



## Edizione di martedì 26 luglio 2016

## Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

L'opposizione alla distribuzione della somma ricavata è un giudizio di cognizione con le relative garanzie della pienezza del contraddittorio di Giuseppe Bertolino

## Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

L'opposizione alla distribuzione della somma ricavata è un giudizio di cognizione con le relative garanzie della pienezza del contraddittorio di Giuseppe Bertolino

## Procedimenti cautelari e monitori, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

È di trenta giorni il termine per impugnare il decreto di liquidazione del compenso all'ausiliario del giudice

di Mara Adorno

## Procedimenti cautelari e monitori, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

È di trenta giorni il termine per impugnare il decreto di liquidazione del compenso all'ausiliario del giudice

di Mara Adorno

## **Impugnazioni**

Il termine lungo per impugnare le sentenze della Cassazione per errore di fatto revocatorio è di un anno dalla pubblicazione del provvedimento

di Fabio Cossignani

## Procedimenti di cognizione e ADR





## Società cancellata dal registro delle imprese e legittimazione ad agire degli ex soci di Nicoletta Minafra

## **BACHECA**, Diritto e reati societari

La riduzione del capitale al servizio della assegnazione agevolata di Fabio Landuzzi

## Procedimenti di cognizione e ADR

Maggiori competenze per il giudice di pace e sommarizzazione del processo in tribunale. Semplificazione o semplicismo?

di Eugenio Dalmotto

## **Diritto Bancario**

Sugli interessi che compongono la rata del mutuo di Fabio Fiorucci

## **BACHECA**, Diritto e reati societari

La riduzione del capitale al servizio della assegnazione agevolata di Fabio Landuzzi





### Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

# L'opposizione alla distribuzione della somma ricavata è un giudizio di cognizione con le relative garanzie della pienezza del contraddittorio

di Giuseppe Bertolino

Cassazione civile, Sezione III, Sentenza, 25 maggio 2016, n. 10752

Pres. Amendola – Rel. Frasca – P.M. Soldi (concl. conf.)

Opposizione alla distribuzione – natura – giudizio di cognizione – necessità del contraddittorio – accertamenti necessari – poteri istruttori (art. 512 cod. proc. civ.; art. 2697 cod. civ.)

[1] La controversia sulla sussistenza o sull'ammontare del credito sorta, ex art. 512 cod. proc. civ., in sede di distribuzione della somma ricavata dà luogo ad un giudizio di cognizione, con tutte le relative garanzie della pienezza del contraddittorio, con la conseguenza che nel detto giudizio è consentita l'ammissione di prove a dimostrazione dell'esistenza e dell'ammontare del credito

### **CASO**

[1] Il debitore in una procedura esecutiva immobiliare proponeva opposizione alla distribuzione, *ex* art. 512 cod. proc. civ., deducendo l'erroneità del progetto di distribuzione predisposto dal C.T.U., e lamentando che le somme attribuite alla Banca creditrice procedente fossero eccessive, in quanto derivanti dall'applicazione al rapporto di clausole nulle per anatocismo, interessi ultra legali e commissione di massimo scoperto.

Il Giudice dell'esecuzione rigettava le contestazioni con ordinanza ed il debitore proponeva opposizione agli atti esecutivi avverso la medesima.

Nella fase sommaria del giudizio di opposizione il Giudice dell'esecuzione rigettava l'istanza di sospensione della distribuzione del ricavato e fissava un termine per introdurre un giudizio di merito ex art. 618 cod. proc. civ.

Il debitore introduceva il giudizio di merito, nel quale chiedeva al Tribunale di accertare l'effettivo ammontare del credito della Banca procedente. In via istruttoria chiedeva al Tribunale di ordinare alla banca l'esibizione dei documenti comprovanti il credito; chiedeva pure che fosse disposta C.T.U. contabile.

Il Tribunale di Lucca rigettava l'opposizione e le richieste istruttorie, affermando che era onere del debitore provare la inesistenza del diritto della banca e che la richiesta di C.T.U. aveva funzione esplorativa.

Avverso la sentenza il debitore proponeva ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

## **SOLUZIONE**





[1] La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso.

La Suprema Corte ha affermato che l'errore commesso dal Giudice dell'esecuzione, e poi avallato dal Tribunale, è stato quello di non considerare che, nel regime dell'art. 512 cod. proc. civ. vigente, trovano applicazione gli ordinari principi che regolano l'onere della prova.

La cognizione sommaria, rimessa dall'art. 512 cod. proc. civ. al giudice dell'esecuzione, è regolata dal principio per cui chi solleva la contestazione della posizione di vantaggio altrui non è onerato di dare la prova negativa dell'insussistenza di quegli elementi.

Viceversa, chi rivendica la posizione di vantaggio deve "dare dimostrazione dei fatti che la giustificano di fronte alla contestazione del soggetto contro il quale il vanto è rivolto", sempre che non si tratti di elementi direttamente risultanti dal titolo esecutivo e da esso risultanti e in esso rappresentati.

Sulla base delle superiori premesse, la Corte di cassazione ha cassato con rinvio la sentenza impugnata.

## **QUESTIONI**

[1] Le opposizioni regolate dall'art. 512 cod. proc. civ. sono dirette ad accertare il diritto di partecipare alla distribuzione del ricavato e hanno, dunque, ad oggetto il credito nella sua esistenza, nel suo ammontare e nel suo carattere privilegiato.

L'art. 512 cod. proc. civ., così come modificato dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni in legge 14 maggio 2005, n. 80, prevede una radicale semplificazione del procedimento da seguirsi per la risoluzione delle controversie sorte in sede di distribuzione stabilendo, in caso di contestazione, la diretta cognizione del giudice dell'esecuzione e, in seconda battuta, l'impugnazione avverso l'ordinanza di tale giudice nelle forme e nei termini di cui all'art.617 cod. proc. civ., secondo comma.

La sentenza in esame ha il pregio di chiarire la struttura e la ripartizione dell'onere della prova nella c.d. opposizione distributiva.

La Suprema Corte afferma che nella prima fase il contrasto sulle questioni inerenti la distribuzione è prospettato al giudice dell'esecuzione, che così viene naturalmente investito del dovere di provvedere e di farlo all'esito di un procedimento, tipizzato dalla legge con la prescrizione "sentite le parti" (e dunque, nel contraddittorio) e con quella del dovere di compimento dei "necessari accertamenti", in ogni caso con un'attività ispirata al canone della sommarietà.

Nella seconda fase, se è necessaria l'acquisizione di conoscenze per risolvere la controversia, il Tribunale deve procedere ad attività istruttoria.

La previsione di tale attività come "necessaria" in funzione dell'accertamento commesso dal giudice dell'esecuzione significa che, se tale attività è utile a quello scopo, deve essere espletata.

La sentenza in esame, tenuto conto della natura del procedimento di risoluzione delle controversie disegnato dal legislatore del 2005, ha il pregio di ribadire, nel solco della precedente giurisprudenza di legittimità, che la controversia sulla sussistenza o sull'ammontare del credito sorta in sede di distribuzione della somma ricavata dà luogo ad un giudizio di cognizione, con tutte le relative garanzie della pienezza del contraddittorio, con la conseguenza che nel detto giudizio, è consentita l'ammissione di prove a dimostrazione





dell'esistenza e dell'ammontare del credito.

La pronuncia è da condividere poiché il procedimento in commento, pur dovendosi svolgere in modo assolutamente informale, ha natura giurisdizionale e quindi deve essere conforme ai principi costituzionali del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.

L'attività istruttoria che il legislatore affida direttamente al potere del giudice dell'esecuzione, da svolgersi sulla base delle allegazioni delle parti, è giustificata sia quale esplicazione del potere di cui all'art. 484 cod. proc. civ., primo comma, sia per diretta previsione stabilita dalle due prescrizioni sopra riportate, segnatamente dal riferimento alla necessità degli accertamenti.

Anche secondo la dottrina in sede di contestazioni *ex* art. 512 cod. proc. civ. è ammissibile l'espletamento di qualsiasi attività istruttoria, potendo le parti avvalersi di prove sia precostituite sia costituende (Merlin, *Le controversie distributive, in AA.VV., Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano, 2006, pag. 140, la quale – pur sottolineando il carattere non formalizzato dell'attività istruttoria – reputa ammissibile l'assunzione di prove diverse da quelle documentali; Arieta, De Santis, *L'esecuzione forzata*, in *Tratt. Montesano-Arieta*, III, 2, Padova, 2007, pag. 801, il quale, tra l'altro, ricorda tra gli atti istruttori suscettibili di essere compiuti in questa sede sia l'emanazione di un ordine di esibizione di documenti contabili sia la ammissione di una consulenza contabile; Soldi, *Il progetto di distribuzione e le controversie distributive*, in *Riv. esec. forzata*, 2007, pag. 43).

In ordine al riparto dell'onere della prova, la sentenza é conforme alla più attenta dottrina (Luiso, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011, pag. 185), ritenendo che nelle controversie di cui alla disposizione in commento, nonostante l'iniziativa sia di altri, il creditore contestato assume il ruolo di colui che afferma l'esistenza del proprio diritto, sicché é a questi che incombe provare i fatti costitutivi del relativo diritto.

Sul punto i giudici di legittimità hanno avuto modo di precisare che "L'onere di provare i fatti costitutivi del diritto, grava sempre sul soggetto che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, seppure convenuto in un giudizio di accertamento negativo" (Cass. civ., Sez. II, 31 ottobre 2013, n. 24568; Cass. civ. Sez. VI – Lavoro, Ord., 4 ottobre 2012, n. 16917).

Sulla scorta di questo orientamento, secondo la sentenza in esame, la violazione dell'art. 2697 cod. civ. non sarebbe esclusa dalla eventuale natura di giudizio di accertamento negativo dell'opposizione distributiva, perché nel giudizio di opposizione distributiva è il creditore ad assumere il ruolo di attore in senso sostanziale.





### Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

# L'opposizione alla distribuzione della somma ricavata è un giudizio di cognizione con le relative garanzie della pienezza del contraddittorio

di Giuseppe Bertolino

Cassazione civile, Sezione III, Sentenza, 25 maggio 2016, n. 10752

Pres. Amendola – Rel. Frasca – P.M. Soldi (concl. conf.)

Opposizione alla distribuzione – natura – giudizio di cognizione – necessità del contraddittorio – accertamenti necessari – poteri istruttori (art. 512 cod. proc. civ.; art. 2697 cod. civ.)

[1] La controversia sulla sussistenza o sull'ammontare del credito sorta, ex art. 512 cod. proc. civ., in sede di distribuzione della somma ricavata dà luogo ad un giudizio di cognizione, con tutte le relative garanzie della pienezza del contraddittorio, con la conseguenza che nel detto giudizio è consentita l'ammissione di prove a dimostrazione dell'esistenza e dell'ammontare del credito

#### **CASO**

[1] Il debitore in una procedura esecutiva immobiliare proponeva opposizione alla distribuzione, *ex* art. 512 cod. proc. civ., deducendo l'erroneità del progetto di distribuzione predisposto dal C.T.U., e lamentando che le somme attribuite alla Banca creditrice procedente fossero eccessive, in quanto derivanti dall'applicazione al rapporto di clausole nulle per anatocismo, interessi ultra legali e commissione di massimo scoperto.

Il Giudice dell'esecuzione rigettava le contestazioni con ordinanza ed il debitore proponeva opposizione agli atti esecutivi avverso la medesima.

Nella fase sommaria del giudizio di opposizione il Giudice dell'esecuzione rigettava l'istanza di sospensione della distribuzione del ricavato e fissava un termine per introdurre un giudizio di merito ex art. 618 cod. proc. civ.

Il debitore introduceva il giudizio di merito, nel quale chiedeva al Tribunale di accertare l'effettivo ammontare del credito della Banca procedente. In via istruttoria chiedeva al Tribunale di ordinare alla banca l'esibizione dei documenti comprovanti il credito; chiedeva pure che fosse disposta C.T.U. contabile.

Il Tribunale di Lucca rigettava l'opposizione e le richieste istruttorie, affermando che era onere del debitore provare la inesistenza del diritto della banca e che la richiesta di C.T.U. aveva funzione esplorativa.

Avverso la sentenza il debitore proponeva ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

## **SOLUZIONE**





[1] La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso.

La Suprema Corte ha affermato che l'errore commesso dal Giudice dell'esecuzione, e poi avallato dal Tribunale, è stato quello di non considerare che, nel regime dell'art. 512 cod. proc. civ. vigente, trovano applicazione gli ordinari principi che regolano l'onere della prova.

La cognizione sommaria, rimessa dall'art. 512 cod. proc. civ. al giudice dell'esecuzione, è regolata dal principio per cui chi solleva la contestazione della posizione di vantaggio altrui non è onerato di dare la prova negativa dell'insussistenza di quegli elementi.

Viceversa, chi rivendica la posizione di vantaggio deve "dare dimostrazione dei fatti che la giustificano di fronte alla contestazione del soggetto contro il quale il vanto è rivolto", sempre che non si tratti di elementi direttamente risultanti dal titolo esecutivo e da esso risultanti e in esso rappresentati.

Sulla base delle superiori premesse, la Corte di cassazione ha cassato con rinvio la sentenza impugnata.

## **QUESTIONI**

[1] Le opposizioni regolate dall'art. 512 cod. proc. civ. sono dirette ad accertare il diritto di partecipare alla distribuzione del ricavato e hanno, dunque, ad oggetto il credito nella sua esistenza, nel suo ammontare e nel suo carattere privilegiato.

L'art. 512 cod. proc. civ., così come modificato dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni in legge 14 maggio 2005, n. 80, prevede una radicale semplificazione del procedimento da seguirsi per la risoluzione delle controversie sorte in sede di distribuzione stabilendo, in caso di contestazione, la diretta cognizione del giudice dell'esecuzione e, in seconda battuta, l'impugnazione avverso l'ordinanza di tale giudice nelle forme e nei termini di cui all'art.617 cod. proc. civ., secondo comma.

La sentenza in esame ha il pregio di chiarire la struttura e la ripartizione dell'onere della prova nella c.d. opposizione distributiva.

La Suprema Corte afferma che nella prima fase il contrasto sulle questioni inerenti la distribuzione è prospettato al giudice dell'esecuzione, che così viene naturalmente investito del dovere di provvedere e di farlo all'esito di un procedimento, tipizzato dalla legge con la prescrizione "sentite le parti" (e dunque, nel contraddittorio) e con quella del dovere di compimento dei "necessari accertamenti", in ogni caso con un'attività ispirata al canone della sommarietà.

Nella seconda fase, se è necessaria l'acquisizione di conoscenze per risolvere la controversia, il Tribunale deve procedere ad attività istruttoria.

La previsione di tale attività come "necessaria" in funzione dell'accertamento commesso dal giudice dell'esecuzione significa che, se tale attività è utile a quello scopo, deve essere espletata.

La sentenza in esame, tenuto conto della natura del procedimento di risoluzione delle controversie disegnato dal legislatore del 2005, ha il pregio di ribadire, nel solco della precedente giurisprudenza di legittimità, che la controversia sulla sussistenza o sull'ammontare del credito sorta in sede di distribuzione della somma ricavata dà luogo ad un giudizio di cognizione, con tutte le relative garanzie della pienezza del contraddittorio, con la conseguenza che nel detto giudizio, è consentita l'ammissione di prove a dimostrazione





dell'esistenza e dell'ammontare del credito.

La pronuncia è da condividere poiché il procedimento in commento, pur dovendosi svolgere in modo assolutamente informale, ha natura giurisdizionale e quindi deve essere conforme ai principi costituzionali del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.

L'attività istruttoria che il legislatore affida direttamente al potere del giudice dell'esecuzione, da svolgersi sulla base delle allegazioni delle parti, è giustificata sia quale esplicazione del potere di cui all'art. 484 cod. proc. civ., primo comma, sia per diretta previsione stabilita dalle due prescrizioni sopra riportate, segnatamente dal riferimento alla necessità degli accertamenti.

Anche secondo la dottrina in sede di contestazioni *ex* art. 512 cod. proc. civ. è ammissibile l'espletamento di qualsiasi attività istruttoria, potendo le parti avvalersi di prove sia precostituite sia costituende (Merlin, *Le controversie distributive, in AA.VV., Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano, 2006, pag. 140, la quale – pur sottolineando il carattere non formalizzato dell'attività istruttoria – reputa ammissibile l'assunzione di prove diverse da quelle documentali; Arieta, De Santis, *L'esecuzione forzata*, in *Tratt. Montesano-Arieta*, III, 2, Padova, 2007, pag. 801, il quale, tra l'altro, ricorda tra gli atti istruttori suscettibili di essere compiuti in questa sede sia l'emanazione di un ordine di esibizione di documenti contabili sia la ammissione di una consulenza contabile; Soldi, *Il progetto di distribuzione e le controversie distributive*, in *Riv. esec. forzata*, 2007, pag. 43).

In ordine al riparto dell'onere della prova, la sentenza é conforme alla più attenta dottrina (Luiso, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011, pag. 185), ritenendo che nelle controversie di cui alla disposizione in commento, nonostante l'iniziativa sia di altri, il creditore contestato assume il ruolo di colui che afferma l'esistenza del proprio diritto, sicché é a questi che incombe provare i fatti costitutivi del relativo diritto.

Sul punto i giudici di legittimità hanno avuto modo di precisare che "L'onere di provare i fatti costitutivi del diritto, grava sempre sul soggetto che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, seppure convenuto in un giudizio di accertamento negativo" (Cass. civ., Sez. II, 31 ottobre 2013, n. 24568; Cass. civ. Sez. VI – Lavoro, Ord., 4 ottobre 2012, n. 16917).

Sulla scorta di questo orientamento, secondo la sentenza in esame, la violazione dell'art. 2697 cod. civ. non sarebbe esclusa dalla eventuale natura di giudizio di accertamento negativo dell'opposizione distributiva, perché nel giudizio di opposizione distributiva è il creditore ad assumere il ruolo di attore in senso sostanziale.





### Procedimenti cautelari e monitori, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

## È di trenta giorni il termine per impugnare il decreto di liquidazione del compenso all'ausiliario del giudice

di Mara Adorno

## Corte Cost. 12 maggio 2016 n. 106

Ausiliari del giudice – Compenso – Decreto di liquidazione – Opposizione – Sommario di cognizione (procedimento) – Termine per impugnare – Fattispecie (Cost. art. 3, 24, 76, 111, 7° comma; cod. proc. civ., art. 702 bis e ss.; d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, art. 170; d. leg. 1° settembre 2011, n. 150, disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei riti, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69, art. 34, comma 17, e 15, comma 2).

[1] L'opposizione al decreto di liquidazione del compenso all'ausiliario è regolata nelle forme del rito sommario, ai sensi dell'art. 15, d. leg. 150/2011, e, in quanto tale, è assoggettata al termine decadenziale di trenta giorni previsto per l'appello avverso l'ordinanza di cui all'art. 702 ter c.p.c.

## Il caso

[1] Proposto ricorso per cassazione avverso il provvedimento che dichiara inammissibile l'opposizione al decreto di liquidazione del compenso al custode nominato nel corso di una procedura di espropriazione immobiliare per inosservanza del termine perentorio (di «venti giorni dall'avvenuta comunicazione») di cui all'art. 170 d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, la Suprema corte (Cass. 1° aprile 2015, n. 6652, in <a href="http://www.eclegal.it/questione-di-legittimita-costituzionale-della-normativa-sul-compenso-degli-ausiliari-del-giudice/">http://www.eclegal.it/questione-di-legittimita-costituzionale-della-normativa-sul-compenso-degli-ausiliari-del-giudice/</a>, con nota di E. Bertillo, Questione di legittimità costituzionale della normativa sul compenso degli ausiliari del giudice) rimette la questione al vaglio della Consulta censurando la legittimità costituzionale dell'art. 34, 17° comma, e dell'art. 15, 2° comma, d. leg. 150/2011 nella parte in cui risulta abrogato, per effetto di dette disposizioni, l'inciso «entro venti giorni dall'avvenuta comunicazione» contenuto nell'art. 170 d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115.

A fondamento dell'ordinanza di rimessione, la Corte denuncia la normativa censurata per eccesso di delega, in relazione all'art. 76 Cost., nonché per violazione degli artt. 3, 24 e 111, 7° comma, Cost.

In un altro procedimento di opposizione a decreto di liquidazione del compenso spettante all'ausiliario del giudice, il Tribunale di Bergamo con ordinanza del 4 maggio 2015 (riportata in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Merito ed extra*) sottopone al sindacato di costituzionalità analoga questione di legittimità dell'art. 34, 17° comma, d. leg. 150/2011, per contrasto con





l'art. 76 Cost.

## La soluzione

[1] Il sospetto di incostituzionalità della normativa denunciata, prospettato negli stessi termini da ambedue i rimettenti, deriva dalla soppressione, da parte del legislatore delegato con l'art. 34, 17° comma, d. leg. 150/2011, del termine originariamente previsto per la proposizione dell'opposizione al decreto di liquidazione del compenso all'ausiliario, a cui non è seguita alcuna indicazione nell'art. 15 d. leg. 150/2011 di detto termine di decadenza. Con la conseguenza che la possibilità di poter ora proporre sine die l'opposizione in esame vìola l'art. 76 Cost. per aver ecceduto gli obiettivi fissati dal legislatore delegante, limitati alla riconduzione del presente giudizio nelle forme del rito sommario.

La Corte costituzionale, dopo aver trattato congiuntamente le ordinanze di rimessione, vista l'identità della censura prospettata, dichiara non fondata la questione, in quanto la premessa da cui muovono entrambi i rimettenti mette in luce «una non completa ricognizione del quadro normativo di riferimento». Ai sensi dell'art. 15, 1° comma, d. leg. 150/2011, il legislatore delegato ha, infatti, previsto che i giudizi di opposizione in materia di spese di giustizia siano regolati dal rito sommario. Ciò implica che il decreto di pagamento del compenso dovuto all'ausiliario – opponibile innanzi al capo dell'ufficio cui appartiene il magistrato che lo ha emesso – debba ritenersi assimilato all'ordinanza del giudice monocratico, appellabile ex art. 702 quater c.p.c.

In conclusione, spiega la Corte, l'«attrazione» dell'opposizione al decreto di liquidazione delle spese di giustizia al modello del giudizio sommario, fa sì che il termine per la relativa proposizione non sia più quello di venti giorni previsto in precedenza dall'art. 170 d.p.r. 115/2002, ma quello «di trenta giorni dalla comunicazione o notificazione del provvedimento, di cui al citato art. 702 quater c.p.c.». Invero, detto termine va riferito tanto all'opposizione al decreto di pagamento delle spese di giustizia, quanto all'appello avverso l'ordinanza emessa ex art. 702 ter c.p.c., «per esigenze di omogeneità del rito, al quale i due (sia pur diversi) comparati procedimenti sono ricondotti».

## Le questioni

[1] L'intervento della Corte costituzionale contribuisce alla risoluzione del contrasto che, fin dall'entrata in vigore della nuova normativa introdotta dal d. leg. 150/2011, ha fatto oscillare la dottrina, in merito alla (in)esistenza del termine per instaurare il giudizio di opposizione al decreto di pagamento delle spese di giustizia. Nella riscrittura dell'art. 170 d.p.r. 115/2002 il legislatore delegato non ha, infatti, riprodotto la previsione del termine di venti giorni, decorrente dalla comunicazione del provvedimento, per proporre l'opposizione. Pertanto, da un lato, vi è chi ritiene che spetti al legislatore colmare la lacuna attraverso l'individuazione di un nuovo termine di decadenza, per cui fino a quel momento l'opposizione può essere proposta senza alcun limite temporale (in tal senso, v. A. Carratta, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012, 66; F. Cossignani, *Verso la semplificazione dei procedimenti civili? Considerazioni sparse sulle disposizioni in materia di riduzione e semplificazione dei riti d.lqs. n. 150/2011*), in www.treccani.it, 2012, secondo cui, infatti, i termini





decadenziali devono essere fissati espressamente dalla legge e non possono desumersi in via interpretativa); dall'altro, chi propone di colmare la lacuna continuando ad assoggettare l'opposizione al termine originario di venti giorni, stante l'attuale previsione di detto termine nell'art. 99 d.p.r. n. 115/2002, che contiene la disciplina di un procedimento – per contestare il decreto di rigetto dell'istanza di ammissione al gratuito patrocinio – perfettamente coincidente con quello previsto dall'art. 170 (M. Abbamonte, in *Commentario alle riforme del processo civile dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, a cura di R. De Martino e A. Panzarola, Torino, 2013, *sub* art. 15, 220 s.; P.P. Lanni, in *Codice di procedura civile commentato*. *La "semplificazione" dei riti e le altre riforme processuali 2010-2011*, diretto da C. Consolo, Milano, 2012, *sub* art. 15, 207); vi è, inoltre, chi già individua profili di illegittimità costituzionale della normativa per violazione della delega, che doveva limitarsi a ricondurre i procedimenti civili ad uno dei modelli processuali prescelti, senza alterarne la struttura e la funzione proprie di ciascuno di essi (cfr. M. Farina, in *La semplificazione dei riti civili*, a cura di B. Sassani e R. Tiscini, Roma, 2011, *sub* art. 15, 145).

Prima della odierna pronuncia, il Ministero della Giustizia ha proposto un'analoga soluzione in una nota emanata il 7 novembre 2012, ove chiarisce che «è da ritenersi che il termine per la proposizione di un'eventuale opposizione al decreto di pagamento *ex* art. 170 d.p.r. 115/02, vada individuato in quello espressamente previsto per il procedimento sommario di cognizione e, quindi, in quello di trenta giorni dall'avvenuta comunicazione (v. art. 702 *quater* c.p.c.)».

Master di specializzazione

## DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI

Scopri le sedi in programmazione >





### Procedimenti cautelari e monitori, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

## È di trenta giorni il termine per impugnare il decreto di liquidazione del compenso all'ausiliario del giudice

di Mara Adorno

## Corte Cost. 12 maggio 2016 n. 106

Ausiliari del giudice – Compenso – Decreto di liquidazione – Opposizione – Sommario di cognizione (procedimento) – Termine per impugnare – Fattispecie (Cost. art. 3, 24, 76, 111, 7° comma; cod. proc. civ., art. 702 bis e ss.; d.p.r. 30 maggio 2002 n. 115, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, art. 170; d. leg. 1° settembre 2011, n. 150, disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei riti, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69, art. 34, comma 17, e 15, comma 2).

[1] L'opposizione al decreto di liquidazione del compenso all'ausiliario è regolata nelle forme del rito sommario, ai sensi dell'art. 15, d. leg. 150/2011, e, in quanto tale, è assoggettata al termine decadenziale di trenta giorni previsto per l'appello avverso l'ordinanza di cui all'art. 702 ter c.p.c.

## Il caso

[1] Proposto ricorso per cassazione avverso il provvedimento che dichiara inammissibile l'opposizione al decreto di liquidazione del compenso al custode nominato nel corso di una procedura di espropriazione immobiliare per inosservanza del termine perentorio (di «venti giorni dall'avvenuta comunicazione») di cui all'art. 170 d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, la Suprema corte (Cass. 1° aprile 2015, n. 6652, in <a href="http://www.eclegal.it/questione-di-legittimita-costituzionale-della-normativa-sul-compenso-degli-ausiliari-del-giudice/">http://www.eclegal.it/questione-di-legittimita-costituzionale-della-normativa-sul-compenso-degli-ausiliari-del-giudice/</a>, con nota di E. Bertillo, Questione di legittimità costituzionale della normativa sul compenso degli ausiliari del giudice) rimette la questione al vaglio della Consulta censurando la legittimità costituzionale dell'art. 34, 17° comma, e dell'art. 15, 2° comma, d. leg. 150/2011 nella parte in cui risulta abrogato, per effetto di dette disposizioni, l'inciso «entro venti giorni dall'avvenuta comunicazione» contenuto nell'art. 170 d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115.

A fondamento dell'ordinanza di rimessione, la Corte denuncia la normativa censurata per eccesso di delega, in relazione all'art. 76 Cost., nonché per violazione degli artt. 3, 24 e 111, 7° comma, Cost.

In un altro procedimento di opposizione a decreto di liquidazione del compenso spettante all'ausiliario del giudice, il Tribunale di Bergamo con ordinanza del 4 maggio 2015 (riportata in *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Merito ed extra*) sottopone al sindacato di costituzionalità analoga questione di legittimità dell'art. 34, 17° comma, d. leg. 150/2011, per contrasto con





l'art. 76 Cost.

## La soluzione

[1] Il sospetto di incostituzionalità della normativa denunciata, prospettato negli stessi termini da ambedue i rimettenti, deriva dalla soppressione, da parte del legislatore delegato con l'art. 34, 17° comma, d. leg. 150/2011, del termine originariamente previsto per la proposizione dell'opposizione al decreto di liquidazione del compenso all'ausiliario, a cui non è seguita alcuna indicazione nell'art. 15 d. leg. 150/2011 di detto termine di decadenza. Con la conseguenza che la possibilità di poter ora proporre sine die l'opposizione in esame vìola l'art. 76 Cost. per aver ecceduto gli obiettivi fissati dal legislatore delegante, limitati alla riconduzione del presente giudizio nelle forme del rito sommario.

La Corte costituzionale, dopo aver trattato congiuntamente le ordinanze di rimessione, vista l'identità della censura prospettata, dichiara non fondata la questione, in quanto la premessa da cui muovono entrambi i rimettenti mette in luce «una non completa ricognizione del quadro normativo di riferimento». Ai sensi dell'art. 15, 1° comma, d. leg. 150/2011, il legislatore delegato ha, infatti, previsto che i giudizi di opposizione in materia di spese di giustizia siano regolati dal rito sommario. Ciò implica che il decreto di pagamento del compenso dovuto all'ausiliario – opponibile innanzi al capo dell'ufficio cui appartiene il magistrato che lo ha emesso – debba ritenersi assimilato all'ordinanza del giudice monocratico, appellabile ex art. 702 quater c.p.c.

In conclusione, spiega la Corte, l'«attrazione» dell'opposizione al decreto di liquidazione delle spese di giustizia al modello del giudizio sommario, fa sì che il termine per la relativa proposizione non sia più quello di venti giorni previsto in precedenza dall'art. 170 d.p.r. 115/2002, ma quello «di trenta giorni dalla comunicazione o notificazione del provvedimento, di cui al citato art. 702 quater c.p.c.». Invero, detto termine va riferito tanto all'opposizione al decreto di pagamento delle spese di giustizia, quanto all'appello avverso l'ordinanza emessa ex art. 702 ter c.p.c., «per esigenze di omogeneità del rito, al quale i due (sia pur diversi) comparati procedimenti sono ricondotti».

## Le questioni

[1] L'intervento della Corte costituzionale contribuisce alla risoluzione del contrasto che, fin dall'entrata in vigore della nuova normativa introdotta dal d. leg. 150/2011, ha fatto oscillare la dottrina, in merito alla (in)esistenza del termine per instaurare il giudizio di opposizione al decreto di pagamento delle spese di giustizia. Nella riscrittura dell'art. 170 d.p.r. 115/2002 il legislatore delegato non ha, infatti, riprodotto la previsione del termine di venti giorni, decorrente dalla comunicazione del provvedimento, per proporre l'opposizione. Pertanto, da un lato, vi è chi ritiene che spetti al legislatore colmare la lacuna attraverso l'individuazione di un nuovo termine di decadenza, per cui fino a quel momento l'opposizione può essere proposta senza alcun limite temporale (in tal senso, v. A. Carratta, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012, 66; F. Cossignani, *Verso la semplificazione dei procedimenti civili? Considerazioni sparse sulle disposizioni in materia di riduzione e semplificazione dei riti d.lqs. n. 150/2011*), in www.treccani.it, 2012, secondo cui, infatti, i termini





decadenziali devono essere fissati espressamente dalla legge e non possono desumersi in via interpretativa); dall'altro, chi propone di colmare la lacuna continuando ad assoggettare l'opposizione al termine originario di venti giorni, stante l'attuale previsione di detto termine nell'art. 99 d.p.r. n. 115/2002, che contiene la disciplina di un procedimento – per contestare il decreto di rigetto dell'istanza di ammissione al gratuito patrocinio – perfettamente coincidente con quello previsto dall'art. 170 (M. Abbamonte, in *Commentario alle riforme del processo civile dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, a cura di R. De Martino e A. Panzarola, Torino, 2013, *sub* art. 15, 220 s.; P.P. Lanni, in *Codice di procedura civile commentato*. *La "semplificazione" dei riti e le altre riforme processuali 2010-2011*, diretto da C. Consolo, Milano, 2012, *sub* art. 15, 207); vi è, inoltre, chi già individua profili di illegittimità costituzionale della normativa per violazione della delega, che doveva limitarsi a ricondurre i procedimenti civili ad uno dei modelli processuali prescelti, senza alterarne la struttura e la funzione proprie di ciascuno di essi (cfr. M. Farina, in *La semplificazione dei riti civili*, a cura di B. Sassani e R. Tiscini, Roma, 2011, *sub* art. 15, 145).

Prima della odierna pronuncia, il Ministero della Giustizia ha proposto un'analoga soluzione in una nota emanata il 7 novembre 2012, ove chiarisce che «è da ritenersi che il termine per la proposizione di un'eventuale opposizione al decreto di pagamento *ex* art. 170 d.p.r. 115/02, vada individuato in quello espressamente previsto per il procedimento sommario di cognizione e, quindi, in quello di trenta giorni dall'avvenuta comunicazione (v. art. 702 *quater* c.p.c.)».

Master di specializzazione

## DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI

Scopri le sedi in programmazione >





## Impugnazioni

# Il termine lungo per impugnare le sentenze della Cassazione per errore di fatto revocatorio è di un anno dalla pubblicazione del provvedimento

di Fabio Cossignani

## Cass., sez. VI-1, 31 marzo 2016, n. 6308

Impugnazioni – Errore di fatto – Revocazione dei provvedimenti della Cassazione – Termine lungo di impugnazione annuale ex art. 391 bis c.p.c. – Operatività – Applicazione del termine lungo semestrale ex art. 327 c.p.c. – Esclusione (Cod. proc. civ., art. 391 bis)

Fallimento – Trasformazione di una società di persone in società di capitali – Fallimento del socio illimitatamente responsabile – Termine annuale dalla trasformazione – Deroga in caso di mancato consenso dei creditori – Insussisenza (l. fall., art. 147, co. 2)

Impugnazioni – Ricorso per revocazione fondato su interpretazione capziosa del provvedimento impugnato – Interpretazione delle norme manifestamente erronea – Condanna del ricorrente ex art. 96, co. 3, c.p.c. (Cod. proc. civ., art. 96, co. 3)

- [1] L'art. 391 bis c.p.c. fissa ancor oggi in un anno il termine lungo per impugnare con revocazione ordinaria le pronunce della Corte di cassazione. Atteso il suo carattere eccezionale, ex art. 14 preleggi, esso non può ritenersi inciso dalla modifica apportata dalla l. n. 69 del 2009, art. 46, co. 17, alla norma generale di cui all'art. 327 c.p.c., co. 1, con la quale è stato dimidiato il termine lungo per proporre le impugnazioni ordinarie, né è suscettibile di interpretazione analogica.
- [2] Decorso un anno dall'iscrizione della trasformazione di società di persone in società di capitali nel registro delle imprese, non può più essere dichiarato il fallimento del socio già illimitatamente responsabile.
- [3] Se l'impugnazione è fondata su un'interpretazione capziosa della testo del provvedimento impugnato per errore di fatto revocatorio e su una tesi manifestamente contrastante con una disposizione di chiara lettura, il ricorrente va condannato ai sensi dell'art. 96, co. 3, c.p.c. al pagamento di una somma equitativamente determinata, specie ove si tratti di una parte, come il curatore fallimentare, la cui attività è sottoposta alla vigilanza del giudice.

(massime non ufficiali)

**CASO** 





[1] [2] [3] Il Tribunale aveva dichiarato il fallimento in estensione del socio accomandatario di una società in accomandita semplice trasformatasi da più di un anno in società a responsabilità limitata.

La decisione, confermata poi in appello, si basava sul disposto dell'art. 2500 *quinquies* c.c., in virtù del quale la trasformazione, se avvenuta senza il consenso dei creditori (art. 2500 *quinquies* c.c.), non libera i soci illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali pregresse. Da tale disposizione i giudici di merito hanno tratto la conseguenza che il mancato consenso rende legittima la dichiarazione di fallimento in estensione del socio illimitatamente responsabile anche oltre l'anno dalla trasformazione.

La Suprema Corte, accogliendo il ricorso di uno dei soci, aveva cassato la decisione. Secondo la Cassazione era irrilevante la sussistenza o meno del consenso dei creditori alla trasformazione, perché la dichiarazione di fallimento in estensione era in ogni caso impedita dal fatto che era ormai trascorso più di un anno dalla iscrizione della trasformazione (fatto, nella specie, pacifico) (art. 147 l. fall.).

Il Fallimento impugnava per revocazione, *ex* art. 391 *bis* c.p.c., la sentenza della Corte, proponendo il ricorso quando erano già trascorsi sei mesi dalla pubblicazione della sentenza. La società ricorrente chiedeva la revocazione sostenendo che la stessa era da considerarsi «disancorata dai fatti». Nella specie, la ricorrente denunciava l'erroneità della decisione, affermando che la Corte si era basata sull'errata presupposizione che il fallimento del socio fosse stato ingiustamente dichiarato perché concernente obbligazioni maturate dopo la trasformazione della società, quando al contrario il fallimento derivava da obbligazioni inadempiute e anteriori alla trasformazione.

#### **SOLUZIONE**

[1] La Corte, preliminarmente, ha dichiarato tempestivo il ricorso per revocazione promosso quando erano trascorsi sei mesi dalla pubblicazione della sentenza di cassazione, ma comunque prima di un anno dalla stessa.

Osserva, infatti, che l'art. 391 bis c.p.c. prevede ancora oggi il termine di un anno per la proposizione dell'impugnazione. Tale termine, in quanto eccezionale, non può ritenersi implicitamente abrogato dalla riduzione a 6 mesi del termine lungo per proporre i mezzi di impugnazione ordinari, operata dalla legge n. 69/2009 mediante la novella dell'art. 327 c.p.c.

[2] Nel merito, la Corte ha dichiarato il ricorso inammissibile (*recte*, manifestamente infondato). Il giudice della sentenza impugnata non aveva infatti dato alcun peso alla collocazione temporale delle obbligazioni (anteriori o successive alla trasformazione), essendosi limitato ad applicare in maniera corretta il chiaro art. 147 l. fall. a una fattispecie in cui la dichiarazione di fallimento era intervenuta oltre l'anno dall'iscrizione della trasformazione della società.

[3] Sotto il profilo delle spese, è stata poi fatta applicazione dell'art. 96, co. 3, c.p.c., ritenendo che l'interpretazione data dal ricorrente al testo della sentenza fosse capzioso, e il ricorso basato su di una lettura degli artt. 2500 *quinquies* c.c. e 147 l. fall. manifestamente contraria al tenore letterale delle due disposizioni. Circostanze, queste, considerate dalla Corte particolarmente gravi, anche in considerazione del fatto che il ricorso era stato proposto da un





soggetto qualificato, come il curatore del fallimento, il cui operato è sottoposto alla vigilanza del giudice delegato.

## **QUESTIONI**

- [1] L'art. 391 bis c.p.c. deve essere inteso quale norma a carattere eccezionale, non analogicamente applicabile alle altre fattispecie di revocazione ordinaria, e tale da escludere l'operatività del termine semestrale di decadenza dall'impugnazione di cui all'art. 327 c.p.c. In dottrina non mancano tuttavia indicazioni di senso contrario (v. Consolo-Parisi, Sub art. 391 bis c.p.c., in Codice di procedura civile, diretto da Consolo, Milanofiori-Assago, 2013, 1213). La quaestio nasce all'evidenza da una svista del legislatore che, nel dimidiare i termini annuali per impugnare, non si è avveduto del fatto che anche l'art. 391 bis c.p.c. fissa un termine lungo di un anno.
- [2] Quanto all'interpretazione dell'art. 147 l. fall., l'ordinanza intestata appare ineccepibile, anche alla luce del chiaro disposto di legge. Viceversa, stupisce che ben due giudici di merito ne abbiano fornito una lettura tanto diversa. Infatti, un conto è la liberazione dalle obbligazioni anteriori alla trasformazione regolata dall'art. 2500 quinquies c.c.; altro è invece la disciplina temporale della fallibilità in estensione dei soci.
- [3] La sentenza in questione rimarca infine il comportamento inescusabile del curatore che non poteva ignorare il disposto dell'art. 147, co. 2, l. fall., anche a seguito della sentenza del giudice delle leggi, n. 319 del 7 luglio 2000, con la quale ne era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3 Cost., «nella parte in cui prevedeva che il fallimento dei soci illimitatamente responsabili di società fallita potesse essere dichiarato dopo il decorso di un anno dal momento in cui essi avevano perso, per qualsiasi causa, la responsabilità illimitata».

La decisione, sul punto, fa applicazione dell'art. 96, co. 3, c.p.c., in maniera, a nostro avviso, corretta.

Infatti, la tesi del curatore poteva ancora considerarsi un legittimo esercizio del diritto di difesa nel precedente giudizio di cassazione, quando era interesse della parte resistere contro un'impugnazione volta all'annullamento di una sentenza di appello che si era espressa in maniera conforme a tale tesi. La sua pretestuosità appariva invece manifesta nella successiva impugnazione per revocazione; revocazione, tra l'altro, proposta *ex* art. 391 *bis* c.p.c. contro un provvedimento che appariva all'evidenza esente da errori di fatto.

L'art. 96, co. 3, c.p.c., se maneggiato con sapiente ponderazione (cfr. <u>Cass., 17 luglio 2015, n. 15030</u>), è strumento idoneo a porre rimedio contro l'uso distorto dei mezzi di difesa. Si auspica quindi una sua più frequente applicazione anche davanti ai giudici di merito.





## Procedimenti di cognizione e ADR

## Società cancellata dal registro delle imprese e legittimazione ad agire degli ex soci

di Nicoletta Minafra

## Tribunale di Taranto 4 maggio 2016 – Dott. M. Maggi

**Legittimazione ad agire – Processo instaurato da s.r.l. – Cancellazione dal registro delle imprese – Difetto di legittimazione attiva dei soci – Esclusione** (Cod. civ. art. 2495; Cod. proc. civ. artt. 81, 110, 615)

[1] Sussiste difetto di legittimazione attiva degli ex soci intimanti l'esecuzione forzata di un credito, se il titolo giudiziale si è formato in un processo nel corso del quale la società creditrice si era cancellata dal registro delle imprese.

#### **CASO**

[1] In un giudizio di opposizione a precetto, l'opponente deduceva l'inesistenza del titolo esecutivo in quanto costituito da una sentenza resa a favore di una società già estintasi a seguito di cancellazione dal registro delle imprese, con la conseguenza che quella pronuncia era *inutiliter data* e inidonea a legittimare l'esecuzione forzata da parte dei singoli soci. Gli opposti, per contro, eccepivano la sussistenza della contestata legittimazione ad azionare il credito per essere succeduti *ex* art. 110 c.p.c., nei rapporti sostanziali e processuali ancora pendenti e facenti capo alla società cancellata.

## **SOLUZIONE**

[1] Secondo il Tribunale di Taranto, in osservanza di alcuni recenti approdi della giurisprudenza di legittimità, la cancellazione di una società di capitali dal registro delle imprese determina l'estinzione dell'ente. Con riferimento alla sorte dei rapporti attivi non esauriti al momento dell'estinzione, si verifica un fenomeno successorio cui è applicabile la disciplina ex art. 110 c.p.c., in base al quale i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, solo se liquidi e certi. In caso contrario, la pendenza di un giudizio volto ad accertare l'esistenza di un credito non è sufficiente ad escludere l'effetto di tacita rinuncia a quella che è ancora una mera pretesa, prodotto dalla cancellazione della società creditrice dal registro delle imprese. La scelta di proseguire il giudizio pendente fino alla sentenza è compatibile con la volontà abdicativa della società, poiché proviene da soggetti diversi, ovverosia i soci persone fisiche. Questi ultimi, inoltre, approvando il bilancio finale di





liquidazione, hanno avallato la scelta compiuta dal liquidatore di richiedere l'immediata cancellazione della società malgrado la pendenza della lite per l'accertamento di un credito. Sulla base delle suesposte argomentazioni, il Tribunale dichiara inefficace il precetto per difetto di legittimazione attiva degli intimanti ad azionare il preteso credito.

## **QUESTIONI**

[1] Il Tribunale di Taranto richiama, in particolare, i principi espressi in alcuni recenti arresti delle Sezioni Unite della Suprema Corte, che analizzano la portata innovativa delle modifiche apportate all'art. 2495, 2° co., c.c., dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

Pronunciatesi sulla questione nel 2010, le Sezioni Unite hanno stabilito che la cancellazione della società dal registro delle imprese ne determina l'estinzione, indipendentemente dall'esistenza di crediti insoddisfatti o di rapporti non ancora definiti (Cass., sez. un., 22 febbraio 2010, nn. 4060, 4061, 4062, *Foro it.*, 2011, I, 1499).

Tre anni dopo, le Sezioni unite si sono espresse nuovamente sul tema approfondendo le conseguenze che derivano dall'estinzione della società, nonché la sorte dei rapporti pendenti. Preliminarmente ha chiarito che si verifica un fenomeno di tipo successorio *sui generis*, cui però si applica l'art. 110 c.p.c., cosicché i soci rispondono delle obbligazioni contratte dalla società in base alla ripartizione di responsabilità individuata dalla ragione sociale (*pro* quota o illimitatamente); i diritti e i beni certi e liquidi si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o di comunione indivisa. Approda ad una conclusione diversa per quanto riguarda le mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, cui non corrisponde un diritto o un bene definiti, nonché i diritti di credito controversi e illiquidi, che non potrebbero essere inseriti nell'attivo del bilancio finale di liquidazione. In tali ipotesi, proseguire con la cancellazione della società dal registro equivale a rinunciare alle pretese anzidette. In tal senso v. Cass., sez. un., 12 marzo 2013, n. 6070, *ivi.*, 2014, I, 1, 228 ss.; Cass., 12 marzo 2013, n. 6072, *Id.*, 2013, I, 2189e più di recente Cass., 24 dicembre 2015, n. 25974.

In dottrina, cfr. D. Dalfino, Cancellazione della società e rapporti pendenti, in Giusto proc. civ., 2013, 767 ss.; Id., "Venir meno" della società e processi pendenti, in Società, 2014, 1226 ss.; D. Longo, Ancora sugli effetti della cancellazione delle società dal registro delle imprese: chiarimenti o nuove incertezze?, in Foro it., 2013, I, 2204; R. Tarantino, Le conseguenze processuali dell'estinzione per liquidazione volontaria di società di persone registrate, in Giusto proc. civ., 2012, 1195 ss.

Master di specializzazione

## **DIRITTO E CONTENZIOSO SOCIETARIO**

Scopri le sedi in programmazione >





### **BACHECA**, Diritto e reati societari

## La riduzione del capitale al servizio della assegnazione agevolata di Fabio Landuzzi

La "assegnazione" di beni ai soci, come noto, non è un'operazione codificata nella disciplina civilistica. L'assegnazione è infatti una modalità con cui la società dà esecuzione ad una decisione di distribuzione ai soci di una parte del proprio patrimonio netto, o dell'intero patrimonio se è attuata nella fase liquidatoria dell'ente; la peculiarità è che con l'assegnazione la società assolve all'obbligazione di restituzione, di riserve di utili o di capitale, nei confronti dei soci non attraverso il denaro, bensì in natura.

Poiché l'assegnazione ha quindi come presupposto una decisione, che **compete ai soci** e non agli amministratori della società, che si sostanzia in una diminuzione del patrimonio netto, la sua corretta esecuzione richiede necessariamente una particolare **attenzione al rispetto della disciplina civilistica e statutaria**. A questo riguardo, i punti principali di attenzione variano a seconda che la diminuzione del patrimonio interessi o meno il capitale sociale della società.

In caso di **riduzione del capitale sociale**, occorre in primo luogo rispettare il termine posto dagli artt. 2445 (per le Spa) e 2482 (per le Srl), c.c., ovvero che la decisione **può essere eseguita solo trascorsi 90 giorni dalla data di iscrizione** della stessa al **registro delle imprese** ed a condizione che non vi siano **opposizioni dei creditori sociali**. Il termine dei 90 giorni diviene particolarmente sensibile nel caso della assegnazione agevolata di cui alla Legge di Stabilità 2016, tenuto conto che per beneficiare degli effetti premiali della disposizione di legge **l'operazione deve essere attuata non oltre il 30 settembre 2016**; se poi consideriamo il**termine di sospensione feriale** del mese di agosto, ciò significa che onde incorrere nel rischio di fuoriuscire dal perimetro temporale dell'agevolazione, la delibera di riduzione del capitale non deve essere iscritta al registro imprese oltre il mese di maggio.

Un secondo aspetto da non sottovalutare attiene alla legittimità societaria di una riduzione di capitale attuata mediante **assegnazione di beni in natura** e non di denaro. Il punto era piuttosto dibattuto in dottrina, in particolare prima della riforma societaria del 2004, in quanto si riteneva che una **decisione assunta a maggioranza** e che si sostanziasse nella esecuzione della delibera di riduzione del capitale mediante assegnazione di beni, e non di denaro, potesse ledere la **par condicio dei soci** in quanto i beni sono sempre di incerta valutazione.

L'orientamento prevalente accede però alla tesi favorevole alla applicazione anche in questa circostanza del principio maggioritario, mediante l'inserimento nello statuto sociale di una clausola che specificamente preveda tale possibilità. L'Orientamento societario n. 9/2009 del Consiglio notarile dei distretti riuniti di Firenze Pistoia e Prato espressamente afferma che:





- nello statuto è ammissibile la clausola che consente la riduzione del capitale sociale mediante l'assegnazione di beni in natura;
- tale clausola può essere inserita nello statuto anche a maggioranza;
- in presenza di questa previsione statutaria, la delibera di riduzione può essere assunta dai soci a maggioranza purché non violi il principio della parità di trattamento tra soci.

Un ulteriore aspetto da non sottovalutare riguarda il caso del socio che, in occasione della sottoscrizione del capitale sociale, avesse conferito in società uno o più beni in natura; ebbene, questo socio non ha titolo di pretendere che in esecuzione della delibera di riduzione del capitale gli sia restituito lo stesso bene – ad esempio, un immobile – che egli aveva apportato originariamente in società. Infatti, il rimborso a cui è diretta l'assegnazione del bene al socio va visto esclusivamente sotto il profilo quantitativo e non qualitativo, ovverosia deve avere ad oggetto la quantità di capitale (patrimonio) al socio spettante, ma senza alcuna esigenza di ripristinare sotto il profilo qualitativo la situazione preesistente al conferimento in società.





## Procedimenti di cognizione e ADR

## Maggiori competenze per il giudice di pace e sommarizzazione del processo in tribunale. Semplificazione o semplicismo?

di Eugenio Dalmotto

Parallelamente al disegno di legge delega n. 2953-A per l'efficienza del processo civile approvato il 10 marzo 2016 dalla Camera del Deputati, anche sul versante ordinamentale è in avanzato corso di elaborazione un importante intervento legislativo, che non manca di contemplare numerose norme destinate al codice di rito.

Ci si intende riferire alla l. 28 aprile 2016, n. 57 (pubblicata sulla Gazzetta ufficiale del 29 aprile 2016 e entrata in vigore il 14 maggio 2016), che delega il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi per la riforma organica della magistratura onoraria.

Tra i numerosi criteri direttivi contenuti nella l. n. 57 del 2016 spicca quello per l'unificazione in un unico statuto delle varie figure di magistrato onorario e per l'arricchimento delle loro competenze.

Per quanto riguarda il settore civile, il legislatore ha specificamente stabilito che dovrà essere superata la distinzione oggi riscontrabile tra giudici onorari di tribunale e giudici di pace.

Tutti saranno denominati «giudici onorari di pace» e potranno essere impiegati all'interno del tribunale o presso l'ufficio del giudice di pace.

Se impiegati all'interno del tribunale, dovranno essere applicati all'ufficio per il processo, al fine di coadiuvare il giudice professionale e, quindi, compiere gli atti preparatori, necessari o utili per l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte di quest'ultimo, ovvero svolgere le attività più semplici, che verranno loro delegate. Ma in casi tassativi, rimessi ad una successiva individuazione, potranno anche entrare a comporre i collegi giudicanti o ricoprire le funzioni di giudice monocratico.

Se invece impiegati all'interno dell'ufficio del giudice di pace, i nuovi magistrati avranno la competenza a) per le cause e i procedimenti di volontaria giurisdizione in materia di condominio degli edifici; b) per i procedimenti di volontaria giurisdizione in materia successoria e di comunione di minore complessità; c) per le cause in materia di diritti reali e di comunione di minore complessità; d) per le cause relative a beni mobili di valore non superiore a 30.000 Euro; e) per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di natanti di valore non superiore a 50.000 Euro; f) per altri procedimenti di volontaria giurisdizione di minore complessità; g) per i procedimenti di espropriazione mobiliare presso il debitore e di espropriazione di cose del debitore in possesso di terzi.

Secondo la delega, dunque, i giudici onorari di pace riceveranno un significativo aumento di compiti e responsabilità rispetto a quanto attualmente previsto dall'art. 7 c.p.c.

Essi, infatti, completando un precedente riconoscimento solo parziale, vedranno la propria





competenza estesa all'intera materia condominiale, che può presentare aspetti di rilevante difficoltà e delicatezza.

Inoltre, moltiplicando per sei il limite odierno di 5.000 Euro, saranno titolari della competenza generale sino a 30.000 Euro sulle cause relative a beni mobili.

Quanto poi alle cause sulla circolazione, la possibilità di deciderle verrà elevata di due volte e mezzo, passando da 20.000 a 50.000 Euro.

Né si può dimenticare l'attribuzione ai nuovi giudici di materie finora escluse, come quella delle controversie su diritti reali e di comunione o quella della volontaria giurisdizione, ancorché in entrambe le ipotesi il delegante raccomandi di circoscrivere la competenza ai casi meno complessi.

Men che meno va infine trascurata la delega per la devoluzione alla magistratura onoraria dei procedimenti di espropriazione mobiliare, che sembrerebbe di importanza modesta, rimanendo escluse le espropriazioni dei crediti (ossia le espropriazioni che, insieme a quelle immobiliari, hanno migliore capacità di realizzo), ma che investe uno strumento di tutela esecutiva che spesso costituisce, proprio nei casi più difficili, l'unica via percorribile. Senza contare poi l'effetto deterrente che può avere il timore di subire la visita dell'ufficiale giudiziario nella propria abitazione o sul luogo di lavoro.

Una così ampia dilatazione della competenza per materia e valore del giudice di pace suscita non pochi timori.

Basti considerare, prescindendo dagli interrogativi circa l'adeguata professionalità dei magistrati onorari, che l'ufficio del giudice di pace non è al momento coperto dal processo telematico.

Sembra quindi poco opportuno devolvere nuovi carichi a strutture dove il PCT non è ancora a regime. Tanto più che, laddove invece opera pienamente, il PCT ha permesso un apprezzabile incremento di efficienza per giudici, cancellerie e studi legali, consentendo di monitorare meglio e a distanza i processi, nonché diminuendo gli accessi a palazzo degli avvocati e dei loro collaboratori, con conseguente liberazione dai rapporti con l'utenza di larga parte del personale addetto e la sua destinazione ad altri incarichi.

Deve inoltre rilevarsi che il processo dinanzi al giudice di pace è un processo a cognizione piena ma, ovviamente, semplificato.

Crescendo notevolmente la competenza dei magistrati onorari, troverà dunque correlativa diminuzione la garanzia che le forme del processo ordinario offrono alle parti coinvolte in una lite.

Questo è un pericolo da valutare con attenzione.

Ciò però non è nulla in confronto a quanto incombe per effetto dell'art. 1, comma 2, lett. a), n. 2-ter) del d.d.l. 2953-A, nel testo ormai trasmesso all'esame del Senato.

Tale disposizione, innestata nel corso dei lavori parlamentari sull'originaria proposta ministeriale, intende invero stabilire l'obbligatorietà del procedimento sommario di cognizione, rinominato «rito semplificato di cognizione di primo grado», per le cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica.

Come è noto, la riserva di collegialità ricorre raramente.

Non occorre pertanto spiegare che, nella descritta prospettiva, il rito di cui agli artt. 702-bis





c.p.c. (sinora di scarsissimo successo, non essendo quasi mai scelto *ab origine* dalle parti o adottato dal giudice ai sensi dell'art. 183-*bis* c.p.c.) sostituirà quello ordinario nella stragrande maggioranza delle controversie sottoposte al giudice professionale.

Tirando le somme, la legge delega per la riforma della magistratura onoraria e i programmati interventi per l'efficienza del processo civile convergono verso l'obiettivo della radicale semplificazione del processo civile, che, qualora non venga adeguatamente rimeditato, rischia di relegare le regole del rito ordinario ad una applicazione diretta molto limitata.

Certo, resta la possibilità di trarre dalla disciplina generale principi validi pure per i procedimenti speciali.

Trattandosi di attività interpretativa, è tuttavia da dubitare che la giurisprudenza raggiunga soluzioni uniformi e di costante applicazione. Il che prefigura uno scenario di crisi per il valore – particolarmente importante in materia processuale – della certezza del diritto.





#### **Diritto Bancario**

## Sugli interessi che compongono la rata del mutuo

di Fabio Fiorucci

La rata rappresenta la quota di debito che il debitore è tenuto a restituire al creditore a scadenze periodiche prestabilite. L'importo della rata è abitualmente costituito da due elementi: una prima quota finalizzata a rimborsare parzialmente il debito contratto (quota di capitale); una seconda quota che costituisce il pagamento degli interessi per l'arco temporale di riferimento (quota di interessi).

Gli interessi che compongono la rata di mutuo non mutano la loro natura se conglobati in rate unitarie, aventi la sola funzione di consentire di dilazionare nel tempo la restituzione del capitale e degli interessi dovuti dal mutuatario alla banca erogante il finanziamento.

La giurisprudenza di legittimità (Cass. 22/05/2014, n. 11400; Cass. 27/12/2013, n. 28663; Cass. 11/01/2013, n. 60; Cass. 29/01/2013, n. 2072; Cass. 20/02/2003, n. 2571; Cass. 17/09/1999, n. 10070; Cass. 06/05/1977, n. 1724; Cass. 29/11/1971, n. 3479) ha chiarito, infatti, che in ipotesi di mutuo per il quale sia previsto un piano di restituzione differito nel tempo, mediante il pagamento di rate costanti comprensive di parte del capitale e degli interessi, questi ultimi conservano la loro natura e non si trasformano in capitale da restituire al mutuante; di conseguenza, la convenzione, contestuale alla stipulazione del mutuo, la quale stabilisca che sulle rate scadute decorrono gli interessi sulla intera somma integra un fenomeno anatocistico, vietato dall'art. 1283 c.c. (fanno eccezione, in riferimenti a periodi temporali ben definiti, le previsioni recate dalla Delibera CICR 9.2.2000 e le operazioni di credito fondiario).

In sostanza, il semplice fatto che nelle rate di mutuo sono compresi sia una quota del capitale da estinguere sia gli interessi a scalare non opera un conglobamento né vale tanto meno a mutare la natura giuridica di questi ultimi, che conservano la loro autonomia anche dal punto di vista contabile.

"La formazione delle varie rate o semestralità, nella misura composita predeterminata attiene ad una modalità dell'adempimento del debitore finalizzata alla graduale estinzione del mutuo e non può eliminare, o radicalmente modificare, la realtà del relativo contratto, che ha pur sempre ad oggetto un capitale, produttivo di interessi; né elimina quindi, nell'ambito della stessa rata, l'autonomia delle sue varie componenti" (Cass. 02/03/1988, n. 2196).





### BACHECA, Diritto e reati societari

## La riduzione del capitale al servizio della assegnazione agevolata di Fabio Landuzzi

La "assegnazione" di beni ai soci, come noto, non è un'operazione codificata nella disciplina civilistica. L'assegnazione è infatti una modalità con cui la società dà esecuzione ad una decisione di distribuzione ai soci di una parte del proprio patrimonio netto, o dell'intero patrimonio se è attuata nella fase liquidatoria dell'ente; la peculiarità è che con l'assegnazione la società assolve all'obbligazione di restituzione, di riserve di utili o di capitale, nei confronti dei soci non attraverso il denaro, bensì in natura.

Poiché l'assegnazione ha quindi come presupposto una decisione, che **compete ai soci** e non agli amministratori della società, che si sostanzia in una diminuzione del patrimonio netto, la sua corretta esecuzione richiede necessariamente una particolare **attenzione al rispetto della disciplina civilistica e statutaria**. A questo riguardo, i punti principali di attenzione variano a seconda che la diminuzione del patrimonio interessi o meno il capitale sociale della società.

In caso di **riduzione del capitale sociale**, occorre in primo luogo rispettare il termine posto dagli artt. 2445 (per le Spa) e 2482 (per le Srl), c.c., ovvero che la decisione **può essere eseguita solo trascorsi 90 giorni dalla data di iscrizione** della stessa al **registro delle imprese** ed a condizione che non vi siano **opposizioni dei creditori sociali**. Il termine dei 90 giorni diviene particolarmente sensibile nel caso della assegnazione agevolata di cui alla Legge di Stabilità 2016, tenuto conto che per beneficiare degli effetti premiali della disposizione di legge **l'operazione deve essere attuata non oltre il 30 settembre 2016**; se poi consideriamo il**termine di sospensione feriale** del mese di agosto, ciò significa che onde incorrere nel rischio di fuoriuscire dal perimetro temporale dell'agevolazione, la delibera di riduzione del capitale non deve essere iscritta al registro imprese oltre il mese di maggio.

Un secondo aspetto da non sottovalutare attiene alla legittimità societaria di una riduzione di capitale attuata mediante **assegnazione di beni in natura** e non di denaro. Il punto era piuttosto dibattuto in dottrina, in particolare prima della riforma societaria del 2004, in quanto si riteneva che una **decisione assunta a maggioranza** e che si sostanziasse nella esecuzione della delibera di riduzione del capitale mediante assegnazione di beni, e non di denaro, potesse ledere la **par condicio dei soci** in quanto i beni sono sempre di incerta valutazione.

L'orientamento prevalente accede però alla tesi favorevole alla applicazione anche in questa circostanza del principio maggioritario, mediante l'inserimento nello statuto sociale di una clausola che specificamente preveda tale possibilità. L'Orientamento societario n. 9/2009 del Consiglio notarile dei distretti riuniti di Firenze Pistoia e Prato espressamente afferma che:





- nello statuto è ammissibile la clausola che consente la riduzione del capitale sociale mediante l'assegnazione di beni in natura;
- tale clausola può essere inserita nello statuto anche a maggioranza;
- in presenza di questa previsione statutaria, la delibera di riduzione può essere assunta dai soci a maggioranza purché non violi il principio della parità di trattamento tra soci.

Un ulteriore aspetto da non sottovalutare riguarda il caso del socio che, in occasione della sottoscrizione del capitale sociale, avesse conferito in società uno o più beni in natura; ebbene, questo socio non ha titolo di pretendere che in esecuzione della delibera di riduzione del capitale gli sia restituito lo stesso bene – ad esempio, un immobile – che egli aveva apportato originariamente in società. Infatti, il rimborso a cui è diretta l'assegnazione del bene al socio va visto esclusivamente sotto il profilo quantitativo e non qualitativo, ovverosia deve avere ad oggetto la quantità di capitale (patrimonio) al socio spettante, ma senza alcuna esigenza di ripristinare sotto il profilo qualitativo la situazione preesistente al conferimento in società.