Legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 28; legge 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, comma 47, ss.)

[1] *È ammissibile il regolamento di competenza nei confronti di un'ordinanza emessa nella fase sommaria del procedimento di cui all'art. 1, comma 47, ss. Legge 28 giugno 2012, n. 92.*

[2] *Il mancato rilievo dell'incompetenza (derogabile ed inderogabile) da parte del giudice e l'omessa proposizione della relativa eccezione ad opera delle parti, nel procedimento cautelare ante causam, non determinano alcuna preclusione in ordine al rilievo ufficioso o di parte dell'eccezione nel corso del successivo procedimento di merito.*

CASO

Nel caso di specie, due lavoratori adivano il Tribunale di Milano al fine di ottenere, per le vie della tutela cautelare urgente *ante causam*, la reintegrazione alle dipendenze di una delle società convenute, lamentando il ricorrere di una ipotesi di interposizione fittizia di manodopera con conseguente illegittimità del recesso loro intimato. A seguito del rigetto della domanda cautelare, le medesime richieste venivano formulate con ricorso nelle forme del rito Fornero davanti al Tribunale di Treviso, il quale, sull'assunto che la scelta in punto di competenza operata dal ricorrente in sede cautelare sarebbe per lo stesso vincolante in sede di merito, dichiarava la propria incompetenza a favore del Tribunale di Milano.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte si è pronunciata nel solco interpretativo già offerto, su questo specifico tema, dalle Sezioni Unite (Cass., sez. un., 31 luglio 2014, n. 17443, in *Foro it.*, 2014, I, 2760, con note di D. Dalfino e S. Izzo), affermando l'indubbia ammissibilità del regolamento di competenza in relazione a una ordinanza emessa nella fase sommaria del rito Fornero, in linea, peraltro, con quanto sostenuto dalle medesime Sezioni Unite (Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 19674, *id.*, 2015, I, 540, con nota di D. Dalfino e D. Girardi) in ordine all'ammissibilità del regolamento di giurisdizione.

[2] La Corte di Cassazione sconfessa l'orientamento di segno opposto, rifiutando l'idea che la competenza del giudice adito in sede cautelare debba considerarsi in tale modo incontrovertibilmente radicata anche ai fini del successivo giudizio di merito.

QUESTIONI

[1] La prima questione affrontata dal Supremo Collegio presuppone l'ammissibilità, nella fase sommaria del rito Fornero, di una pronuncia su questioni di rito. Sul punto, la Corte rifiuta di aderire alla ricostruzione del rito Fornero che – muovendo dal dato letterale – ravvisa la possibilità, per il Giudice del Lavoro, esclusivamente di accogliere o rigettare la domanda, restando relegata alla successiva fase di opposizione la trattazione di questioni preliminari (solo in tale sede rilevabili d'ufficio o sollevabili dalla parte). Invero, sull'assunto che la fase di opposizione è soltanto eventuale e rimessa alla volontà della parte, e che, in mancanza, l'ordinanza con cui si conclude la fase sommaria è idonea a passare in giudicato, è necessario che il Giudice della fase sommaria si pronunci (anche) sulla questione di rito (sul punto, v. D. Dalfino, *Il rito Fornero nella giurisprudenza: le questioni ancora aperte*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, II, 397 ss.).

Sulla base di tale premessa e sulla scorta delle argomentazioni già svolte in materia di procedimenti cautelari, la Corte di cassazione afferma l'ammissibilità del regolamento di competenza. In sede cautelare, infatti, il mezzo di impugnazione in parola deve dirsi inammissibile in considerazione della provvisorietà del provvedimento declinatorio della competenza, che renderebbe priva del requisito della definitività l'ipotetica decisione conclusiva del procedimento per regolamento di competenza (in dottrina, non mancavano voci a favore dell'ammissibilità: cfr. A. Attardi, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 240; *contra* C. Consolo, *Il nuovo processo cautelare. Problemi e casi*, Torino, 1998, 108; M. Muscardini, *Giurisdizione e competenza*, in G. Tarzia-A. Saletti, *Il processo cautelare (a cura di)*, Padova, 2008, 351 ss., spec. 359). Nel procedimento di cui all'art. 1, comma 47, ss. l. 28 giugno 2012, n. 92, tali obiezioni non sono, invece, riproponibili.

Peraltro, come fatto notare dalla stessa Corte, è ormai pacifica l'ammissibilità del regolamento di competenza in tema di procedimento per la repressione della condotta antisindacale ex art. 28 l. 20 maggio 1970, n. 300 (cfr. R. Vaccarella, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, Milano, 1977, 157), rispetto al quale il rito Fornero presenta innegabili affinità.

[2] La seconda questione affrontata riguarda le conseguenze, sulla competenza per il giudizio di merito, dell'omessa rilevazione dell'incompetenza e dell'omessa proposizione della relativa eccezione in sede cautelare *ante causam*. Sul punto, la Corte di cassazione si era pronunciata sia nel senso che la mancata proposizione di eccezioni in ordine alla competenza del giudice adito determinerebbe il radicamento della competenza in capo a quest'ultimo anche con riferimento al giudizio di merito (cfr. Cass. 8 marzo 2007, n. 5335, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Procedimenti cautelari*, n. 38), sia nella direzione opposta (cfr., ad es., Cass. 28 febbraio 2014, n. 4888; Cass. 8 giugno 2012, n. 9416).

La decisione in commento ritiene di dare seguito a questo secondo orientamento, muovendo

dal carattere indipendente e autonomo dei due giudizi, cautelare e di merito (senza dare rilievo, a questo proposito, alla natura strumentale della tutela cautelare: in dottrina, cfr. E.F. Ricci, *Il provvedimento cautelare ante causam come lampada di Aladino*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 236; A. Saletti, *Appunti sulla nuova disciplina delle misure cautelari*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 369; M. Muscardini, *op. cit.*, 359; U. Corea, *L'esperimento del giudizio cautelare modifica la disciplina della competenza per il giudizio di merito (e cancella l'art. 39 ult. comma c.p.c.): una inaccettabile conclusione della Corte Suprema*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 850; *contra* G. Verde, *Appunti sul procedimento cautelare*, in *Foro it.*, 1992, V, 456), e dell'assenza, nel primo, di un sistema di preclusioni in tema di eccezioni e rilievo d'ufficio dell'incompetenza, previsto dall'art. 38 c.p.c. per il solo giudizio di merito.

Seminario di 1 giornata

CONTENZIOSO SUI LICENZIAMENTI: QUESTIONI PROCESSUALI

Dal 15 Gennaio 2016 i dettagli della nuova programmazione Centro Studi Forense
sul sito www.euroconference.it/centro_studi_forense

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCURSUALI

Nel caso di errori nella stima dei beni pignorati, il perito risponde dei danni nei confronti dell'aggiudicatario

di **Salvatore Ziino**

Corte di Cassazione, III sez. civ.; sentenza 18 novembre 2015, n. 18313; Pres. Chiarini; Rel. Scrima

[Scarica la sentenza](#)

Ausiliari del giudice – Stimatore – applicazione delle norme sul Consulente tecnico di ufficio – Responsabilità (cod. proc. civ., art. 64, 568).

Ausiliari del giudice – Stimatore – Responsabilità solidale del Ministero della Giustizia – Esclusione (cod. proc. civ., art. 64, 568).

[1] *L'esperto nominato dal giudice dell'esecuzione per la stima dei beni immobili pignorati è equiparabile al consulente tecnico di ufficio ed è soggetto al regime di responsabilità previsto dall'art. 64 c.p.c.*

[2] *Il Ministero della Giustizia non risponde del fatto illecito commesso dal consulente tecnico di ufficio, in quanto a norma dell'art. 64 c.p.c. soltanto il consulente tecnico di ufficio risponde dei danni cagionati a terzi.*

CASO

[1] [2] Due coniugi partecipano ad una vendita con incanto e si aggiudicano un immobile per il prezzo di stima di euro 232.429,57.

Dopo l'aggiudicazione, per pagare il saldo vendono in tempi brevi una casa di loro proprietà, ad un prezzo vile, con un deprezzamento di euro 110.000,00 rispetto al valore di mercato.

Nel frattempo il Giudice dell'Esecuzione, su ricorso della debitrice, dispone una nuova perizia ed emerge che il valore dell'immobile era nettamente superiore rispetto a quello che risultava dalla prima stima: invece di euro 232.429,57, il bene viene stimato euro 814.321,31.

Il giudice dell'esecuzione revoca l'aggiudicazione (così si legge nella sentenza).

I coniugi iniziano un giudizio di danni contro lo stimatore e contro il Ministero della Giustizia,

quale responsabile in solido, lamentando che per colpa del perito avevano svenduto l'immoile di loro proprietà con conseguenti danni per euro 100.000,00.

Il Tribunale di Roma accoglie la domanda contro lo stimatore, che viene condannato a pagare euro 110.000,00 in favore dei coniugi, oltre alle spese del giudizio. La domanda contro il Ministero viene invece rigettata.

La Corte di appello di Roma, in parziale riforma della sentenza di primo grado, riconosce un concorso di colpa dei coniugi nella misura del 50% e riduce la condanna da euro 110.000,00 ad euro 55.000. I giudici di appello condannano inoltre i coniugi al pagamento delle spese della consulenza tecnica che era stata espletata in primo grado.

Sia il perito che i coniugi propongono ricorso per cassazione.

La Corte di cassazione con la sentenza annotata conferma nel merito la sentenza di appello, che viene riformata nella sola parte relativa alla condanna dei due coniugi al pagamento delle spese di consulenza.

Secondo la Suprema Corte, alla luce dell'esito della lite le spese di consulenza devono essere poste a carico di entrambe le parti in eguale misura.

SOLUZIONE

[1] [2] La Suprema Corte conferma la responsabilità dello stimatore nei confronti dell'aggiudicatario ed enuncia alcuni importanti principi.

Innanzitutto la Corte di Cassazione statuisce che lo stimatore va parificato al consulente tecnico di ufficio e allo stimatore si applicano le disposizioni che regolano il consulente tecnico di ufficio, compreso l'art. 64 c.p.c. che regola la responsabilità del consulente tecnico.

In questo senso si era già espressa Cass. 2 febbraio 2010, n. 2359, in *Danno e resp.*, 2010, 1054, con nota di Bugatti, L., *Tutela dell'acquirente tra responsabilità professionale e vendita giudiziaria*, la quale aveva affermato la responsabilità del perito incaricato dal giudice dell'esecuzione della stima di immobili, per avere erroneamente indicato una misura degli immobili molto maggiore rispetto a quella reale.

La Suprema Corte, nello stesso tempo, ha affermato che il Ministero della Giustizia non è responsabile di eventuali illeciti commessi dal consulente, in quanto l'art. 64 c.p.c. non prevede questa responsabilità solidale.

Il consulente tecnico di ufficio, quale ausiliario del giudice risponde direttamente e in via esclusiva dei danni arrecati a terzi e non può beneficiare del regime di responsabilità previsto dalle norme sulla responsabilità dei magistrati, che sono contenute nella legge 13 aprile 1988 n. 117).

QUESTIONI

[1] [2] La sentenza presenta importanti risvolti teorici e pratici. In questa sede appare utile segnalare due profili.

Innanzitutto la decisione conferma il precedente orientamento secondo il quale lo stimatore nelle espropriazioni forzate è parificato in tutto al consulente tecnico di ufficio (Cass. 2 febbraio 2010, n. 2359, *cit.*).

Ne deriva che allo stimatore devono applicarsi anche le norme sulla astensione, sulla tenuta degli albi e sulla rotazione degli incarichi (sul punto però la prassi di molti tribunali è in senso diverso).

Va ancora considerato che il riconoscimento di una responsabilità dello stimatore nei confronti dell'aggiudicatario può assumere grande rilevanza anche per tutti gli altri accertamenti e gli altri compiti che vengono affidati allo stimatore nelle vendite forzate: si pensi al caso in cui lo stimatore fornisca informazioni non corrette sulla consistenza dell'immobile o sui costi per la sanatoria dell'immobile.

In forza di quanto affermato dalla Corte di cassazione in questi casi il consulente sarà responsabile nei confronti degli aggiudicatari, che potranno rivalersi sul consulente.

Master di specializzazione
DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI

*Dal 15 Gennaio 2016 i dettagli della nuova programmazione Centro Studi Forense
sul sito www.euroconference.it/centro_studi_forense*

NON SOLO DIRITTO

La domanda giudiziale di interessi anatocistici

di **Fabio Fiorucci**

Il divieto di pattuizione degli interessi sugli interessi, previsto dall'art. 1283 c.c., consente la capitalizzazione solo a determinate condizioni, ovvero dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla scadenza degli interessi e sempre che questi siano scaduti da almeno sei mesi. Riguardo alla domanda giudiziale, i principi stabiliti dalla Cassazione sono sintetizzabili come segue (Cass. 24160/2014; Cass. 21340/2013; Cass. 5218/2011; Cass. 4935/2006; Cass. 10500/2006; Cass. 9474/2004; Cass. 12043/2004; Cass. 8377/2000; Cass. 7507/2001; Cass. Sez. Un., 10156/1998; Cass., Sez. Un., 670/1975):

- la corresponsione degli interessi anatocistici presuppone che si tratti di interessi accumulatisi per almeno sei mesi alla data di proposizione della domanda;
- la parte deve farne richiesta in giudizio con una domanda specificamente rivolta ad ottenere la condanna al pagamento di quegli interessi che gli interessi già scaduti produrranno dal momento della proposizione della domanda;
- qualora la domanda sia ambigua e suscettibile di essere interpretata sia come volta ad ottenere il riconoscimento degli interessi anatocistici sia come richiesta degli interessi moratori destinati a maturare dopo la domanda e fino all'effettivo pagamento, il giudice del merito, stante la necessaria specificità della richiesta di anatocismo, non può ritenere proposta la domanda di tali interessi, ogni qualvolta l'esposizione degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto che costituiscono le ragioni della domanda, alla quale egli deve far riferimento per risolvere quell'ambiguità, non fornisca argomenti in tal senso, incorrendo altrimenti nel vizio di violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato;
- è escluso che all'assenza di siffatta specifica e autonoma domanda in primo grado possa rimediarsi mediante la sua formulazione per la prima volta in appello.