

Edizione di martedì 19 luglio 2016

BACHECA, Diritto e reati societari

[Ancora sul diritto di voto ai sedicenni nelle associazioni](#)
di **Guido Martinelli**

BACHECA, Diritto e reati societari

[Il diritto di voto ai minorenni](#)
di **Guido Martinelli**

Procedimenti cautelari e monitori, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

[Opposizione a decreto ingiuntivo e mediazione: caos giurisprudenziale, urge un intervento del legislatore](#)
di **Massimo Brunialti**

Procedimenti cautelari e monitori, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

[Opposizione a decreto ingiuntivo e mediazione: caos giurisprudenziale, urge un intervento del legislatore](#)
di **Massimo Brunialti**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORDATE

[Brevi note sulle nuove norme in materia di espropriazione contenute nella legge 30 giugno 2016 n. 119, di conversione del c.d. "decreto banche" 3 maggio 2016, n. 59](#)
di **Salvatore Ziino**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORDATE

[Brevi note sulle nuove norme in materia di espropriazione contenute nella legge 30 giugno 2016 n. 119, di conversione del c.d. "decreto banche" 3 maggio 2016, n. 59](#)

di **Salvatore Ziino**

DIRITTO D'IMPRESA, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Un approccio diretto alla gestione dei crediti incagliati

di **Redazione**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORDATE

Il creditore deve sostenere le sole spese necessarie per mantenere in esistenza il bene pignorato

di **Salvatore Ziino**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORDATE

Il creditore deve sostenere le sole spese necessarie per mantenere in esistenza il bene pignorato

di **Salvatore Ziino**

Impugnazioni

Omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio e autosufficienza del ricorso in Cassazione

di **Giorgia Vulpiani**

Procedimenti di cognizione e ADR

L'onere della prova nell'impugnazione del testamento olografo

di **Pasqualina Farina**

BACHECA, Diritto e reati societari

L'outdoor training

di **Gianluca Cappellato, Roberta Ragazzo**

BACHECA

Delegato nelle vendite immobiliari

di **Redazione**

BACHECA, Diritto e reati societari

Ancora sul diritto di voto ai sedicenni nelle associazioni

di **Guido Martinelli**

BACHECA, Diritto e reati societari

Il diritto di voto ai minorenni

di **Guido Martinelli**

DIRITTO D'IMPRESA, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Un approccio diretto alla gestione dei crediti incagliati

di **Redazione**

BACHECA, Diritto e reati societari

L'outdoor training

di **Gianluca Cappellato, Roberta Ragazzo**

BACHECA, Diritto e reati societari

Ancora sul diritto di voto ai sedicenni nelle associazioni

di **Guido Martinelli**

Lo statuto, di recente entrato in vigore, della U.I.S.P., uno tra i più importanti enti di promozione sportiva riconosciuti dal Coni, introduce, nell'ordinamento sportivo, una importante novità. L'articolo 4, comma quinto, infatti, prevede che: "Il socio minorenni viene convocato alle assemblee e partecipa con diritto di voto al raggiungimento del sedicesimo anno di età con esclusivo riferimento all'elezione dei delegati al congresso territoriale ..." (sul punto vedi anche ["Il diritto di voto ai minorenni"](#)).

La particolarità della scelta adottata (ratificata dal Coni in sede di definitiva approvazione dello Statuto) si ricava sia dal riconoscimento del diritto di voto al minorenni sia dalla circostanza che questo diritto appare limitato (ad esempio non esercitabile in sede di approvazione dei bilanci).

Ci si chiede se questa scelta possa essere oggetto di censure sotto il profilo della legittimità. Il codice civile detta disposizioni relativamente all'esercizio dell'impresa commerciale da parte del minore. Nulla dispone in ordine alla partecipazione ad enti non commerciali in cui difetta l'elemento del rischio di impresa ed un fine egoistico, argomenti che hanno influenzato il regime degli articolo 320 e seguenti cod. civ..

Al minore, se non emancipato (articolo 397 cod. civ.), non è consentito di intraprendere l'esercizio di una impresa commerciale ma solo di "continuarlo previa autorizzazione del tribunale su parere del Giudice tutelare" (articolo 320 cod. civ.); il giudice tutelare decide se continuare o alienare l'azienda commerciale che si trova nel patrimonio del minore sottoposto a tutela (articolo 371 cod. civ.). Il legislatore ha certamente tenuto conto del legame indissolubile tra l'attività di impresa ed il rischio connesso e soprattutto della sua incidenza in ragione dell'inizio di una attività di impresa. Ciò in quanto la gestione del rischio presuppone la sua conoscenza e comprensione per farlo evolvere in termini positivi e considerarlo alla stregua di altri fattori produttivi; passaggi questi non verificabili in anticipo prima di intraprendere una attività, ma valutabili in caso di attività in essere per conseguire il giudizio sulla profittabilità dell'impresa e quindi sulla convenienza della sua continuazione.

Il minore può essere titolare di quote ed azioni societarie; il genitore quale titolare dell'usufrutto legale sulle partecipazioni sociali del figlio minore esercita il diritto di voto. In tal caso si tratta di "atti di esercizio dei poteri di godimento e di gestione che spettano al genitore; atti che questi pone in essere agendo in nome proprio" (Cass. 6360/2014; cfr. app. Torino 15.10.1992).

È in luce un ulteriore aspetto della responsabilità genitoriale connesso al dovere di amministrazione e gestione dei beni del minore "affinché essi possano soddisfare esigenze dell'intera famiglia" (Cass. 6360/2014). Posto che l'usufrutto legale spetta ai genitori "responsabili", esso concretizza una modalità di gestione e di amministrazione dei beni del minore, non sottratta al regime di cui all'articolo 320 cod. civ., con funzione non solo

patrimoniale ma solidaristica assegnata dal disposto di cui all'articolo 324 cod. civ. in ordine all'impiego dei frutti percepiti secondo logiche di mutualità familiare.

La normativa specifica pare circoscrivere ai rapporti a contenuto patrimoniale l'ambito di attribuzione della funzione sostituiva dei genitori che operando in luogo e nell'interesse dei figli li rendono giuridicamente attivi nel rapporto con il mondo esterno; restano quindi escluse le attività sostanzialmente e funzionalmente prive del connotato della patrimonialità. Queste ultime sarebbero tutte ricomposte nella relazione tra genitori e figli connessa alla loro educazione secondo i principi di cui all'articolo 316 cod. civ..

Costituisce esplicitazione di un diritto di libertà del minore la propensione di associarsi per lo svolgimento di attività sportiva.

È una scelta educativa che si concretizza in atto di ordinaria amministrazione: sull'adesione all'opzione del minore non può imporsi la potestà autoritativa del genitore di segno contrario, funzionando il valore individuale espresso come limite al potere di indirizzo dei genitori. Il potere di rappresentanza conferito ai genitori ex articolo 320 cod. civ. si estende a tutti gli atti anche se a contenuto non patrimoniale.

Il minore "conclude" il contratto associativo a mezzo del genitore; si tratta di attività di ordinaria amministrazione che può essere svolta disgiuntamente dai genitori esercenti la responsabilità genitoriale.

Il minore acquista lo status di associato che gli attribuisce i diritti collegati; fra questi il diritto di partecipare all'assemblea, il diritto di voto oltre al diritto di fruire delle attività e delle iniziative sportive.

Nulla quaestio sulla titolarità del diritto; la questione è sull'esercizio del diritto di voto posto che il diritto di partecipazione all'assemblea non è avverso da sensibili argomenti.

Ritenuta come generale l'ammissibilità del minore in assemblea, non deve sorprendere il patto sociale che garantisce l'esercizio del diritto di voto al socio minore che abbia raggiunto una età ragionevolmente corrispondente al livello di sviluppo psico-fisiologico dell'individuo.

È plausibile la limitazione dell'esercizio a determinate materie ovvero a quelle che intersecano l'amministrazione delle risorse dalla quale dipende il soddisfacimento delle posizioni attive che si collegano allo status di socio.

BACHECA, Diritto e reati societari

Il diritto di voto ai minorenni

di **Guido Martinelli**

La decisione della Commissione Tributaria Regionale Veneto n. 134, 20.01.2016, Sez. XXIV, offre alcuni interessanti spunti in merito al ruolo e ai diritti degli associati minorenni all'interno di una associazione sportiva.

A seguito di un avviso di accertamento a carico di un sodalizio dilettantistico, al quale la Guardia di Finanza contestava la prevalente natura commerciale in quanto “non vi sarebbe stata una reale partecipazione dei soci alla vita associativa né alla gestione associativa limitandosi gli stessi a versare un corrispettivo a fronte delle prestazioni ricevute (lezioni di ballo)”, l'associazione ricorreva sostenendo, tra l'altro, la regolarità degli adempimenti statutari, in particolare in ordine al libro soci ed alle assemblee, osservando inoltre che gli associati erano, tranne gli istruttori, tutti minorenni con conseguente liceità della non partecipazione alle assemblee ed al consiglio direttivo.

Il Giudicante di primo grado respingeva il ricorso motivandolo, essenzialmente, sulla circostanza della mancata partecipazione alle assemblee degli associati minorenni.

Ricorre l'associazione eccependo la regolarità degli adempimenti posti in essere e “quanto alla problematica dei soggetti associati, quasi tutti minorenni, in base allo statuto i minorenni non hanno diritto di voto e non possono essere eletti negli organi sociali. Non ha senso sostenere come fa l'ufficio, che i minori avrebbero dovuto essere rappresentati dai genitori”.

Il Giudice di appello rigetta l'ipotesi, svolta dall'Ufficio, per cui i minori dovessero essere rappresentati dai genitori e, constatato che gli adempimenti formali risultavano tutti regolarmente eseguiti (convocazione delle assemblee, rendiconti, dichiarazioni fiscali) e che: “dall'esame dei conti bancari non risulta che i dirigenti abbiano prelevato utili in lesione della condizione base di non lucratività dell'ente” accoglie il ricorso del contribuente.

Sottolineato, con favore, il pronunciamento che privilegia l'aspetto sostanziale che giustifica l'agevolazione fiscale, ossia la finalità non lucrativa rispetto agli adempimenti formali, appare opportuna una riflessione sul rapporto, sotto il profilo giuridico, che lega un minorenne con l'associazione di appartenenza. Non vi è dubbio che il vincolo associativo presuppone l'adesione ad un contratto plurilaterale con comunione di scopo e, pertanto, l'adesione a una Asd da parte di un minore, pur ammissibile per espressa previsione statutaria, non può da questi essere autonomamente perfezionata. Siamo, infatti, in presenza di un contratto che, al fine della relativa conclusione, presuppone la capacità di agire in capo ai contraenti ai sensi dell'articolo 2, cod. civ.. Il minore non dispone di capacità di agire in quanto questa si acquisisce con il compimento della maggiore età.

Pertanto, occorre la rappresentazione dei genitori, congiuntamente o di quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale, ai sensi dell'articolo 320 cod. civ..

In forza di tale rappresentanza il contratto viene concluso in nome e per conto del minore che diventa associato e, di conseguenza, partecipa a pieno titolo alla attività della associazione

sportiva dilettantistica. Si può porre il problema se l'adesione ad una associazione faccia o meno parte degli atti di ordinaria amministrazione che possano essere compiuti disgiuntamente da ciascun genitore. Non vi è ombra di dubbio, infatti, che il minore abbia la facoltà di compiere quegli atti legati all'esercizio dei diritti e libertà fondamentali della persona (articolo 2 Costituzione), tra cui rientra anche il diritto/libertà di associarsi riconosciuto dalla Costituzione (articolo 18) a tutti i cittadini e, quindi, anche ai minori di età. È altrettanto legittimo limitare il diritto di voto e il diritto a essere eletti alle cariche sociali ai soli associati maggiorenni.

Poiché il diritto di voto e il diritto a essere eletti alle cariche sociali sono prerogative del soggetto che ha ottenuto lo status di associato, i genitori, quantunque rappresentino legalmente il minore, non possono esercitare tali diritti, perché non sono associati.

Si pone il problema, invece, se l'associazione, ferme le modalità di ammissione sopra evidenziate, in assenza di diversa previsione statutaria, possa ammettere al voto i minorenni (che, comunque, hanno sicuramente il diritto di essere convocati e di partecipare alle assemblee).

Il problema va visto, con particolare interesse, proprio in quelle situazioni, come quella della fattispecie su cui si è pronunciata la Commissione Tributaria Regionale, in cui l'associazione ha un ristretto numero di associati maggiorenni, solitamente gli istruttori, e una cospicua presenza di minorenni.

Il diritto di intervento in assemblea va considerato diretta esplicazione della libertà di associazione e, quindi, discende in capo al minore per il solo effetto della ammissione come associato. Analogo ragionamento potrebbe essere fatto per il diritto di voto anche se le responsabilità connesse (con specifico riferimento, ad esempio, alle deliberazioni di approvazione di bilancio o di assunzione di rilevanti impegni economici per l'associazione) portano a ritenere che legittima ne appare l'esclusione.

Appare sicuramente da escludersi, invece, il diritto all'elettorato passivo (ossia la possibilità di essere eletto come componente degli organi direttivi della associazione), in quanto questo può comportare il compimento di veri e propri atti giuridici. Anche in questo caso non appare comunque possibile che la partecipazione all'organo direttivo possa avvenire attraverso uno dei genitori in quanto diritto personalissimo dell'eletto.

Procedimenti cautelari e monitori, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Opposizione a decreto ingiuntivo e mediazione: caos giurisprudenziale, urge un intervento del legislatore

di Massimo Brunialti

[Trib. Cosenza 5 maggio 2016](#)

Conciliazione in genere – Mediazione obbligatoria – Opposizione a decreto ingiuntivo – Onere di instaurazione del procedimento di mediazione – Debitore opponente

[1] *L'onere di esperire il procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo grava sul debitore opponente che ha l'interesse e il potere di incardinare il processo.* (Cod. proc. civ., art. 645; d.leg. 4 marzo 2010, n. 28, attuazione dell'art. 60 della l. 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, art. 5)

[Trib. Grosseto 7 giugno 2016](#)

Conciliazione in genere – Mediazione obbligatoria – Opposizione a decreto ingiuntivo – Onere di instaurazione del procedimento di mediazione – Creditore opposto

[2] *Grava sul creditore opposto, attore in senso sostanziale, l'onere di esperire il procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, a pena di improcedibilità della domanda monitoria e di revoca del decreto ingiuntivo.* (Cod. proc. civ., art. 645; art. 5, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28)

Trib. Milano 13 giugno 2016

Conciliazione in genere – Mediazione obbligatoria – Opposizione a decreto ingiuntivo – Onere di instaurazione del procedimento di mediazione – Creditore opposto – Improcedibilità della domanda monitoria – Estinzione del processo – Revoca del decreto ingiuntivo

[3] *La mancata instaurazione del procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo implica l'improcedibilità della domanda monitoria e, quindi, l'estinzione dell'intero processo, con revoca del decreto ingiuntivo.* (Cod. proc. civ., art. 645; art. 5, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28).

CASO

[1, 2, 3] I provvedimenti in rassegna rappresentano l'ennesimo esempio del fallimento del

tentativo della Cassazione di dirimere la spinosa questione sulla individuazione della parte tenuta ad avviare il procedimento di mediazione nella fase di opposizione a decreto ingiuntivo: è di palmare evidenza, dunque, che la nota sentenza 3 dicembre 2015, n. 24629 (sull'argomento cfr. il *focus* di C. Cipriani, *Il procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, <http://www.elegal.it/it/procedimento-mediazione-giudizio-opposizione-decreto-ingiuntivo>, e la nota a commento di F. Ferrari, *Opposizione a decreto ingiuntivo e mediazione: l'ultima parola della Suprema Corte*, <http://www.elegal.it/it/opposizione-decreto-ingiuntivo-mediazione-lultima-parola-suprema-corte>) non ha sortito l'effetto "persuasivo" auspicato, con buona pace della funzione nomofilattica.

Orbene, se si pensa alle ricadute in termini processuali e di spese per le parti che comporta l'adesione all'uno o all'altro orientamento e se si considera che non si può essere certi che con un nuovo intervento della Cassazione si avrebbe il definitivo o duraturo allineamento dei giudici di merito, urge un intervento del legislatore che chiarisca una volta per tutte chi debba accollarsi l'onere di attivazione della mediazione.

Mentre il tribunale di Cosenza ha aderito *in toto* al *dictum* della Suprema Corte richiamandone pedissequamente alcune parti della motivazione, per il tribunale toscano e per quello meneghino (seppur con un *obiter dictum*) il procedimento di mediazione deve essere avviato dal creditore opposto per non incorrere nell'improcedibilità dell'originaria domanda monitoria e nella revoca del decreto ingiuntivo.

SOLUZIONE

[1, 2, 3] Per il tribunale calabrese l'art. 5, d.leg. n. 28/2010, che impone la mediazione obbligatoria per talune materie a pena di improcedibilità della domanda, ha funzione deflativa e, pertanto, deve essere interpretato alla luce del principio della ragionevole durata del processo e dell'efficienza processuale, mirando a configurare il giudizio quale *extrema ratio*; ragion per cui l'onere di esperire il tentativo di mediazione deve gravare sull'opponente che è la parte che ha l'interesse e il potere di iniziare il processo di opposizione a decreto ingiuntivo.

Secondo il Tribunale di Grosseto, invece, l'onere di esperire la mediazione grava sull'opposto in quanto: *a)* nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo l'opponente assume la veste di convenuto sostanziale mentre l'opposto quella di attore sostanziale, posto che la citazione in opposizione non è diretta a proporre una domanda ma a «contrastare la pretesa fatta valere dall'opposto»; *b)* il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo verte sulla pretesa monitoria e non (specificamente) sulla legittimità del decreto ingiuntivo; *c)* «la domanda oggetto del giudizio di opposizione è quella dell'opposto» creditore, il quale «non può continuare a godere del regime derogatorio anche dopo le istanze cautelari» sancito dall'art. 5, d.leg. n. 28/2010, con riferimento ai procedimenti ingiuntivi inclusa l'opposizione fino alla pronuncia di cui agli artt. 648 e 649 c.p.c.

Dello stesso avviso il Tribunale di Milano secondo il quale, motivando in senso contrario a un suo precedente orientamento (v. Trib. Milano 9 dicembre 2015, www.101mediatori.it), la

necessità che la mediazione sia avviata dall'opposto è conseguenza del fatto che il processo di opposizione a decreto ingiuntivo è ispirato al «principio della unitarietà bifasica», di talché la «sanzione dell'improcedibilità della domanda giudiziale [...] non può che essere riferita alla domanda introduttiva del processo unitario, [...] ossia alla domanda introdotta dall'attore sostanziale con il ricorso monitorio».

QUESTIONI

[1, 2, 3] Per la disamina delle pronunce di merito precedenti ai provvedimenti in rassegna si rinvia a C. Cipriani, *Ultimissime sulla mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo all'indomani dell'intervento della Suprema Corte*, nota a Trib. Firenze 15 febbraio 2016 e 17 gennaio 2016, <http://www.eclegal.it/it/ultimissime-mediazione-giudizio-opposizione-decreto-ingiuntivo-indomani-intervento-suprema-corte>, cui adde nel senso che l'onere di mediazione grava sull'opponente Trib. Milano 9 dicembre 2015, cit.; Trib. Reggio Emilia 21 gennaio 2016, www.mondoadr.it; Trib. Nola 3 marzo 2016, www.expartecreditoris.it; Trib. Verbania 22 marzo 2016, www.mondoadr.it. Nel senso invece che è l'opposto creditore a dover avviare la mediazione cfr. Trib. Pavia 18 gennaio 2016, www.101mediatori.it.

In dottrina, sulla sentenza della Cassazione n. 24629/2015, cit., in senso critico cfr. B. Capponi, *Il giudice, extrema ratio?, Questione giustizia*, 2016; D. Dalfino, *Mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo: quando la Cassazione non è persuasiva*, in *Foro it.*, 2016, I, 1325; M. Brunialti, *Opposizione a decreto ingiuntivo e mancato esperimento della mediazione obbligatoria*, *ibid.*, 1321; V. Violante, *Opposizione a decreto ingiuntivo e onere della mediazione obbligatoria ex art. 5 D.lgs 4 marzo 2010, n. 28*, in www.judicium.it. In senso adesivo, invece, G. Trisorio Liuzzi, *Sull'onere di promuovere la mediazione dopo l'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 111, nonché C. Cipriani, *Il procedimento di mediazione*, cit., e F. Ferrari, *Opposizione a decreto ingiuntivo*, cit.

Procedimenti cautelari e monitori, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Opposizione a decreto ingiuntivo e mediazione: caos giurisprudenziale, urge un intervento del legislatore

di Massimo Brunialti

[Trib. Cosenza 5 maggio 2016](#)

Conciliazione in genere – Mediazione obbligatoria – Opposizione a decreto ingiuntivo – Onere di instaurazione del procedimento di mediazione – Debitore opponente

[1] *L'onere di esperire il procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo grava sul debitore opponente che ha l'interesse e il potere di incardinare il processo.* (Cod. proc. civ., art. 645; d.leg. 4 marzo 2010, n. 28, attuazione dell'art. 60 della l. 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, art. 5)

[Trib. Grosseto 7 giugno 2016](#)

Conciliazione in genere – Mediazione obbligatoria – Opposizione a decreto ingiuntivo – Onere di instaurazione del procedimento di mediazione – Creditore opposto

[2] *Grava sul creditore opposto, attore in senso sostanziale, l'onere di esperire il procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, a pena di improcedibilità della domanda monitoria e di revoca del decreto ingiuntivo.* (Cod. proc. civ., art. 645; art. 5, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28)

Trib. Milano 13 giugno 2016

Conciliazione in genere – Mediazione obbligatoria – Opposizione a decreto ingiuntivo – Onere di instaurazione del procedimento di mediazione – Creditore opposto – Improcedibilità della domanda monitoria – Estinzione del processo – Revoca del decreto ingiuntivo

[3] *La mancata instaurazione del procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo implica l'improcedibilità della domanda monitoria e, quindi, l'estinzione dell'intero processo, con revoca del decreto ingiuntivo.* (Cod. proc. civ., art. 645; art. 5, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28).

CASO

[1, 2, 3] I provvedimenti in rassegna rappresentano l'ennesimo esempio del fallimento del

tentativo della Cassazione di dirimere la spinosa questione sulla individuazione della parte tenuta ad avviare il procedimento di mediazione nella fase di opposizione a decreto ingiuntivo: è di palmare evidenza, dunque, che la nota sentenza 3 dicembre 2015, n. 24629 (sull'argomento cfr. il *focus* di C. Cipriani, *Il procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, <http://www.eclegal.it/it/procedimento-mediazione-giudizio-opposizione-decreto-ingiuntivo>, e la nota a commento di F. Ferrari, *Opposizione a decreto ingiuntivo e mediazione: l'ultima parola della Suprema Corte*, <http://www.eclegal.it/it/opposizione-decreto-ingiuntivo-mediazione-lultima-parola-suprema-corte>) non ha sortito l'effetto "persuasivo" auspicato, con buona pace della funzione nomofilattica.

Orbene, se si pensa alle ricadute in termini processuali e di spese per le parti che comporta l'adesione all'uno o all'altro orientamento e se si considera che non si può essere certi che con un nuovo intervento della Cassazione si avrebbe il definitivo o duraturo allineamento dei giudici di merito, urge un intervento del legislatore che chiarisca una volta per tutte chi debba accollarsi l'onere di attivazione della mediazione.

Mentre il tribunale di Cosenza ha aderito *in toto* al *dictum* della Suprema Corte richiamandone pedissequamente alcune parti della motivazione, per il tribunale toscano e per quello meneghino (seppur con un *obiter dictum*) il procedimento di mediazione deve essere avviato dal creditore opposto per non incorrere nell'improcedibilità dell'originaria domanda monitoria e nella revoca del decreto ingiuntivo.

SOLUZIONE

[1, 2, 3] Per il tribunale calabrese l'art. 5, d.leg. n. 28/2010, che impone la mediazione obbligatoria per talune materie a pena di improcedibilità della domanda, ha funzione deflativa e, pertanto, deve essere interpretato alla luce del principio della ragionevole durata del processo e dell'efficienza processuale, mirando a configurare il giudizio quale *extrema ratio*; ragion per cui l'onere di esperire il tentativo di mediazione deve gravare sull'opponente che è la parte che ha l'interesse e il potere di iniziare il processo di opposizione a decreto ingiuntivo.

Secondo il Tribunale di Grosseto, invece, l'onere di esperire la mediazione grava sull'opposto in quanto: *a)* nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo l'opponente assume la veste di convenuto sostanziale mentre l'opposto quella di attore sostanziale, posto che la citazione in opposizione non è diretta a proporre una domanda ma a «contrastare la pretesa fatta valere dall'opposto»; *b)* il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo verte sulla pretesa monitoria e non (specificamente) sulla legittimità del decreto ingiuntivo; *c)* «la domanda oggetto del giudizio di opposizione è quella dell'opposto» creditore, il quale «non può continuare a godere del regime derogatorio anche dopo le istanze cautelari» sancito dall'art. 5, d.leg. n. 28/2010, con riferimento ai procedimenti ingiuntivi inclusa l'opposizione fino alla pronuncia di cui agli artt. 648 e 649 c.p.c.

Dello stesso avviso il Tribunale di Milano secondo il quale, motivando in senso contrario a un suo precedente orientamento (v. Trib. Milano 9 dicembre 2015, www.101mediatori.it), la

necessità che la mediazione sia avviata dall'opposto è conseguenza del fatto che il processo di opposizione a decreto ingiuntivo è ispirato al «principio della unitarietà bifasica», di talché la «sanzione dell'improcedibilità della domanda giudiziale [...] non può che essere riferita alla domanda introduttiva del processo unitario, [...] ossia alla domanda introdotta dall'attore sostanziale con il ricorso monitorio».

QUESTIONI

[1, 2, 3] Per la disamina delle pronunce di merito precedenti ai provvedimenti in rassegna si rinvia a C. Cipriani, *Ultimissime sulla mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo all'indomani dell'intervento della Suprema Corte*, nota a Trib. Firenze 15 febbraio 2016 e 17 gennaio 2016, <http://www.eclegal.it/it/ultimissime-mediazione-giudizio-opposizione-decreto-ingiuntivo-indomani-intervento-suprema-corte>, cui *adde* nel senso che l'onere di mediazione grava sull'opponente Trib. Milano 9 dicembre 2015, cit.; Trib. Reggio Emilia 21 gennaio 2016, www.mondoadr.it; Trib. Nola 3 marzo 2016, www.expartecreditoris.it; Trib. Verbania 22 marzo 2016, www.mondoadr.it. Nel senso invece che è l'opposto creditore a dover avviare la mediazione cfr. Trib. Pavia 18 gennaio 2016, www.101mediatori.it.

In dottrina, sulla sentenza della Cassazione n. 24629/2015, cit., in senso critico cfr. B. Capponi, *Il giudice, extrema ratio?*, *Questione giustizia*, 2016; D. Dalfino, *Mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo: quando la Cassazione non è persuasiva*, in *Foro it.*, 2016, I, 1325; M. Brunialti, *Opposizione a decreto ingiuntivo e mancato esperimento della mediazione obbligatoria*, *ibid.*, 1321; V. Violante, *Opposizione a decreto ingiuntivo e onere della mediazione obbligatoria ex art. 5 D.lgs 4 marzo 2010, n. 28*, in www.judicium.it. In senso adesivo, invece, G. Trisorio Liuzzi, *Sull'onere di promuovere la mediazione dopo l'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 111, nonché C. Cipriani, *Il procedimento di mediazione*, cit., e F. Ferrari, *Opposizione a decreto ingiuntivo*, cit.

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSALE

Brevi note sulle nuove norme in materia di espropriazione contenute nella legge 30 giugno 2016 n. 119, di conversione del c.d. “decreto banche” 3 maggio 2016, n. 59

di **Salvatore Ziino**

Il c.d. decreto banche, approvato dal Governo subito dopo il crac di quattro istituti di credito (Cassa di Risparmio di Ferrara, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, Banca delle Marche e Cassa di Risparmio di Chieti) è stato convertito in legge. Vengono esaminate alcune delle principali novità relative al processo di espropriazione forzata.

1. La legge 30 giugno 2016 n. 119 (pubblicata nella G.U. del 2 luglio 2016 n. 153) ha convertito il d.l. 3 maggio 2016, n. 59, che contiene “*disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali; nonché a favore degli investitori delle banche in liquidazione*”.
Il d.l. n. 59/2016, soprannominato “*decreto banche*”, è stato esaminato nel focus di Farina, P., *Le modifiche urgenti all'espropriazione forzata nel d.l. 3 maggio 2016, n. 59*, in *EcLegal* 23 maggio 2016.
A seguito della conversione appare utile tornare sull'argomento.
2. Ricordiamo innanzitutto che il d.l. n. 59/2016 ha introdotto due nuove forme di garanzia dei finanziamenti alle imprese: il pegno non possessorio e il trasferimento sospensivamente condizionato del bene immobile a scopo di garanzia (artt. 1 e 2 d.l. n. 59/2016).
Le nuove forme di garanzia sono accompagnate da disposizioni a contenuto processuale e introducono nuove forme di espropriazione, che non vengono esaminate in questo articolo.
È stato pure modificato l'art. 2929 *bis* c.c., che regola la espropriazione dei beni oggetto di atti a titolo gratuito (art. 4 comma *i bis* d.l. n. 59/2016).
Il d.l. n. 59/2016 è intervenuto, per l'ennesima volta, sulla legge fallimentare (v. art. 6 d.l. n. 59/2016) ed ha introdotto forme di indennizzo (alquanto limitate) in favore di alcune categorie di “*investitori*” che avevano acquistato strumenti finanziari subordinati emessi dalle quattro banche insolventi (art. 8 ss. d.l. n. 59/2016).
Andremo adesso ad esaminare alcune nuove disposizioni in materia di espropriazione forzata, con qualche cenno alla disciplina transitoria.
3. Una prima novità, che trova applicazione per tutte le espropriazioni che sono iniziate dopo il 3 luglio 2016 (ovvero il giorno successivo alla entrata in vigore della legge di conversione: cfr. art. 4, terzo comma, d.l. n. 59/2016), riguarda l'introduzione di un

termine di decadenza per proporre opposizione all'esecuzione.

In particolare, l'opposizione all'esecuzione può essere proposta soltanto fino al momento in cui viene *"disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli articoli 530, 552 e 569, salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti o che l'opponente dimostri di non averla potuta proporre prima per causa a lui non imputabile"* (art. 615, secondo comma, c.p.c., modificato dall'art. 4, primo comma, lett. l, d.l. n. 59/2016).

Il legislatore ha pure stabilito che il debitore (o il terzo assoggettato ad espropriazione) venga avvertito della esistenza di questo termine di decadenza. L'avvertimento deve essere inserito nell'atto di pignoramento.

Di conseguenza, nell'art. 492, terzo comma, c.p.c., è stata aggiunta la seguente frase: *"il pignoramento deve contenere l'avvertimento che, a norma dell'articolo 615, secondo comma, terzo periodo, l'opposizione è inammissibile se è proposta dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli articoli 530, 552 e 569, salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero che l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile"* (art. 4, primo comma, lett. b, d.l. n. 59/2016).

Il nuovo termine di decadenza riguarda soltanto l'opposizione all'esecuzione nel corso della *"espropriazione"*. Nel caso di esecuzione in forma specifica l'obbligato conserva la facoltà di proporre l'opposizione durante il corso dell'intera procedura.

Nel caso di espropriazione di crediti il termine finale è costituito dal momento in cui viene emessa l'ordinanza di assegnazione, che peraltro segna la conclusione del processo esecutivo (cfr. Cass. 6 dicembre 2011, n. 26185).

Ben più gravi sono le conseguenze della nuova norma nel caso di espropriazione mobiliare ed immobiliare, perchè il debitore si vede costretto ad assistere inerme alla vendita dei suoi beni senza potere sollevare contestazioni sul diritto della parte istante di procedere ad esecuzione forzata.

La nuova norma suscita alcune riflessioni.

Potrebbe accadere che l'esecuzione venga coltivata da creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo: in questo caso il nuovo termine di decadenza non dovrebbe trovare applicazione.

Inoltre appare ragionevole prevedere che i debitori continueranno a proporre opposizione all'esecuzione dopo che è stata disposta la vendita, assumendo di avere appreso soltanto nel corso del processo esecutivo fatti nuovi, che fondano l'opposizione.

Va pure ricordato che, secondo la giurisprudenza, il difetto del titolo esecutivo è rilevabile in ogni stato e grado del processo; pure nella fase della distribuzione del ricavato il giudice dell'esecuzione deve verificare la esistenza del titolo.

Pertanto, almeno entro certi limiti, il debitore potrà invocare il rilievo di ufficio del giudice dell'esecuzione.

4. Altra importante novità riguarda il provvedimento con cui viene ordinata la liberazione dell'immobile pignorato.

Questo provvedimento era definito dall'art. 560 c.p.c. *"non impugnabile"* e la giurisprudenza aveva affermato che esso era soggetto ad opposizione agli atti

esecutivi (per tutte Cass. 17 dicembre 2010, n. 25654).

Il nuovo testo dell'art. 560 c.p.c. stabilisce espressamente che il provvedimento che dispone la liberazione del bene pignorato è *"impugnabile per opposizione agli atti esecutivi"* (l'uso della preposizione *"per"* lascia dubbiosi).

La liberazione deve avvenire *"senza oneri per l'aggiudicatario o l'assegnatario o l'acquirente"*.

Il rimedio della opposizione agli atti esecutivi viene esteso ad eventuali terzi che vantino *"la titolarità di un diritto di godimento del bene opponibile alla procedura"*.

Per questi terzi *"il termine per l'opposizione decorre dal giorno in cui si è perfezionata nei confronti del terzo la notificazione del provvedimento"* (art. 560, terzo comma, c.p.c., modificato dall'art. 4, primo comma, lett. d, 01).

Viene così introdotto anche per i terzi il termine perentorio di venti giorni dalla notificazione per impugnare, con opposizione agli atti esecutivi, il provvedimento che ordina la liberazione dell'immobile pignorato.

Dopo il decorso di questo termine, il terzo decade dalla facoltà di proporre l'opposizione agli atti esecutivi e il custode potrà agire per il rilascio senza temere impugnazioni del titolo.

Tuttavia va ricordato che il terzo, che vanta diritti reali sul bene pignorato, ha facoltà di proporre opposizione di terzo all'esecuzione. Analoga azione spetta ai titolari di diritti personali che siano prevalenti sul diritto del creditore procedente.

La nuova disposizione non potrà impedire di proporre opposizioni di terzo e quindi avrà effetti limitati.

La disciplina transitoria prevede che la norma appena esaminata *"si applica agli ordini di liberazione disposti, nei procedimenti di esecuzione forzata per espropriazione immobiliare, successivamente al decorso del termine di trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto"* (art. 4, comma 4, d.l. n. 59/2016).

5. L'art. 560, quarto comma, c.p.c., stabilisce che il provvedimento di liberazione dell'immobile viene *"attuato dal custode secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione immobiliare, senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 e seguenti, anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento nell'interesse dell'aggiudicatario o dell'assegnatario se questi non lo esentano. Per l'attuazione dell'ordine il giudice può avvalersi della forza pubblica e nominare ausiliari ai sensi dell'articolo 68"*.

Viene così recepita la prassi di alcuni tribunali che consentono al custode di immettersi coattivamente nel possesso del bene pignorato senza necessità di rispettare le forme dell'esecuzione per rilascio.

Il custode non deve neppure chiedere la partecipazione dell'Ufficiale Giudiziario e può essere autorizzato dal giudice dell'esecuzione ad utilizzare la forza pubblica.

Se il custode rinviene beni mobili che *"non debbono essere consegnati ovvero documenti inerenti lo svolgimento di attività imprenditoriale o professionale, il custode intima alla parte tenuta al rilascio ovvero al soggetto al quale gli stessi risultano appartenere di asportarli, assegnandogli il relativo termine, non inferiore a trenta giorni, salvi i casi di urgenza. Dell'intimazione si dà atto a verbale ovvero, se il soggetto intimato non è"*

presente, mediante atto notificato dal custode. Qualora l'asporto non sia eseguito entro il termine assegnato, i beni o i documenti sono considerati abbandonati e il custode, ne dispone lo smaltimento o la distruzione".

In questo modo diventa estremamente agevole liberare il bene immobile ed evitare comportamenti ostruzionistici del debitore.

Il nuovo sistema è molto più snello ed efficace di quello previsto dall'art. 609 c.p.c. (come modificato dal d.l. 12 settembre 2014, n. 132) in materia di esecuzione per rilascio, che continua a prevedere obblighi di custodia a carico del soggetto che procede al rilascio e non consente di considerare abbandonati i beni, che non vengono asportati dall'obbligato.

La disciplina transitoria non si occupa di questa disposizione, che pertanto è immediatamente applicabile.

6. Il d.l. n. 59/2016 ha stabilito che, con l'istanza di vendita, il giudice dell'esecuzione, *"salvo che sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura"* deve stabilire che *"il versamento della cauzione, la presentazione delle offerte, lo svolgimento della gara tra gli offerenti e, nei casi previsti, l'incanto, nonché il pagamento del prezzo, siano effettuati con modalità telematiche nel rispetto della normativa regolamentare di cui all'articolo 161-ter delle disposizioni per l'attuazione del presente codice"* (art. 569, quarto comma, c.p.c. che, ai sensi dell'art. 4, quinto comma, d.l. n. 59/2016, si applica alle vendite che saranno disposte dopo il decorso di novanta giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto del Ministro della Giustizia che attesta la piena funzionalità del portale delle vendite pubbliche).

In questo modo il legislatore manifesta un *favor* per la vendita con modalità telematica.

7. Altra importante novità è la *"assegnazione a favore di un terzo"*.

Nell'art. 588 c.p.c. viene stabilito che il creditore può presentare istanza di assegnazione *"per sé o a favore di un terzo"*.

L'art. 590 *bis* c.p.c. (che trova applicazione solo nelle procedure iniziate successivamente al decorso del termine di trenta giorni dalla entrata in vigore della legge di conversione cfr. art. 4, sesto comma, d.l. n. 59/2016) stabilisce che il creditore assegnatario entro cinque giorni dalla pronuncia in udienza del provvedimento di assegnazione o dalla sua comunicazione (se reso fuori udienza) deve dichiarare il nome *"del terzo a favore del quale deve essere trasferito l'immobile depositando la dichiarazione del terzo di volerne profittare. In mancanza, il trasferimento è fatto a favore del creditore"*. Una caratteristica di questo nuovo istituto sta nella precisazione secondo la quale *"in ogni caso, gli obblighi derivanti dalla presentazione dell'istanza di assegnazione a norma del presente articolo sono esclusivamente a carico del creditore"*.

In forza di questa disposizione il creditore sembra essere l'unico soggetto tenuto al pagamento del conguaglio; il terzo riceverà il bene immobile in forza dei rapporti interni con il creditore assegnatario.

8. La legge di conversione ha nuovamente modificato l'art. 591 c.p.c., che regola i ribassi

nelle vendite immobiliari.

Il nuovo testo stabilisce che nel caso di mancata vendita, se non vi sono domande di assegnazione, il giudice può stabilire *“diverse condizioni di vendita e diverse forme di pubblicità fissando un prezzo base inferiore al precedente fino al limite di un quarto e, dopo il quarto tentativo di vendita andato deserto, fino al limite della metà”*.

Nella Relazione al decreto legge la disposizione viene illustrata nei seguenti termini: *“si prevede la facoltà per il giudice, al terzo tentativo di vendita andato deserto e in mancanza di istanza di assegnazione, di fissare un prezzo base inferiore al precedente fino alla metà”*.

Nel corso dei lavori preparatori il ribasso *“fino alla metà”* è stato subordinato a quattro tentativi di vendita.

La norma ha dato luogo a diverse interpretazioni.

Secondo una lettura, il ribasso non dovrebbe comunque superare la metà del valore di stima (vedi Farina, P., *Le modifiche urgenti all'espropriazione forzata nel d.l. 3 maggio 2016, n. 59*, in *EcLegal* 23 maggio 2016).

Tuttavia sembra da preferire l'interpretazione fondata sul significato letterale della norma, che consente di calcolare il ribasso sul precedente prezzo base: pertanto il prezzo può scendere ben oltre la metà del valore del bene.

Il prezzo di vendita del bene pignorato, quindi, è indipendente rispetto al valore di stima e deve essere stabilito dal mercato, ovvero dall'incontro tra domanda ed offerta (su questi principi, v. Cass. 21 settembre 2015, n. 18451, con nota di Farina, P., *Il (limitato) potere del giudice dell'esecuzione di sospendere la vendita forzata nella più recente interpretazione della Cassazione*, in *Eclegal* 26 ottobre 2015).

Il nuovo testo dell'art. 591 c.p.c. ha immediata applicazione anche nelle procedure esecutive pendenti e la disciplina transitoria stabilisce che, per il computo del numero degli esperimenti di vendita, si tiene conto anche degli esperimenti di vendita che si sono svolti prima dell'entrata in vigore del decreto legge.

9. Molte altre novità dovrebbero essere esaminate; ci limitiamo a segnalarne alcune:
- vengono introdotti i riparti parziali nelle espropriazioni immobiliari (art. 596, primo comma, c.p.c.);
 - i creditori aventi diritto all'accantonamento o contestati possono partecipare alla distribuzione del ricavato se presentano una fideiussione autonoma, irrevocabile e a prima richiesta, rilasciata da banche, società assicuratrici o intermediari finanziari che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie (art. 596, comma 2, c.p.c., introdotto dall'art. 4, primo comma, lett. i-*bis*, d.l. n. 59/2016);
 - presso ciascuna corte di appello viene istituita una commissione chiamata a tenere ed aggiornare l'elenco dei professionisti, che provvedono alle operazioni di vendita. La composizione della commissione sarà disciplinata con decreto del Ministro della giustizia (art. 179 *ter*, disp. att. c.p.c.);
 - i professionisti delegati dovranno assolvere obblighi formativi, che saranno stabiliti con decreto del Ministro della giustizia. Le linee guida generali per la definizione dei programmi dei corsi di formazione e di aggiornamento saranno fissate dalla Scuola superiore della magistratura sentiti il Consiglio nazionale forense, il Consiglio

nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e il Consiglio nazionale notarile;

– viene istituito il “*Registro delle procedure di espropriazione forzata immobiliari, delle procedure di insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi*” (art. 3 del d.l. n. 59/2016). Si tratta di un registro elettronico, che avrà una sezione ad accesso pubblico e gratuita e una sezione ad accesso riservato.

Nel registro saranno pubblicate informazioni e documenti relativi:

- a) alle procedure di espropriazione forzata immobiliare?
- b) alle procedure di fallimento, di concordato preventivo, di liquidazione coatta amministrativa di cui alla legge fallimentare?
- c) ai procedimenti di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182 *bis* della legge fallimentare, nonché ai piani di risanamento di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), quando vengano fatti oggetto di pubblicazione nel registro delle imprese?
- d) alle procedure di amministrazione straordinaria di cui al d.lgs. 8 luglio 1999 n. 270 e al d.l. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39?
- e) alle procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti, di piano del consumatore e di liquidazione dei beni di cui alla l. 27 gennaio 2012, n. 3.

Restano escluse soltanto le espropriazioni mobiliari e presso terzi.

Nella sezione ad accesso pubblico saranno rese disponibili in forma elettronica, le informazioni e i documenti di cui all'art. 24, par. 2, del Regolamento (UE) 2015/848, relativo alle procedure di insolvenza, e le altre informazioni rilevanti in merito ai tempi e all'andamento di ciascuna procedura o strumento.

Le informazioni che devono essere rese pubbliche ai sensi dell'art. 24 par. 2 del Reg. (UE) 2015/848, riguardano la data di apertura della procedura d'insolvenza, il giudice che ha aperto la procedura d'insolvenza e il numero di causa, il tipo di procedura, i dati relativi al debitore, il nome, il recapito postale o l'indirizzo di posta elettronica del soggetto incaricato della amministrazione dei beni, il termine per l'insinuazione dei crediti, il giudice dinanzi al quale e, se del caso, il termine entro il quale presentare richiesta di impugnazione della decisione di apertura della procedura d'insolvenza o un riferimento ai criteri per il calcolo di tale termine.

Per quanto riguarda le procedure di espropriazione forzata immobiliare, nella sezione del registro ad accesso pubblico saranno rese disponibili in forma elettronica le informazioni e i documenti che saranno individuati con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, da adottare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Il registro consentirà di acquisire importanti informazioni in modo semplice, ma si potrà apprezzare la sua utilità soltanto dopo che esso entrerà concretamente in funzione.

Per conoscere le modalità di accesso si attendono inoltre i decreti del Ministero della giustizia,

di concerto con il Ministero delle Finanze e sentita la Banca d'Italia, che dovranno emettere le disposizioni per la attuazione del registro e dovranno pure individuare i soggetti tenuti ad effettuare la pubblicazione delle informazioni e dei documenti.



Master di specializzazione

DIRITTO E CONTENZIOSO BANCARIO

Scopri le sedi in programmazione >

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSALE

Brevi note sulle nuove norme in materia di espropriazione contenute nella legge 30 giugno 2016 n. 119, di conversione del c.d. “decreto banche” 3 maggio 2016, n. 59

di **Salvatore Ziino**

Il c.d. decreto banche, approvato dal Governo subito dopo il crac di quattro istituti di credito (Cassa di Risparmio di Ferrara, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, Banca delle Marche e Cassa di Risparmio di Chieti) è stato convertito in legge. Vengono esaminate alcune delle principali novità relative al processo di espropriazione forzata.

1. La legge 30 giugno 2016 n. 119 (pubblicata nella G.U. del 2 luglio 2016 n. 153) ha convertito il d.l. 3 maggio 2016, n. 59, che contiene “*disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali; nonché a favore degli investitori delle banche in liquidazione*”.
Il d.l. n. 59/2016, soprannominato “*decreto banche*”, è stato esaminato nel focus di Farina, P., *Le modifiche urgenti all'espropriazione forzata nel d.l. 3 maggio 2016, n. 59*, in *EcLegal* 23 maggio 2016.
A seguito della conversione appare utile tornare sull'argomento.
2. Ricordiamo innanzitutto che il d.l. n. 59/2016 ha introdotto due nuove forme di garanzia dei finanziamenti alle imprese: il pegno non possessorio e il trasferimento sospensivamente condizionato del bene immobile a scopo di garanzia (artt. 1 e 2 d.l. n. 59/2016).
Le nuove forme di garanzia sono accompagnate da disposizioni a contenuto processuale e introducono nuove forme di espropriazione, che non vengono esaminate in questo articolo.
È stato pure modificato l'art. 2929 *bis* c.c., che regola la espropriazione dei beni oggetto di atti a titolo gratuito (art. 4 comma *i bis* d.l. n. 59/2016).
Il d.l. n. 59/2016 è intervenuto, per l'ennesima volta, sulla legge fallimentare (v. art. 6 d.l. n. 59/2016) ed ha introdotto forme di indennizzo (alquanto limitate) in favore di alcune categorie di “*investitori*” che avevano acquistato strumenti finanziari subordinati emessi dalle quattro banche insolventi (art. 8 ss. d.l. n. 59/2016).
Andremo adesso ad esaminare alcune nuove disposizioni in materia di espropriazione forzata, con qualche cenno alla disciplina transitoria.
3. Una prima novità, che trova applicazione per tutte le espropriazioni che sono iniziate dopo il 3 luglio 2016 (ovvero il giorno successivo alla entrata in vigore della legge di conversione: cfr. art. 4, terzo comma, d.l. n. 59/2016), riguarda l'introduzione di un

termine di decadenza per proporre opposizione all'esecuzione.

In particolare, l'opposizione all'esecuzione può essere proposta soltanto fino al momento in cui viene *“disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli articoli 530, 552 e 569, salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti o che l'opponente dimostri di non averla potuta proporre prima per causa a lui non imputabile”* (art. 615, secondo comma, c.p.c., modificato dall'art. 4, primo comma, lett. l, d.l. n. 59/2016).

Il legislatore ha pure stabilito che il debitore (o il terzo assoggettato ad espropriazione) venga avvertito della esistenza di questo termine di decadenza. L'avvertimento deve essere inserito nell'atto di pignoramento.

Di conseguenza, nell'art. 492, terzo comma, c.p.c., è stata aggiunta la seguente frase: *“il pignoramento deve contenere l'avvertimento che, a norma dell'articolo 615, secondo comma, terzo periodo, l'opposizione è inammissibile se è proposta dopo che è stata disposta la vendita o l'assegnazione a norma degli articoli 530, 552 e 569, salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero che l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile”* (art. 4, primo comma, lett. b, d.l. n. 59/2016).

Il nuovo termine di decadenza riguarda soltanto l'opposizione all'esecuzione nel corso della *“espropriazione”*. Nel caso di esecuzione in forma specifica l'obbligato conserva la facoltà di proporre l'opposizione durante il corso dell'intera procedura.

Nel caso di espropriazione di crediti il termine finale è costituito dal momento in cui viene emessa l'ordinanza di assegnazione, che peraltro segna la conclusione del processo esecutivo (cfr. Cass. 6 dicembre 2011, n. 26185).

Ben più gravi sono le conseguenze della nuova norma nel caso di espropriazione mobiliare ed immobiliare, perchè il debitore si vede costretto ad assistere inerme alla vendita dei suoi beni senza potere sollevare contestazioni sul diritto della parte istante di procedere ad esecuzione forzata.

La nuova norma suscita alcune riflessioni.

Potrebbe accadere che l'esecuzione venga coltivata da creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo: in questo caso il nuovo termine di decadenza non dovrebbe trovare applicazione.

Inoltre appare ragionevole prevedere che i debitori continueranno a proporre opposizione all'esecuzione dopo che è stata disposta la vendita, assumendo di avere appreso soltanto nel corso del processo esecutivo fatti nuovi, che fondano l'opposizione.

Va pure ricordato che, secondo la giurisprudenza, il difetto del titolo esecutivo è rilevabile in ogni stato e grado del processo; pure nella fase della distribuzione del ricavato il giudice dell'esecuzione deve verificare la esistenza del titolo.

Pertanto, almeno entro certi limiti, il debitore potrà invocare il rilievo di ufficio del giudice dell'esecuzione.

4. Altra importante novità riguarda il provvedimento con cui viene ordinata la liberazione dell'immobile pignorato.

Questo provvedimento era definito dall'art. 560 c.p.c. *“non impugnabile”* e la giurisprudenza aveva affermato che esso era soggetto ad opposizione agli atti

esecutivi (per tutte Cass. 17 dicembre 2010, n. 25654).

Il nuovo testo dell'art. 560 c.p.c. stabilisce espressamente che il provvedimento che dispone la liberazione del bene pignorato è *"impugnabile per opposizione agli atti esecutivi"* (l'uso della preposizione *"per"* lascia dubbiosi).

La liberazione deve avvenire *"senza oneri per l'aggiudicatario o l'assegnatario o l'acquirente"*.

Il rimedio della opposizione agli atti esecutivi viene esteso ad eventuali terzi che vantino *"la titolarità di un diritto di godimento del bene opponibile alla procedura"*.

Per questi terzi *"il termine per l'opposizione decorre dal giorno in cui si è perfezionata nei confronti del terzo la notificazione del provvedimento"* (art. 560, terzo comma, c.p.c., modificato dall'art. 4, primo comma, lett. d, 01).

Viene così introdotto anche per i terzi il termine perentorio di venti giorni dalla notificazione per impugnare, con opposizione agli atti esecutivi, il provvedimento che ordina la liberazione dell'immobile pignorato.

Dopo il decorso di questo termine, il terzo decade dalla facoltà di proporre l'opposizione agli atti esecutivi e il custode potrà agire per il rilascio senza temere impugnazioni del titolo.

Tuttavia va ricordato che il terzo, che vanta diritti reali sul bene pignorato, ha facoltà di proporre opposizione di terzo all'esecuzione. Analoga azione spetta ai titolari di diritti personali che siano prevalenti sul diritto del creditore procedente.

La nuova disposizione non potrà impedire di proporre opposizioni di terzo e quindi avrà effetti limitati.

La disciplina transitoria prevede che la norma appena esaminata *"si applica agli ordini di liberazione disposti, nei procedimenti di esecuzione forzata per espropriazione immobiliare, successivamente al decorso del termine di trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto"* (art. 4, comma 4, d.l. n. 59/2016).

5. L'art. 560, quarto comma, c.p.c., stabilisce che il provvedimento di liberazione dell'immobile viene *"attuato dal custode secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione immobiliare, senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 e seguenti, anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento nell'interesse dell'aggiudicatario o dell'assegnatario se questi non lo esentano. Per l'attuazione dell'ordine il giudice può avvalersi della forza pubblica e nominare ausiliari ai sensi dell'articolo 68"*.

Viene così recepita la prassi di alcuni tribunali che consentono al custode di immettersi coattivamente nel possesso del bene pignorato senza necessità di rispettare le forme dell'esecuzione per rilascio.

Il custode non deve neppure chiedere la partecipazione dell'Ufficiale Giudiziario e può essere autorizzato dal giudice dell'esecuzione ad utilizzare la forza pubblica.

Se il custode rinviene beni mobili che *"non debbono essere consegnati ovvero documenti inerenti lo svolgimento di attività imprenditoriale o professionale, il custode intima alla parte tenuta al rilascio ovvero al soggetto al quale gli stessi risultano appartenere di asportarli, assegnandogli il relativo termine, non inferiore a trenta giorni, salvi i casi di urgenza. Dell'intimazione si dà atto a verbale ovvero, se il soggetto intimato non è"*

presente, mediante atto notificato dal custode. Qualora l'asporto non sia eseguito entro il termine assegnato, i beni o i documenti sono considerati abbandonati e il custode, ne dispone lo smaltimento o la distruzione".

In questo modo diventa estremamente agevole liberare il bene immobile ed evitare comportamenti ostruzionistici del debitore.

Il nuovo sistema è molto più snello ed efficace di quello previsto dall'art. 609 c.p.c. (come modificato dal d.l. 12 settembre 2014, n. 132) in materia di esecuzione per rilascio, che continua a prevedere obblighi di custodia a carico del soggetto che procede al rilascio e non consente di considerare abbandonati i beni, che non vengono asportati dall'obbligato.

La disciplina transitoria non si occupa di questa disposizione, che pertanto è immediatamente applicabile.

6. Il d.l. n. 59/2016 ha stabilito che, con l'istanza di vendita, il giudice dell'esecuzione, *"salvo che sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura"* deve stabilire che *"il versamento della cauzione, la presentazione delle offerte, lo svolgimento della gara tra gli offerenti e, nei casi previsti, l'incanto, nonché il pagamento del prezzo, siano effettuati con modalità telematiche nel rispetto della normativa regolamentare di cui all'articolo 161-ter delle disposizioni per l'attuazione del presente codice"* (art. 569, quarto comma, c.p.c. che, ai sensi dell'art. 4, quinto comma, d.l. n. 59/2016, si applica alle vendite che saranno disposte dopo il decorso di novanta giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto del Ministro della Giustizia che attesta la piena funzionalità del portale delle vendite pubbliche).
In questo modo il legislatore manifesta un *favor* per la vendita con modalità telematica.

7. Altra importante novità è la *"assegnazione a favore di un terzo"*.
Nell'art. 588 c.p.c. viene stabilito che il creditore può presentare istanza di assegnazione *"per sé o a favore di un terzo"*.
L'art. 590 *bis* c.p.c. (che trova applicazione solo nelle procedure iniziate successivamente al decorso del termine di trenta giorni dalla entrata in vigore della legge di conversione cfr. art. 4, sesto comma, d.l. n. 59/2016) stabilisce che il creditore assegnatario entro cinque giorni dalla pronuncia in udienza del provvedimento di assegnazione o dalla sua comunicazione (se reso fuori udienza) deve dichiarare il nome *"del terzo a favore del quale deve essere trasferito l'immobile depositando la dichiarazione del terzo di volerne profittare. In mancanza, il trasferimento è fatto a favore del creditore"*.
Una caratteristica di questo nuovo istituto sta nella precisazione secondo la quale *"in ogni caso, gli obblighi derivanti dalla presentazione dell'istanza di assegnazione a norma del presente articolo sono esclusivamente a carico del creditore"*.
In forza di questa disposizione il creditore sembra essere l'unico soggetto tenuto al pagamento del conguaglio; il terzo riceverà il bene immobile in forza dei rapporti interni con il creditore assegnatario.

8. La legge di conversione ha nuovamente modificato l'art. 591 c.p.c., che regola i ribassi

nelle vendite immobiliari.

Il nuovo testo stabilisce che nel caso di mancata vendita, se non vi sono domande di assegnazione, il giudice può stabilire *“diverse condizioni di vendita e diverse forme di pubblicità fissando un prezzo base inferiore al precedente fino al limite di un quarto e, dopo il quarto tentativo di vendita andato deserto, fino al limite della metà”*.

Nella Relazione al decreto legge la disposizione viene illustrata nei seguenti termini: *“si prevede la facoltà per il giudice, al terzo tentativo di vendita andato deserto e in mancanza di istanza di assegnazione, di fissare un prezzo base inferiore al precedente fino alla metà”*.

Nel corso dei lavori preparatori il ribasso *“fino alla metà”* è stato subordinato a quattro tentativi di vendita.

La norma ha dato luogo a diverse interpretazioni.

Secondo una lettura, il ribasso non dovrebbe comunque superare la metà del valore di stima (vedi Farina, P., *Le modifiche urgenti all'espropriazione forzata nel d.l. 3 maggio 2016, n. 59*, in *EcLegal* 23 maggio 2016).

Tuttavia sembra da preferire l'interpretazione fondata sul significato letterale della norma, che consente di calcolare il ribasso sul precedente prezzo base: pertanto il prezzo può scendere ben oltre la metà del valore del bene.

Il prezzo di vendita del bene pignorato, quindi, è indipendente rispetto al valore di stima e deve essere stabilito dal mercato, ovvero dall'incontro tra domanda ed offerta (su questi principi, v. Cass. 21 settembre 2015, n. 18451, con nota di Farina, P., *Il (limitato) potere del giudice dell'esecuzione di sospendere la vendita forzata nella più recente interpretazione della Cassazione*, in *Eclegal* 26 ottobre 2015).

Il nuovo testo dell'art. 591 c.p.c. ha immediata applicazione anche nelle procedure esecutive pendenti e la disciplina transitoria stabilisce che, per il computo del numero degli esperimenti di vendita, si tiene conto anche degli esperimenti di vendita che si sono svolti prima dell'entrata in vigore del decreto legge.

9. Molte altre novità dovrebbero essere esaminate; ci limitiamo a segnalarne alcune:
- vengono introdotti i riparti parziali nelle espropriazioni immobiliari (art. 596, primo comma, c.p.c.);
 - i creditori aventi diritto all'accantonamento o contestati possono partecipare alla distribuzione del ricavato se presentano una fideiussione autonoma, irrevocabile e a prima richiesta, rilasciata da banche, società assicuratrici o intermediari finanziari che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie (art. 596, comma 2, c.p.c., introdotto dall'art. 4, primo comma, lett. i-bis, d.l. n. 59/2016);
 - presso ciascuna corte di appello viene istituita una commissione chiamata a tenere ed aggiornare l'elenco dei professionisti, che provvedono alle operazioni di vendita. La composizione della commissione sarà disciplinata con decreto del Ministro della giustizia (art. 179 *ter*, disp. att. c.p.c.);
 - i professionisti delegati dovranno assolvere obblighi formativi, che saranno stabiliti con decreto del Ministro della giustizia. Le linee guida generali per la definizione dei programmi dei corsi di formazione e di aggiornamento saranno fissate dalla Scuola superiore della magistratura sentiti il Consiglio nazionale forense, il Consiglio

nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e il Consiglio nazionale notarile;

– viene istituito il “*Registro delle procedure di espropriazione forzata immobiliari, delle procedure di insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi*” (art. 3 del d.l. n. 59/2016). Si tratta di un registro elettronico, che avrà una sezione ad accesso pubblico e gratuita e una sezione ad accesso riservato.

Nel registro saranno pubblicate informazioni e documenti relativi:

- a) alle procedure di espropriazione forzata immobiliare?
- b) alle procedure di fallimento, di concordato preventivo, di liquidazione coatta amministrativa di cui alla legge fallimentare?
- c) ai procedimenti di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182 *bis* della legge fallimentare, nonché ai piani di risanamento di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), quando vengano fatti oggetto di pubblicazione nel registro delle imprese?
- d) alle procedure di amministrazione straordinaria di cui al d.lgs. 8 luglio 1999 n. 270 e al d.l. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39?
- e) alle procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti, di piano del consumatore e di liquidazione dei beni di cui alla l. 27 gennaio 2012, n. 3.

Restano escluse soltanto le espropriazioni mobiliari e presso terzi.

Nella sezione ad accesso pubblico saranno rese disponibili in forma elettronica, le informazioni e i documenti di cui all'art. 24, par. 2, del Regolamento (UE) 2015/848, relativo alle procedure di insolvenza, e le altre informazioni rilevanti in merito ai tempi e all'andamento di ciascuna procedura o strumento.

Le informazioni che devono essere rese pubbliche ai sensi dell'art. 24 par. 2 del Reg. (UE) 2015/848, riguardano la data di apertura della procedura d'insolvenza, il giudice che ha aperto la procedura d'insolvenza e il numero di causa, il tipo di procedura, i dati relativi al debitore, il nome, il recapito postale o l'indirizzo di posta elettronica del soggetto incaricato della amministrazione dei beni, il termine per l'insinuazione dei crediti, il giudice dinanzi al quale e, se del caso, il termine entro il quale presentare richiesta di impugnazione della decisione di apertura della procedura d'insolvenza o un riferimento ai criteri per il calcolo di tale termine.

Per quanto riguarda le procedure di espropriazione forzata immobiliare, nella sezione del registro ad accesso pubblico saranno rese disponibili in forma elettronica le informazioni e i documenti che saranno individuati con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, da adottare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Il registro consentirà di acquisire importanti informazioni in modo semplice, ma si potrà apprezzare la sua utilità soltanto dopo che esso entrerà concretamente in funzione.

Per conoscere le modalità di accesso si attendono inoltre i decreti del Ministero della giustizia,

di concerto con il Ministero delle Finanze e sentita la Banca d'Italia, che dovranno emettere le disposizioni per la attuazione del registro e dovranno pure individuare i soggetti tenuti ad effettuare la pubblicazione delle informazioni e dei documenti.



Master di specializzazione

DIRITTO E CONTENZIOSO BANCARIO

Scopri le sedi in programmazione >

DIRITTO D'IMPRESA, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Un approccio diretto alla gestione dei crediti incagliati

di Redazione

Aziende strutturate, holding ma anche enti e municipalizzate possono decidere di occuparsi direttamente di clienti e debitori insolventi. Si tratta di un'attività meticolosa che spesso ha ripercussioni giuridiche, oltre che finanziarie e amministrative.

A titolo di esempio, l'**ufficio recupero crediti di un'azienda** deve gestire lo scadenziario dei pagamenti, contattare telefonicamente e per iscritto i clienti insolventi, predisporre i decreti ingiuntivi, redigere report per controllare l'esposizione creditizia dell'azienda, gestire contatti con il customer service per la risoluzione delle problematiche riscontrate dalla clientela, inserire e mantenere anagrafiche clienti con i relativi termini di pagamento.

Una mole di lavoro che spesso viene gestita con il supporto di **studi legali esterni**, tanto più quando è necessario procedere per via giudiziale.

In questo caso, una **soluzione gestionale condivisa** tra la società e i suoi partner legali esterni facilita l'affidamento delle pratiche, lo scambio di informazioni e crea **flussi di lavoro standard**.

EASYLEX Recupero Crediti incagliati o in sofferenza, per esempio, è un software con cui **generare fascicoli di pratica** a partire qualsiasi applicativo per la gestione insoluti, completi di tutte le informazioni necessarie: riferimenti contrattuali, dati anagrafici, fatture del credito, somme da recuperare. Gli Avvocati dell'azienda vengono avvisati dell'avvenuta apertura del fascicolo mediante una **e-mail**.

EASYLEX può anche generare in automatico il **decreto ingiuntivo** con i dati della pratica ed è possibile aggiornare il documento dopo un'eventuale modifica dei dati.

Con EASYLEX gli operatori aziendali possono inoltre **monitorare** l'andamento delle attività affidate a partner esterni, valutare i carichi di lavoro, **uniformare** le modalità operative su tutti i clienti, **valutare** il profilo di rischio dei clienti stessi e **controllare i costi** dei servizi legali, pre-impostandoli nel sistema.

Lo studio legale che, a sua volta, decide di avvalersi del software EASYLEX per le attività legate alla gestione dei crediti trova valido supporto in una serie di operazioni:

- Calcolo del **piano di rientro**
- Registrazione degli **incassi**

- **Confronto** con il piano di rientro concordato
- Creazione delle **scadenze** degli incassi in agenda
- **Export** personalizzabili dei dati sul credito

Una soluzione che mette veramente d'accordo le esigenze di tutti.



Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSALE

Il creditore deve sostenere le sole spese necessarie per mantenere in esistenza il bene pignorato

di **Salvatore Ziino**

[Corte di Cassazione; sentenza 22 giugno 2016, n. 12877](#); Pres. Vivaldi; Rel. Ambrosio; P.M. Soldi (concl.conf.).

Esecuzione forzata per obbligazioni pecuniare – spese di custodia – onere di anticipazione a carico del creditore – fattispecie

(Cod. civ., art. 2910; cod. proc. civ., art. 65, 66, 67, 559; d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari di spesa di giustizia, art. 8).

[1] *Le spese necessarie per preservare l'immobile pignorato e, cioè, le spese indissolubilmente finalizzate al mantenimento del bene in fisica e giuridica esistenza (con esclusione, quindi, delle spese che non abbiano un'immediata funzione conservativa dell'integrità del bene, quali le spese dirette alla manutenzione ordinaria o straordinaria o gli oneri di gestione condominiale) sono comprese tra le spese «per gli atti necessari al processo» che, ai sensi dell'art 8 D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, il giudice dell'esecuzione può porre in via di anticipazione a carico del creditore procedente.*

CASO

[1] Il perito segnala la necessità che vengano eseguiti, sul bene pignorato, lavori indispensabili per evitare forti infiltrazioni d'acqua. Il costo dei lavori viene quantificato nell'importo di Euro 3.869,90.

Il debitore dichiara di non avere le disponibilità economiche per pagare le opere.

Il giudice dell'esecuzione pone le spese a carico del creditore procedente, che propone opposizione agli atti esecutivi.

Il Tribunale rigetta l'opposizione e il creditore propone ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione rigetta il ricorso.

In motivazione la Corte di cassazione afferma innanzitutto che, secondo l'apprezzamento del giudice di merito, le opere indicate dal perito erano necessarie per la *“immediata conservazione del cespite e ad evitare pericoli alla sua struttura”*: si trattava quindi di spese indispensabili per *“preservare l'oggetto del pignoramento”*.

In questo caso, continua la Suprema Corte, trova applicazione l'art. 8, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, il quale stabilisce che ciascuna parte deve anticipare le spese *“per gli atti necessari al*

processo quando l'anticipazione è posta a suo carico dalla legge o dal magistrato” e il giudice dell'esecuzione può porre a carico del creditore le spese che risultino “essenziali al mantenimento (fisico e giuridico) del bene pignorato”.

Queste spese sono necessarie per il processo esecutivo, in quanto la mancata anticipazione delle spese potrebbe comportare il venire meno del bene pignorato nella sua “consistenza fisica e giuridica” e il processo esecutivo dovrebbe essere chiuso anticipatamente ai sensi dell'art. 164 *bis*, disp.att. c.p.c.

Nello stesso tempo la Suprema Corte ha voluto precisare:

- che il creditore non è possessore del bene pignorato e quindi non può essere considerato responsabile del perimento del bene pignorato o dei danni che possano derivare a terzi;
- che il creditore ha l'onere di anticipare le sole spese “necessarie al mantenimento in esistenza del bene pignorato” e non è tenuto ad anticipare le spese di manutenzione ordinaria e straordinaria e neppure le spese condominiali.

QUESTIONI

[1] La sentenza in esame richiederebbe un ampio commento, ma ci limitiamo a brevi note. In primo luogo vanno segnalati alcuni punti, che lasciano molto perplessi.

Innanzitutto, la Suprema Corte sembra eludere il punto fondamentale della decisione, ovvero la individuazione del soggetto che era tenuto ad anticipare le spese.

La decisione in esame dà per scontato che il giudice può porre le spese “necessarie” a carico del creditore solo perchè il debitore si è rifiutato di sostenere le stesse spese.

Ma è agevole osservare che il creditore non è nel possesso del bene, non è proprietario e non ha un beneficio diretto dalle opere; pertanto le spese non dovrebbero essere poste a suo carico.

Va pure considerato che la quantificazione di queste spese non è prevedibile e porre le stesse a carico del creditore è lesivo del diritto di agire in giudizio, perchè rende eccessivamente gravoso l'accesso alla giustizia.

Va ricordato che il creditore insoddisfatto ha già dovuto affrontare i costi del processo diretto ed ottenere il titolo esecutivo ed ha anticipato le spese legali dell'esecuzione, i costi della relazione ipocatastale, gli acconti per il custode e per il professionista delegato: tutte spese relative ad atti che egli deve compiere o richiedere per portare avanti il processo esecutivo. Il provvedimento del giudice dell'esecuzione, che pone a carico del debitore pure le opere dirette a evitare il rischio di perimento del bene, appare una vessazione, che non trova alcun fondamento normativo.

È vero che l'art. 8 d.p.r. 115/2002, attribuisce al magistrato il potere di porre a carico di una delle parti l'onere di anticipare le spese, ma questo potere del giudice non è privo di limiti (perchè altrimenti sarebbe violata la riserva di legge in materia di giurisdizione) e deve essere esercitato nel rispetto delle norme che regolano il diritto di azione e il diritto di proprietà, nonchè in conformità con l'art. 23 Cost., il quale stabilisce che nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.

Nel caso in esame, nessuna norma di legge obbliga il creditore insoddisfatto ad eseguire riparazioni e lavori sui beni del debitore.

La sentenza, peraltro, non indica quali conseguenze possono derivare dalla mancata anticipazione delle somme.

Sul punto, ci limitiamo a segnalare che nessuna norma attribuisce efficacia di titolo esecutivo a questo provvedimento del giudice dell'esecuzione (sulle possibili conseguenze della mancata anticipazione delle spese da parte del creditore, v. Tribunale di Palermo, decreto 30.3.2015, su *ECLegal* 22 giugno 2015).

Fin qui le critiche. Alcuni aspetti della sentenza, invece, meritano piena adesione.

Va condivisa l'affermazione secondo la quale il creditore procedente, che non anticipa le spese, non risponde di eventuali danni subiti da terzi.

Allo stesso modo merita appare corretta quella parte della motivazione in cui la Suprema Corte ha precisato che il creditore non può essere onerato di anticipare le spese di manutenzione ordinaria o straordinaria del bene pignorato.

Tuttavia, la distinzione tra opere "essenziali al mantenimento fisico e giuridico" e opere di straordinaria amministrazione non appare molto chiara e sarà causa di notevoli incertezze applicative.



Master di specializzazione

DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI

Scopri le sedi in programmazione >

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSALE

Il creditore deve sostenere le sole spese necessarie per mantenere in esistenza il bene pignorato

di **Salvatore Ziino**

[Corte di Cassazione; sentenza 22 giugno 2016, n. 12877](#); Pres. Vivaldi; Rel. Ambrosio; P.M. Soldi (concl.conf.).

Esecuzione forzata per obbligazioni pecuniare – spese di custodia – onere di anticipazione a carico del creditore – fattispecie

(Cod. civ., art. 2910; cod. proc. civ., art. 65, 66, 67, 559; d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari di spesa di giustizia, art. 8).

[1] *Le spese necessarie per preservare l'immobile pignorato e, cioè, le spese indissolubilmente finalizzate al mantenimento del bene in fisica e giuridica esistenza (con esclusione, quindi, delle spese che non abbiano un'immediata funzione conservativa dell'integrità del bene, quali le spese dirette alla manutenzione ordinaria o straordinaria o gli oneri di gestione condominiale) sono comprese tra le spese «per gli atti necessari al processo» che, ai sensi dell'art 8 D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, il giudice dell'esecuzione può porre in via di anticipazione a carico del creditore procedente.*

CASO

[1] Il perito segnala la necessità che vengano eseguiti, sul bene pignorato, lavori indispensabili per evitare forti infiltrazioni d'acqua. Il costo dei lavori viene quantificato nell'importo di Euro 3.869,90.

Il debitore dichiara di non avere le disponibilità economiche per pagare le opere.

Il giudice dell'esecuzione pone le spese a carico del creditore procedente, che propone opposizione agli atti esecutivi.

Il Tribunale rigetta l'opposizione e il creditore propone ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione rigetta il ricorso.

In motivazione la Corte di cassazione afferma innanzitutto che, secondo l'apprezzamento del giudice di merito, le opere indicate dal perito erano necessarie per la *“immediata conservazione del cespite e ad evitare pericoli alla sua struttura”*: si trattava quindi di spese indispensabili per *“preservare l'oggetto del pignoramento”*.

In questo caso, continua la Suprema Corte, trova applicazione l'art. 8, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, il quale stabilisce che ciascuna parte deve anticipare le spese *“per gli atti necessari al*

processo quando l'anticipazione è posta a suo carico dalla legge o dal magistrato” e il giudice dell'esecuzione può porre a carico del creditore le spese che risultino “essenziali al mantenimento (fisico e giuridico) del bene pignorato”.

Queste spese sono necessarie per il processo esecutivo, in quanto la mancata anticipazione delle spese potrebbe comportare il venire meno del bene pignorato nella sua “consistenza fisica e giuridica” e il processo esecutivo dovrebbe essere chiuso anticipatamente ai sensi dell'art. 164 *bis*, disp.att. c.p.c.

Nello stesso tempo la Suprema Corte ha voluto precisare:

- che il creditore non è possessore del bene pignorato e quindi non può essere considerato responsabile del perimento del bene pignorato o dei danni che possano derivare a terzi;
- che il creditore ha l'onere di anticipare le sole spese “necessarie al mantenimento in esistenza del bene pignorato” e non è tenuto ad anticipare le spese di manutenzione ordinaria e straordinaria e neppure le spese condominiali.

QUESTIONI

[1] La sentenza in esame richiederebbe un ampio commento, ma ci limitiamo a brevi note. In primo luogo vanno segnalati alcuni punti, che lasciano molto perplessi.

Innanzitutto, la Suprema Corte sembra eludere il punto fondamentale della decisione, ovvero la individuazione del soggetto che era tenuto ad anticipare le spese.

La decisione in esame dà per scontato che il giudice può porre le spese “necessarie” a carico del creditore solo perchè il debitore si è rifiutato di sostenere le stesse spese.

Ma è agevole osservare che il creditore non è nel possesso del bene, non è proprietario e non ha un beneficio diretto dalle opere; pertanto le spese non dovrebbero essere poste a suo carico.

Va pure considerato che la quantificazione di queste spese non è prevedibile e porre le stesse a carico del creditore è lesivo del diritto di agire in giudizio, perchè rende eccessivamente gravoso l'accesso alla giustizia.

Va ricordato che il creditore insoddisfatto ha già dovuto affrontare i costi del processo diretto ed ottenere il titolo esecutivo ed ha anticipato le spese legali dell'esecuzione, i costi della relazione ipocatastale, gli acconti per il custode e per il professionista delegato: tutte spese relative ad atti che egli deve compiere o richiedere per portare avanti il processo esecutivo. Il provvedimento del giudice dell'esecuzione, che pone a carico del debitore pure le opere dirette a evitare il rischio di perimento del bene, appare una vessazione, che non trova alcun fondamento normativo.

È vero che l'art. 8 d.p.r. 115/2002, attribuisce al magistrato il potere di porre a carico di una delle parti l'onere di anticipare le spese, ma questo potere del giudice non è privo di limiti (perchè altrimenti sarebbe violata la riserva di legge in materia di giurisdizione) e deve essere esercitato nel rispetto delle norme che regolano il diritto di azione e il diritto di proprietà, nonchè in conformità con l'art. 23 Cost., il quale stabilisce che nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.

Nel caso in esame, nessuna norma di legge obbliga il creditore insoddisfatto ad eseguire riparazioni e lavori sui beni del debitore.

La sentenza, peraltro, non indica quali conseguenze possono derivare dalla mancata anticipazione delle somme.

Sul punto, ci limitiamo a segnalare che nessuna norma attribuisce efficacia di titolo esecutivo a questo provvedimento del giudice dell'esecuzione (sulle possibili conseguenze della mancata anticipazione delle spese da parte del creditore, v. Tribunale di Palermo, decreto 30.3.2015, su *ECLegal* 22 giugno 2015).

Fin qui le critiche. Alcuni aspetti della sentenza, invece, meritano piena adesione.

Va condivisa l'affermazione secondo la quale il creditore procedente, che non anticipa le spese, non risponde di eventuali danni subiti da terzi.

Allo stesso modo merita appare corretta quella parte della motivazione in cui la Suprema Corte ha precisato che il creditore non può essere onerato di anticipare le spese di manutenzione ordinaria o straordinaria del bene pignorato.

Tuttavia, la distinzione tra opere "essenziali al mantenimento fisico e giuridico" e opere di straordinaria amministrazione non appare molto chiara e sarà causa di notevoli incertezze applicative.



Master di specializzazione

DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI

Scopri le sedi in programmazione >

Impugnazioni

Omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio e autosufficienza del ricorso in Cassazione

di **Giorgia Vulpiani**

[Cass. civ., sez. lav., 30 maggio 2016, n. 11130](#)

Lavoro subordinato – Licenziamento disciplinare – Rilascio porto d'armi – Uffici medico legali abilitati – Ambulatori privati – Esclusione

Impugnazioni civili – Ricorso per Cassazione – Motivi di ricorso – Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti – Condizioni

(cod. proc. civ. artt. 360, co. 1, n. 5)

Impugnazioni civili – Ricorso per Cassazione – Motivi di ricorso – Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti – Condizioni – Autosufficienza ricorso

(cod. proc. civ. artt. 360, co. 1, n. 5, 366, 369)

Impugnazioni civili – Appello – Specificità dei motivi

(cod. proc. civ. artt. 342, 434)

[1] In tema di rilascio del porto d'armi, va escluso che tra gli uffici medico legali competenti ad effettuare gli accertamenti dei requisiti psicofisici, ai sensi dell'art. 3 d.m. 28 aprile 1998, rientrino anche gli ambulatori privati dei medici abilitati alla libera professione, trattandosi di una funzione caratterizzata da cadenze procedurali che richiedono l'intervento di un ufficio pubblico.

[2] Il ricorrente che denunci per Cassazione l'insufficiente giustificazione logica dell'apprezzamento dei fatti della controversia o delle prove non può limitarsi a prospettare una spiegazione di tali fatti e delle risultanze istruttorie con una logica alternativa, poiché è necessario che tale spiegazione logica alternativa appaia come l'unica possibile

[3] Il ricorrente, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto.

[4] È inammissibile l'atto d'appello che risulti totalmente avulso dalla censura di quanto affermato dal primo giudice e si limiti ad illustrare la tesi giuridica già esposta in primo grado.

CASO

Un medico dell'ASL proponeva ricorso avverso il licenziamento disciplinare irrogato per aver rilasciato un certificato per l'autorizzazione al rilascio/rinnovo di porto d'armi. Il ricorso veniva rigettato dal Tribunale, con successiva conferma in appello, che escludeva che l'ambulatorio privato del medico abilitato alla libera professione rientrasse tra gli "uffici medico legali" competenti al rilascio dell'autorizzazione ex art. 3 D.M. 28 aprile 1998.

Il soccombente proponeva ricorso in Cassazione con dieci motivi che possono essere così riassunti: a) violazione e falsa applicazione del D.M. 28 aprile 1998 disciplinante la materia; b) omesso esame di fatti decisivi per il giudizio riguardanti l'inconsapevolezza del medico di svolgere un'attività non consentita, la mancanza della lesione del vincolo fiduciario per estraneità della condotta addebitata al rapporto di lavoro con l'azienda sanitaria e la sproporzione tra fatto contestato e sanzione; c) violazione dell'art. 434 c.p.c. per la declaratoria di inammissibilità del motivo di impugnazione relativo all'eccezione di sproporzione tra fatto contestato e sanzione irrogata.

SOLUZIONE

La Corte rigetta il ricorso per i seguenti motivi: a) aderisce all'interpretazione del D.M. 28 aprile 1998 operata dai giudici di merito; b) ritiene le censure di merito non accoglibili in quanto il ricorrente:

– ha individuato come decisivi fatti non idonei a garantire che, ove adeguatamente valutati, avrebbero determinato un esito del giudizio diverso,

– non ha indicato in quale atto del giudizio precedente abbia dedotto la questione;

1. c) conferma l'inammissibilità per mancanza di specificità del motivo di appello in quanto privo di un supporto argomentativo idoneo a contrastare la motivazione.

QUESTIONI

La pronuncia in commento coglie l'occasione per confermare alcuni noti orientamenti in tema di impugnazioni civili e nella specie in punto di: a) limiti di sindacabilità del provvedimento impugnato ex art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c.; b) autosufficienza del ricorso e onere di trascrizione degli atti e/o documenti su cui si fonda il motivo di ricorso; c) specificità dei motivi di appello.

Rispetto alla prima questione, come noto, con la novellazione dell'art. 360, co. 1, n. 5, è deducibile per cassazione il vizio di «omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti».

Le Sezioni Unite (Cass., sez. un., 7 aprile 2014 n. 8053; Cass., sez. un. 22 settembre 2014 n. 19881; Cass., sez. un. 16 maggio 1992 n. 5888) hanno chiarito la portata della disposizione:

1) è denunciabile in Cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuti in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attenga all'esistenza della motivazione in sé come risulta dal testo della sentenza e si esaurisce nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili» e nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile» (*ex multis*, Cass., sez. III, 7 aprile 2016 n. 6787; Cass., sez. un., 7 gennaio 2016 n. 67; Cass., sez. VI, 1 ottobre 2015 n. 19677; Cass., sez. VI, 23 settembre 2015 n. 18817; Cass., sez. VI, 6 luglio 2015 n. 13928; Cass. 8 ottobre 2014 n. 21257; Cass., sez. VI, 16 luglio 2014 n. 16300);

2) l'omesso esame deve riguardare un fatto storico la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (v. anche Cass., sez. lav., 9 luglio 2015 n. 14324; Cass., sez. I, 5 marzo 2014 n. 5133);

3) l'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sé il vizio ove il fatto storico sia stato comunque preso in considerazione da parte del giudice (v. anche Cass., sez. lav., 9 luglio 2015 n. 14324).

In ogni caso, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'art. 360, co. 1, n. 5 non conferisce sotto nessun aspetto alla Cassazione il potere di riesaminare il merito della causa, consentendo il solo controllo, sotto il profilo logico-formale e della conformità a diritto, delle valutazioni compiute dal giudice dell'appello (v. Cass., sez. III, 28 giugno 2016, n. 13257).

La sentenza in esame, tuttavia, si limita ad affermare che le censure di merito del ricorrente sono inadeguate rispetto all'osservanza dei suesposti principi, in quanto individuano come decisivi fatti, al contrario, inidonei a determinare, ove adeguatamente valutati, un diverso esito del giudizio. Sulla base di tale considerazione, inoltre, la Corte afferma che il ricorrente che denunci per cassazione l'insufficiente giustificazione logica dell'apprezzamento dei fatti della controversia o delle prove deve prospettare una spiegazione dei fatti e delle risultanze istruttoria con una logica alternativa che appaia come l'unica possibile (v. Cass., sez. I, 23 dicembre 2015 n. 25927).

Rispetto alla seconda questione la S.C. ribadisce come il ricorrente abbia l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto (v. Cass., sez. un., 4 febbraio 2014 n. 2399). Sul punto si riscontrano pronunce discordanti sulla questione se l'onere di indicazione si sostanzi o meno nella trascrizione dell'atto (v. Cass., sez. I, 13 maggio 2016 n. 9888; Cass., sez. VI, 30 ottobre 2015 n. 22185; Cass., sez. II, 23 febbraio 2012 n. 2730;). Di recente è intervenuto il Protocollo d'intesa del 7 dicembre 2015 che ha escluso l'onere di trascrizione integrale degli atti o documenti ai quali

si riferisce il ricorso (v. *Donzelli, Il protocollo d'intesa sulle regole redazionali degli atti del giudizio di cassazione in materia civile*).

Quanto all'ultima questione, la sentenza in commento conferma la declaratoria di inammissibilità del motivo di appello riproponendo l'orientamento della Cassazione secondo cui l'onere della specificazione dei motivi di appello esige ai sensi dell'art. 342 cod. proc. civ. che la manifestazione volitiva dell'appellante trovi un supporto argomentativo idoneo a contrastare la motivazione della pronuncia impugnata e che le ragioni sulle quali si fonda il gravame debbano essere esposte in modo da contrapporre le argomentazioni dell'appellante a quelle svolte nella sentenza di prime cure per incrinarne il fondamento logico-giuridico (v., tra le più recenti, Cass., sez. II, 12 febbraio 2016 n. 2855; Cass., sez. II, 13 ottobre 2015 n. 20496; Cass., sez. VI, 22 settembre 2015 n. 18704).

Procedimenti di cognizione e ADR

L'onere della prova nell'impugnazione del testamento olografo

di Pasqualina Farina

[Trib. Avellino, 19 aprile 2016](#) – Pres. Beatrice, Rel. Pasquariello

Prova civile – Impugnativa del testamento olografo – contestazione – onere della prova – mancato assolvimento da parte dell'attore – rigetto della domanda (Cod. civ., artt. 457, 2697)

Procedimento civile – *Overruling* – diversa e sopravvenuta interpretazione della norma – decadenza o preclusione processuale prima esclusa – rimessione in termini – esclusione per difetto di imprevedibilità (Cost., art. 111; Cod. proc. civ., art. 153).

[1] *Nell'azione di accertamento negativo dell'autenticità del testamento olografo l'onere della prova ricade in capo all'attore secondo la regola di cui all'art. 2697 c.c.*

[2] *L'overruling, come mutamento della precedente interpretazione della norma processuale (ad opera del giudice di legittimità) idonea a configurare una decadenza o una preclusione prima escluse, consente la rimessione in termini solo se si tratta di cambiamento imprevedibile.*

CASO

[1-2] Gli attori, figli legittimi del *de cuius*, convenivano in giudizio il coniuge in seconde nozze del defunto padre, quale unica erede testamentaria. La domanda giudiziale era diretta ad ottenere la nullità del testamento olografo, previa declaratoria della non autenticità della grafia e/o della sottoscrizione del testamento asseritamente olografo; in via subordinata, l'annullamento del negozio testamentario per incapacità del testatore e captazione da parte dell'erede ovvero per errore sui motivi, con conseguente dichiarazione d'indegnità a succedere; ovvero in via ulteriormente subordinata, l'accertamento che la stessa aveva diritto alla sola quota di legittima; nonché, in via ancora più subordinata, l'accertamento della lesione della quota di legittima, con conseguente riduzione delle intervenute disposizioni in favore dell'erede convenuta, nonché la condanna al pagamento, nella misura che sarà provata o ritenuta, dei frutti percepiti e percipiendi.

La convenuta chiedeva l'integrale rigetto della domanda, previa verifica giudiziale, se del caso, del testamento olografo oggetto di impugnazione, proponendo altresì riconvenzionale di accertamento di pretese creditorie nei confronti della massa ereditaria, in ogni caso condizionata all'eventuale accoglimento della domanda di controparte.

SOLUZIONE

[1-2] Posto che il tenore letterale ed il contenuto sostanziale della domanda giudiziale integravano un'ipotesi di contestazione dell'autenticità del testamento olografo e, dunque, un'azione di accertamento negativo, il collegio ha rigettato le domande, non essendo stato assolto dagli attori l'onere della prova imposto dall'art. 2697 c.c. La pronuncia è corretta e va condivisa per le seguenti ragioni.

QUESTIONI

[1-2] Il provvedimento che si annota si uniforma al precedente delle Sezioni Unite ([Cass., Sez. un., 15/06/2015, n. 12307](#), in ECL, 3 agosto 2015, con nota di Russo), secondo cui chi contesta l'autenticità del testamento olografo propone una domanda di accertamento negativo sulla provenienza della scrittura. Pertanto, a differenza della verifica della scrittura privata (dove la parte che si avvale della scrittura disconosciuta deve ex art. 216 c.p.c. chiederne la verifica proponendo i mezzi di prova che ritiene utili e producendo le scritture per la comparazione) l'azione di accertamento negativo, come pure la querela di falso, pongono l'onere della prova a carico dell'attore.

Nel caso di specie gli attori non hanno assolto tale onere per avere allegato soltanto i propri certificati di nascita ed il certificato storico di famiglia, a conferma dello status di figli legittimi, oltre all'invito alla convenuta a formalizzare gli atti successori, nonché la copia autentica del testamento olografo. Né l'onere di cui all'art. 2697 c.c. poteva ritenersi assolto perché in sede di memorie ex art. 183, 6° comma, c.p.c., gli attori hanno formulato una richiesta di CTU, volta ad accertare *“la consistenza, divisibilità e valutazione dei beni e dei relativi frutti percepiti e percipiendi ricompresi nell'intera massa ereditaria – al fine di accertare la lesione della quota di legittima spettante agli attori quali figli legittimi del de cuius, con conseguente riduzione delle intervenute disposizioni”*. In altri termini né la documentazione versata, né la richiesta di CTU hanno fornito la prova sugli elementi costitutivi della pretesa.

L'arresto delle Sezioni unite 12307/2015, cui si richiama la sentenza in commento, aderisce a quanto affermato da autorevole dottrina sull'art. 457 c.c., secondo cui la vocazione legittima dipende da quella testamentaria, nel senso che la prima diviene concreta ed attuale ove manchi la seconda. Considerato poi che il testamento olografo costituisce un fatto impeditivo della successione legittima, ciascuno dovrà nel giudizio di impugnazione provare la propria legittimazione ed i fatti che la giustificano (Verde, *L'onere della prova nel processo civile*, Jovene, 1974, p. 565). Sicché se la prova della vocazione testamentaria è costituita dal testamento olografo (allegato dagli attori alla domanda giudiziale), nessun fatto estintivo o impeditivo (volto ad invalidare il diritto dell'erede testamentaria) è stato allegato, né provato dagli attori.

Per ragioni analoghe, il Collegio ha rigettato le domande di accertamento della quota di spettanza della convenuta e di riduzione per lesione di legittima, unitamente alle conseguenziali richieste restitutorie dei frutti. Ciò in quanto il legittimario che propone azione di riduzione deve precisare i limiti entro cui è stata lesa la legittima, indicando il valore della massa ereditaria e della quota di legittima violata (Cass., 12 settembre 2002, n. 13310). In questo caso gli attori hanno non solo evaso la regola di giudizio di cui all'art. 2697 c.c., ma

altresì proposto una domanda generica ed indeterminata.

Resta da dire che il Giudice correttamente ha rigettato l'istanza di rimessione in termini proposta dagli attori per rimediare all'asserto fenomeno dell'*overruling*, inteso come mutamento della precedente interpretazione (della norma processuale) idoneo a configurare ai danni della parte decadenze o preclusioni prima escluse. Ed infatti, nel caso di specie, non solo difettava – prima delle Sezioni Unite del 2015 – una consolidata interpretazione sull'impugnazione del testamento olografo, ma su tre diverse interpretazioni almeno una (Cass., 30 ottobre 2003, n. 16362) poneva in capo all'attore l'onere di cui all'art. 2697 c.c. Sul tema dell'*overruling*, v. [Cass., 18 novembre 2015, n. 23585](#), in ECL, 21 marzo 2016, con nota di Dalmotto.



BACHECA, Diritto e reati societari

L'outdoor training

di **Gianluca Cappellato, Roberta Ragazzo**

L'attività fisica, oltre che essere utile per un corretto mantenimento della salute fisica, è indubbiamente uno strumento per renderci più ricettivi e positivi nei confronti della vita quotidiana.

Del resto questo *incipit* è di antica memoria, se è vero che già Giovenale nelle sue Satire affermava il noto *mens sana in corpore sano*.

Nella realtà, questa sensazione di benessere che si ha dopo aver praticato sport deriva dal fatto che il nostro cervello produce le endorfine, sostanze dotate di proprietà analgesiche e fisiologiche che ci portano uno stato di allegria e soddisfazione, tant'è vero che si parla di *runner's high* (lo sballo del corridore).

Praticare sport comporta, nella maggior parte dei casi, lasciarsi alle spalle la scrivania ed entrare a contatto con la natura, il che facilita sicuramente il coinvolgimento di tutti e cinque i sensi.

L'utilizzo dei cinque sensi facilita l'apprendimento e la memoria, che possono essere ulteriormente agevolati attraverso esperienze nuove.

È indubbio che ripetere lo stesso movimento o la stessa azione aumenta le probabilità di errore, in quanto ci deconcentriamo o avviciniamo l'esercizio con più superficialità, forti teoricamente dell'esperienza accumulata; infatti il nostro cervello è programmato per aumentare la concentrazione quando sono presenti stimoli nuovi e inusuali.

La combinazione dell'attività fisica in un ambiente esterno con esperienze nuove di tipo dinamico attiva senza dubbio tutti i nostri sensi e rappresenta il mix perfetto per un apprendimento efficace.

Perché, quindi, non sfruttare queste naturali capacità per rendere l'apprendimento più efficace?

L'*outdoor training* si realizza con attività che coinvolgono i partecipanti nelle sfere fisica, mentale, emozionale e relazionale. La prerogativa di questo tipo di formazione è prevalentemente quella di sviluppare competenze interpersonali e sociali. Durante le attività, ambienti come il mondo della natura, dello sport o del gioco sono usati come strumento per ricreare situazioni altamente formative. La presenza di guide e tecnici specializzati garantisce

la completa sicurezza durante lo svolgimento delle varie attività.

“Ci si è divertiti molto, ma non si è imparato niente!” è un commento molto comune se gli eventi non sono strutturati adeguatamente. Il ruolo di un facilitatore esperto diventa quindi fondamentale per creare un'esperienza significativa che non si limiti alla socializzazione e all'intrattenimento. A questo proposito, ogni tipologia di attività può portare al raggiungimento di diversi obiettivi qualora venga seguita da una fase di *debriefing* adeguata, che includa riflessione e concettualizzazione.

Detto ciò, alcuni *outdoor training* sono specialmente indicati per sviluppare particolari competenze. Ne citiamo alcuni:

- **canyoning** – attività indicata per imparare ad accettarsi superando le condizioni di disagio, percepire il valore e la forza del proprio autocontrollo, sviluppare la concentrazione e la fiducia reciproca;
- **barca a vela** – aiuta la definizione di ruoli e compiti e l'individuazione di strumenti adatti a realizzare e gestire un'organizzazione efficace ed efficiente;
- **mountain bike** – facilita la consapevolezza personale caratteriale, consentendo una comunicazione efficace e diversificata, e quindi lo sviluppo di una *leadership* differenziale;
- **rafting** – attività adatta allo sviluppo di relazioni solide con particolare attenzione alla capacità di condividere e collaborare a progetti comuni, creando un'identità collettiva e senso di appartenenza.

La presenza di stimoli nuovi e inusuali facilita la concentrazione, mentre la componente emotiva accelera e facilita l'apprendimento. L'esperienza in un ambiente informale e la pratica di una disciplina sportiva adeguata alla tipologia dei partecipanti, permettono al formatore di osservare il comportamento delle persone e rilevare le metafore con la vita reale. La fase di *debriefing*, come detto in precedenza infine, permette ai partecipanti di analizzare i propri comportamenti, le proprie emozioni, e le proprie reazioni, trasferendo tale consapevolezza alla propria sfera personale e professionale.

una modalità innovativa e coinvolgente di fare formazione



[visualizza il catalogo >](#)

BACHECA

Delegato nelle vendite immobiliari

di Redazione

Il Master ha come obiettivo specializzare il professionista che intende svolgere l'attività di delegato nelle vendite immobiliari alla luce anche della Riforma ex **L.119/2016** che ha inciso sul tema. Il numero crescente di espropriazioni forzate che si sono registrate negli ultimi anni ha aumentato di fatto la richiesta da parte dei Tribunali di avvalersi di figure sempre più competenti e preparate.

Verranno quindi analizzate con **taglio operativo**:

- le modalità di conservazione e gestione del bene pignorato
- tutte le fasi della **procedura di vendita** e i controlli da eseguire sul fascicolo delle esecuzioni che il professionista deve seguire
- gli **adempimenti** richiesti, nonché le **problematiche** che più spesso si riscontrano nella pratica professionale nella redazione del decreto di trasferimento e nel progetto di distribuzione

Durante il Master **verranno utilizzati fac-simili** e verranno affrontate **esercitazioni** pratiche sulle **fasi procedurali più delicate** fornendo una sistematizzazione pratica per coloro che già svolgono la funzione di custode e delegato alla vendita e un bagaglio conoscitivo di tutti gli adempimenti da svolgere per coloro che non hanno esperienza in materia.

PROGRAMMA

I incontro

Le operazioni antecedenti la vendita

- L'attività del custode, strumento di efficienza del sistema

Il professionista delegato alle operazioni di vendita

- La delega per le operazioni di vendita
- Attività preliminari del delegato
- L'avviso di vendita: contenuto, notifica, pubblicità

II incontro

Gli esperimenti di vendita

- La vendita e tutte le operazioni correlate
- Il versamento del saldo prezzo
- La decadenza dell'aggiudicatario: presupposti ed effetti

III incontro

Il decreto di trasferimento

- Il decreto di trasferimento
- Trascrizione e profili fiscali

IV incontro

Il progetto di distribuzione

- Come gestire la distribuzione del ricavato e problematiche connesse
- Il compenso del professionista delegato per le operazioni di vendita



BACHECA, Diritto e reati societari

Ancora sul diritto di voto ai sedicenni nelle associazioni

di **Guido Martinelli**

Lo statuto, di recente entrato in vigore, della U.I.S.P., uno tra i più importanti enti di promozione sportiva riconosciuti dal Coni, introduce, nell'ordinamento sportivo, una importante novità. L'articolo 4, comma quinto, infatti, prevede che: "Il socio minorenni viene convocato alle assemblee e partecipa con diritto di voto al raggiungimento del sedicesimo anno di età con esclusivo riferimento all'elezione dei delegati al congresso territoriale ..." (sul punto vedi anche ["Il diritto di voto ai minorenni"](#)).

La particolarità della scelta adottata (ratificata dal Coni in sede di definitiva approvazione dello Statuto) si ricava sia dal riconoscimento del diritto di voto al minorenni sia dalla circostanza che questo diritto appare limitato (ad esempio non esercitabile in sede di approvazione dei bilanci).

Ci si chiede se questa scelta possa essere oggetto di censure sotto il profilo della legittimità. Il codice civile detta disposizioni relativamente all'esercizio dell'impresa commerciale da parte del minore. Nulla dispone in ordine alla partecipazione ad enti non commerciali in cui difetta l'elemento del rischio di impresa ed un fine egoistico, argomenti che hanno influenzato il regime degli articolo 320 e seguenti cod. civ..

Al minore, se non emancipato (articolo 397 cod. civ.), non è consentito di intraprendere l'esercizio di una impresa commerciale ma solo di "continuarlo previa autorizzazione del tribunale su parere del Giudice tutelare" (articolo 320 cod. civ.); il giudice tutelare decide se continuare o alienare l'azienda commerciale che si trova nel patrimonio del minore sottoposto a tutela (articolo 371 cod. civ.). Il legislatore ha certamente tenuto conto del legame indissolubile tra l'attività di impresa ed il rischio connesso e soprattutto della sua incidenza in ragione dell'inizio di una attività di impresa. Ciò in quanto la gestione del rischio presuppone la sua conoscenza e comprensione per farlo evolvere in termini positivi e considerarlo alla stregua di altri fattori produttivi; passaggi questi non verificabili in anticipo prima di intraprendere una attività, ma valutabili in caso di attività in essere per conseguire il giudizio sulla profittabilità dell'impresa e quindi sulla convenienza della sua continuazione.

Il minore può essere titolare di quote ed azioni societarie; il genitore quale titolare dell'usufrutto legale sulle partecipazioni sociali del figlio minore esercita il diritto di voto. In tal caso si tratta di "atti di esercizio dei poteri di godimento e di gestione che spettano al genitore; atti che questi pone in essere agendo in nome proprio" (Cass. 6360/2014; cfr. app. Torino 15.10.1992).

È in luce un ulteriore aspetto della responsabilità genitoriale connesso al dovere di amministrazione e gestione dei beni del minore "affinché essi possano soddisfare esigenze dell'intera famiglia" (Cass. 6360/2014). Posto che l'usufrutto legale spetta ai genitori "responsabili", esso concretizza una modalità di gestione e di amministrazione dei beni del minore, non sottratta al regime di cui all'articolo 320 cod. civ., con funzione non solo

patrimoniale ma solidaristica assegnata dal disposto di cui all'articolo 324 cod. civ. in ordine all'impiego dei frutti percepiti secondo logiche di mutualità familiare.

La normativa specifica pare circoscrivere ai rapporti a contenuto patrimoniale l'ambito di attribuzione della funzione sostitutiva dei genitori che operando in luogo e nell'interesse dei figli li rendono giuridicamente attivi nel rapporto con il mondo esterno; restano quindi escluse le attività sostanzialmente e funzionalmente prive del connotato della patrimonialità. Queste ultime sarebbero tutte ricomposte nella relazione tra genitori e figli connessa alla loro educazione secondo i principi di cui all'articolo 316 cod. civ..

Costituisce esplicazione di un diritto di libertà del minore la propensione di associarsi per lo svolgimento di attività sportiva.

È una scelta educativa che si concretizza in atto di ordinaria amministrazione: sull'adesione all'opzione del minore non può imporsi la potestà autoritativa del genitore di segno contrario, funzionando il valore individuale espresso come limite al potere di indirizzo dei genitori. Il potere di rappresentanza conferito ai genitori ex articolo 320 cod. civ. si estende a tutti gli atti anche se a contenuto non patrimoniale.

Il minore "conclude" il contratto associativo a mezzo del genitore; si tratta di attività di ordinaria amministrazione che può essere svolta disgiuntamente dai genitori esercenti la responsabilità genitoriale.

Il minore acquista lo status di associato che gli attribuisce i diritti collegati; fra questi il diritto di partecipare all'assemblea, il diritto di voto oltre al diritto di fruire delle attività e delle iniziative sportive.

Nulla quaestio sulla titolarità del diritto; la questione è sull'esercizio del diritto di voto posto che il diritto di partecipazione all'assemblea non è avverso da sensibili argomenti.

Ritenuta come generale l'ammissibilità del minore in assemblea, non deve sorprendere il patto sociale che garantisce l'esercizio del diritto di voto al socio minore che abbia raggiunto una età ragionevolmente corrispondente al livello di sviluppo psico-fisiologico dell'individuo.

È plausibile la limitazione dell'esercizio a determinate materie ovvero a quelle che intersecano l'amministrazione delle risorse dalla quale dipende il soddisfacimento delle posizioni attive che si collegano allo status di socio.

BACHECA, Diritto e reati societari

Il diritto di voto ai minorenni

di **Guido Martinelli**

La decisione della Commissione Tributaria Regionale Veneto n. 134, 20.01.2016, Sez. XXIV, offre alcuni interessanti spunti in merito al ruolo e ai diritti degli associati minorenni all'interno di una associazione sportiva.

A seguito di un avviso di accertamento a carico di un sodalizio dilettantistico, al quale la Guardia di Finanza contestava la prevalente natura commerciale in quanto “non vi sarebbe stata una reale partecipazione dei soci alla vita associativa né alla gestione associativa limitandosi gli stessi a versare un corrispettivo a fronte delle prestazioni ricevute (lezioni di ballo)”, l'associazione ricorreva sostenendo, tra l'altro, la regolarità degli adempimenti statutari, in particolare in ordine al libro soci ed alle assemblee, osservando inoltre che gli associati erano, tranne gli istruttori, tutti minorenni con conseguente liceità della non partecipazione alle assemblee ed al consiglio direttivo.

Il Giudicante di primo grado respingeva il ricorso motivandolo, essenzialmente, sulla circostanza della mancata partecipazione alle assemblee degli associati minorenni.

Ricorre l'associazione eccependo la regolarità degli adempimenti posti in essere e “quanto alla problematica dei soggetti associati, quasi tutti minorenni, in base allo statuto i minorenni non hanno diritto di voto e non possono essere eletti negli organi sociali. Non ha senso sostenere come fa l'ufficio, che i minori avrebbero dovuto essere rappresentati dai genitori”.

Il Giudice di appello rigetta l'ipotesi, svolta dall'Ufficio, per cui i minori dovessero essere rappresentati dai genitori e, constatato che gli adempimenti formali risultavano tutti regolarmente eseguiti (convocazione delle assemblee, rendiconti, dichiarazioni fiscali) e che: “dall'esame dei conti bancari non risulta che i dirigenti abbiano prelevato utili in lesione della condizione base di non lucratività dell'ente” accoglie il ricorso del contribuente.

Sottolineato, con favore, il pronunciamento che privilegia l'aspetto sostanziale che giustifica l'agevolazione fiscale, ossia la finalità non lucrativa rispetto agli adempimenti formali, appare opportuna una riflessione sul rapporto, sotto il profilo giuridico, che lega un minorenne con l'associazione di appartenenza. Non vi è dubbio che il vincolo associativo presuppone l'adesione ad un contratto plurilaterale con comunione di scopo e, pertanto, l'adesione a una Asd da parte di un minore, pur ammissibile per espressa previsione statutaria, non può da questi essere autonomamente perfezionata. Siamo, infatti, in presenza di un contratto che, al fine della relativa conclusione, presuppone la capacità di agire in capo ai contraenti ai sensi dell'articolo 2, cod. civ.. Il minore non dispone di capacità di agire in quanto questa si acquisisce con il compimento della maggiore età.

Pertanto, occorre la rappresentazione dei genitori, congiuntamente o di quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale, ai sensi dell'articolo 320 cod. civ..

In forza di tale rappresentanza il contratto viene concluso in nome e per conto del minore che diventa associato e, di conseguenza, partecipa a pieno titolo alla attività della associazione

sportiva dilettantistica. Si può porre il problema se l'adesione ad una associazione faccia o meno parte degli atti di ordinaria amministrazione che possano essere compiuti disgiuntamente da ciascun genitore. Non vi è ombra di dubbio, infatti, che il minore abbia la facoltà di compiere quegli atti legati all'esercizio dei diritti e libertà fondamentali della persona (articolo 2 Costituzione), tra cui rientra anche il diritto/libertà di associarsi riconosciuto dalla Costituzione (articolo 18) a tutti i cittadini e, quindi, anche ai minori di età. È altrettanto legittimo limitare il diritto di voto e il diritto a essere eletti alle cariche sociali ai soli associati maggiorenni.

Poiché il diritto di voto e il diritto a essere eletti alle cariche sociali sono prerogative del soggetto che ha ottenuto lo status di associato, i genitori, quantunque rappresentino legalmente il minore, non possono esercitare tali diritti, perché non sono associati.

Si pone il problema, invece, se l'associazione, ferme le modalità di ammissione sopra evidenziate, in assenza di diversa previsione statutaria, possa ammettere al voto i minorenni (che, comunque, hanno sicuramente il diritto di essere convocati e di partecipare alle assemblee).

Il problema va visto, con particolare interesse, proprio in quelle situazioni, come quella della fattispecie su cui si è pronunciata la Commissione Tributaria Regionale, in cui l'associazione ha un ristretto numero di associati maggiorenni, solitamente gli istruttori, e una cospicua presenza di minorenni.

Il diritto di intervento in assemblea va considerato diretta esplicazione della libertà di associazione e, quindi, discende in capo al minore per il solo effetto della ammissione come associato. Analogo ragionamento potrebbe essere fatto per il diritto di voto anche se le responsabilità connesse (con specifico riferimento, ad esempio, alle deliberazioni di approvazione di bilancio o di assunzione di rilevanti impegni economici per l'associazione) portano a ritenere che legittima ne appare l'esclusione.

Appare sicuramente da escludersi, invece, il diritto all'elettorato passivo (ossia la possibilità di essere eletto come componente degli organi direttivi della associazione), in quanto questo può comportare il compimento di veri e propri atti giuridici. Anche in questo caso non appare comunque possibile che la partecipazione all'organo direttivo possa avvenire attraverso uno dei genitori in quanto diritto personalissimo dell'eletto.

DIRITTO D'IMPRESA, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Un approccio diretto alla gestione dei crediti incagliati

di Redazione

Aziende strutturate, holding ma anche enti e municipalizzate possono decidere di occuparsi direttamente di clienti e debitori insolventi. Si tratta di un'attività meticolosa che spesso ha ripercussioni giuridiche, oltre che finanziarie e amministrative.

A titolo di esempio, l'**ufficio recupero crediti di un'azienda** deve gestire lo scadenziario dei pagamenti, contattare telefonicamente e per iscritto i clienti insolventi, predisporre i decreti ingiuntivi, redigere report per controllare l'esposizione creditizia dell'azienda, gestire contatti con il customer service per la risoluzione delle problematiche riscontrate dalla clientela, inserire e mantenere anagrafiche clienti con i relativi termini di pagamento.

Una mole di lavoro che spesso viene gestita con il supporto di **studi legali esterni**, tanto più quando è necessario procedere per via giudiziale.

In questo caso, una **soluzione gestionale condivisa** tra la società e i suoi partner legali esterni facilita l'affidamento delle pratiche, lo scambio di informazioni e crea **flussi di lavoro standard**.

EASYLEX Recupero Crediti incagliati o in sofferenza, per esempio, è un software con cui **generare fascicoli di pratica** a partire qualsiasi applicativo per la gestione insoluti, completi di tutte le informazioni necessarie: riferimenti contrattuali, dati anagrafici, fatture del credito, somme da recuperare. Gli Avvocati dell'azienda vengono avvisati dell'avvenuta apertura del fascicolo mediante una **e-mail**.

EASYLEX può anche generare in automatico il **decreto ingiuntivo** con i dati della pratica ed è possibile aggiornare il documento dopo un'eventuale modifica dei dati.

Con EASYLEX gli operatori aziendali possono inoltre **monitorare** l'andamento delle attività affidate a partner esterni, valutare i carichi di lavoro, **uniformare** le modalità operative su tutti i clienti, **valutare** il profilo di rischio dei clienti stessi e **controllare i costi** dei servizi legali, pre-impostandoli nel sistema.

Lo studio legale che, a sua volta, decide di avvalersi del software EASYLEX per le attività legate alla gestione dei crediti trova valido supporto in una serie di operazioni:

- Calcolo del **piano di rientro**
- Registrazione degli **incassi**

- **Confronto** con il piano di rientro concordato
- Creazione delle **scadenze** degli incassi in agenda
- **Export** personalizzabili dei dati sul credito

Una soluzione che mette veramente d'accordo le esigenze di tutti.



BACHECA, Diritto e reati societari

L'outdoor training

di **Gianluca Cappellato, Roberta Ragazzo**

L'attività fisica, oltre che essere utile per un corretto mantenimento della salute fisica, è indubbiamente uno strumento per renderci più ricettivi e positivi nei confronti della vita quotidiana.

Del resto questo *incipit* è di antica memoria, se è vero che già Giovenale nelle sue Satire affermava il noto *mens sana in corpore sano*.

Nella realtà, questa sensazione di benessere che si ha dopo aver praticato sport deriva dal fatto che il nostro cervello produce le endorfine, sostanze dotate di proprietà analgesiche e fisiologiche che ci portano uno stato di allegria e soddisfazione, tant'è vero che si parla di *runner's high* (lo sbalzo del corridore).

Praticare sport comporta, nella maggior parte dei casi, lasciarsi alle spalle la scrivania ed entrare a contatto con la natura, il che facilita sicuramente il coinvolgimento di tutti e cinque i sensi.

L'utilizzo dei cinque sensi facilita l'apprendimento e la memoria, che possono essere ulteriormente agevolati attraverso esperienze nuove.

È indubbio che ripetere lo stesso movimento o la stessa azione aumenta le probabilità di errore, in quanto ci deconcentriamo o avviciniamo l'esercizio con più superficialità, forti teoricamente dell'esperienza accumulata; infatti il nostro cervello è programmato per aumentare la concentrazione quando sono presenti stimoli nuovi e inusuali.

La combinazione dell'attività fisica in un ambiente esterno con esperienze nuove di tipo dinamico attiva senza dubbio tutti i nostri sensi e rappresenta il mix perfetto per un apprendimento efficace.

Perché, quindi, non sfruttare queste naturali capacità per rendere l'apprendimento più efficace?

L'*outdoor training* si realizza con attività che coinvolgono i partecipanti nelle sfere fisica, mentale, emozionale e relazionale. La prerogativa di questo tipo di formazione è prevalentemente quella di sviluppare competenze interpersonali e sociali. Durante le attività, ambienti come il mondo della natura, dello sport o del gioco sono usati come strumento per ricreare situazioni altamente formative. La presenza di guide e tecnici specializzati garantisce

la completa sicurezza durante lo svolgimento delle varie attività.

“Ci si è divertiti molto, ma non si è imparato niente!” è un commento molto comune se gli eventi non sono strutturati adeguatamente. Il ruolo di un facilitatore esperto diventa quindi fondamentale per creare un'esperienza significativa che non si limiti alla socializzazione e all'intrattenimento. A questo proposito, ogni tipologia di attività può portare al raggiungimento di diversi obiettivi qualora venga seguita da una fase di *debriefing* adeguata, che includa riflessione e concettualizzazione.

Detto ciò, alcuni *outdoor training* sono specialmente indicati per sviluppare particolari competenze. Ne citiamo alcuni:

- **canyoning** – attività indicata per imparare ad accettarsi superando le condizioni di disagio, percepire il valore e la forza del proprio autocontrollo, sviluppare la concentrazione e la fiducia reciproca;
- **barca a vela** – aiuta la definizione di ruoli e compiti e l'individuazione di strumenti adatti a realizzare e gestire un'organizzazione efficace ed efficiente;
- **mountain bike** – facilita la consapevolezza personale caratteriale, consentendo una comunicazione efficace e diversificata, e quindi lo sviluppo di una *leadership* differenziale;
- **rafting** – attività adatta allo sviluppo di relazioni solide con particolare attenzione alla capacità di condividere e collaborare a progetti comuni, creando un'identità collettiva e senso di appartenenza.

La presenza di stimoli nuovi e inusuali facilita la concentrazione, mentre la componente emotiva accelera e facilita l'apprendimento. L'esperienza in un ambiente informale e la pratica di una disciplina sportiva adeguata alla tipologia dei partecipanti, permettono al formatore di osservare il comportamento delle persone e rilevare le metafore con la vita reale. La fase di *debriefing*, come detto in precedenza infine, permette ai partecipanti di analizzare i propri comportamenti, le proprie emozioni, e le proprie reazioni, trasferendo tale consapevolezza alla propria sfera personale e professionale.

una modalità innovativa e coinvolgente di fare formazione



[visualizza il catalogo >](#)