Euroconference LEGAL
L'aggiornamento settimanale per l'Avvocato
TeamSystem LEGAL

Edizione di martedì 4 ottobre 2016

GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Nuove tecnologie e Studio digitale

Software fatturazione elettronica: come sceglierlo
di **Redazione**

BACHECA, Obbligazioni e contratti

Corruzione tra privati e D.Lgs. 231/01: in arrivo rilevanti novità!
di **Alberto Tenca, Anna Di Lorenzo**

Diritto Bancario

Requisiti di determinabilità del tasso Euribor
di **Fabio Fiorucci**

BACHECA, Diritto e reati societari

Esiste una via "semplificata" per lo scioglimento anticipato di Srl?
di **Fabio Landuzzi**

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Sull'attuazione delle ordinanze possessorie non seguite dal giudizio di merito
di **Giorgio Giuseppe Poli**

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Sull'attuazione delle ordinanze possessorie non seguite dal giudizio di merito
di **Giorgio Giuseppe Poli**

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Notificazione dell'istanza di fallimento al debitore cancellato dal registro imprese: per la Corte di Cassazione è legittima mediante deposito nella casa comunale
di **Andrea Ricuperati**

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Notificazione dell'istanza di fallimento al debitore cancellato dal registro imprese: per la Corte di Cassazione è legittima mediante deposito nella casa comunale
di **Andrea Ricuperati**

Impugnazioni

Comunicazione via pec della sentenza integrale e decorrenza del termine breve a impugnare
di **Lidia Carrea**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

La deformalizzazione del rilascio dell'immobile pignorato
di **Pasqualina Farina**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

La deformalizzazione del rilascio dell'immobile pignorato
di **Pasqualina Farina**

Procedimenti di cognizione e ADR

Notifica non andata a buon fine e rinotifica fuori tempo massimo. Le Sezioni unite indicano una "finestra temporale"
di **Claudio Bechis**

GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Nuove tecnologie e Studio digitale

Software fatturazione elettronica: come sceglierlo
di **Redazione**

BACHECA, Obbligazioni e contratti

Corruzione tra privati e D.Lgs. 231/01: in arrivo rilevanti novità!
di **Alberto Tenca, Anna Di Lorenzo**

BACHECA, Diritto e reati societari

Esiste una via "semplificata" per lo scioglimento anticipato di Srl?
di **Fabio Landuzzi**

GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Nuove tecnologie e Studio digitale

Software fatturazione elettronica: come sceglierlo

di **Redazione**

L'obbligo di emettere e trasmettere una fattura elettronica nei confronti delle Amministrazioni Pubbliche introdotta dalla Legge finanziaria 2008 e la possibilità di estendere questa procedura anche tra privati, su base volontaria dal prossimo anno, ha portato le maggiori software house a proporre soluzioni e servizi diversificati, tra cui è difficile scegliere la proposta migliore.

La fattura elettronica è un file strutturato in formato XML che segue un **flusso elettronico di emissione e trasmissione e che si chiude con la Conservazione Digitale** per l'esibizione fiscale e tributaria nel tempo.

Innanzitutto è bene decidere se scegliere un servizio e delegare completamente l'attività ad un provider oppure se affidarsi ad un software per la fatturazione elettronica per gestire in proprio tutti i passaggi di emissione – trasmissione e conservazione digitale delle fatture.

Quale provider scegliere?

Se si sceglie di gestire la fatturazione elettronica in outsourcing è consigliabile valutare:

- **Affidabilità del provider a livello nazionale**

Il provider deve garantire un servizio continuativo nel tempo e fornire standard qualitativi, meglio se certificati, per la sicurezza dei documenti che gli vengono affidati.

- **Delega totale**

Tutto il processo di firma – trasmissione – gestione esiti e notifiche – conservazione, deve poter essere delegato al provider. Solo in questo modo si ha un risparmio assoluto in termini di tempo e attività.

- **Completezza dell'offerta**

Il servizio messo a disposizione deve essere accessibile facilmente e altrettanto semplice dovrà essere l'inserimento della fattura per mezzo di un'interfaccia guidata; non ci devono essere ostacoli al caricamento di una fattura prodotta da un gestionale per mezzo di un upload o di uno zip, anzi: meglio se è il proprio gestionale ad alimentare nativamente la piattaforma.

Verificare anche che sia sempre possibile consultare fatture e notifiche correlate e che la loro ricerca sia facile e veloce: in linea di massima il service/provider dovrebbe mettere a diposizione funzionalità di download per salvare in locale fatture e notifiche.

- **Conservazione digitale integrata**

E' molto importante che il provider consenta la conservazione digitale a norma di legge delle fatture elettroniche

- **Certificazioni**

La **certificazione ISO27001** per la Sicurezza della Gestione dei dati informatici e **Accreditamento AgID** garantiscono un elevato standard qualitativo dal punto di vista di erogazione del servizio, conservazione dei documenti e infrastruttura IT: chiedere al provider queste attestazioni è sicuramente consigliabile.

Un servizio configurabile in base alle proprie esigenze, pacchetti diversificati di offerta e un'assistenza sempre in linea con la normativa vigente, completano l'elenco dei requisiti da verificare con il fornitore.

- **Assistenza e consulenza sempre in linea con la normativa vigente**

- **Offerta modulare e scalabile sulle proprie esigenze**

Avere un servizio flessibile in base alle proprie necessità, magari perché la Business Key e la PEC già ce l'abbiamo, è un vantaggio non da poco.

Altro elemento importante da considerare è il numero di fatture elettroniche emesse: l'offerta deve coprire le esigenze anche di chi fa poche fatture in un anno. Fondamentale quindi è la modularità del prezzo e delle possibilità di acquisto.

Il "FAI DA TE" è percorribile?

Si può anche decidere di gestire in proprio le attività di fatturazione elettronica e conservazione digitale, acquistando software e hardware per gestire l'intero flusso.

I passaggi chiave in questo caso sono:

- generare la fattura elettronica secondo lo standard XML definito dalla normativa
- firmare la fattura con firma digitale qualificata utilizzando, ad esempio, la business key della Camera di Commercio e poi trasmettere il file tramite PEC aziendale
- gestire manualmente tutti i ritorni dallo SDI (Sistema di Interscambio), il postino virtuale delle fatture elettroniche definito dalla normativa
- conservare a norma affidandosi a soluzioni Saas che forniscono il servizio di

archiviazione, oppure dotarsi di un software per la gestione documentale che abbia un modulo per la Conservazione Digitale a norma di legge

Le responsabilità dei processi non saranno quindi delegate ma svolte direttamente.

BACHECA, Obbligazioni e contratti

Corruzione tra privati e D.Lgs. 231/01: in arrivo rilevanti novità!

di **Alberto Tenca, Anna Di Lorenzo**

Il Senato ha definitivamente approvato il 28 luglio 2016, il DDL della "Legge di delegazione europea 2015", ora in attesa di pubblicazione.

L'art. 19 delega il Governo ad attuare, entro tre mesi dall'entrata in vigore, un significativo intervento sulla fattispecie di reato di corruzione tra privati ex art. 2635 c.c., già reato presupposto della responsabilità 231.

L'excursus normativo trae origine dalla **Decisione Quadro 2003/568/GAI del 22 luglio 2003**, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato.
Tale Decisione Quadro chiedeva agli Stati membri di prevedere l'illiceità penale delle seguenti condotte:

"*a) promettere, offrire o concedere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura ad una persona, per essa stessa o per un terzo, che svolge funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, affinché essa compia o ometta un atto in violazione di un dovere;*

1. *b) sollecitare o ricevere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura, oppure accettare la promessa di tale vantaggio, per sé o per un terzo, nello svolgimento di funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, per compiere o per omettere un atto, in violazione di un dovere."*

Nonchè l'istigazione a tali condotte ed il loro favoreggiamento.

Sempre la Decisione Quadro prevedeva che:

"1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili degli illeciti di cui agli articoli 2 e 3 commessi a loro beneficio da qualsiasi persona, che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, la quale occupi una posizione dirigente in seno alla persona giuridica, basata:

1. *a) sul potere di rappresentanza di detta persona giuridica, o*
2. *b) sul potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica, o*
3. *c) sull'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica.*
4. *Oltre ai casi di cui al paragrafo 1, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di*

sorveglianza o controllo da parte di uno dei soggetti di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile la perpetrazione di un illecito del tipo menzionato agli articoli 2 e 3 a beneficio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità."

Nel nostro ordinamento, l'attuale **art. 2635 c.c.,** come riformato con L. 190/2012, ha dato parziale attuazione alla Decisione Quadro:

Sul lato passivo del corrotto:

- è stato previsto il reato innanzitutto come proprio di amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili, sindaci e liquidatori, i quali ricevendo promessa o dazionedi denaro o altra utilità per sè o per altri, compiano od omettano atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla società. La pena è ridotta se il fatto è commesso da un sottoposto alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti di cui sopra.
- la fattispecie richiede dunque il "nocumento della società", di cui non vi è menzione nella Decisione Quadro; gli autori sono solo i soggetti come sopra qualificati e non coloro che esercitano funzioni "lavorative di qualsiasi tipo"; non si menziona la condotta di "sollecito" del vantaggio, nè la possibile realizzazione "tramite un intermediario".

Sul lato attivo del corruttore:

- la norma punisce "*chi dà o promette denaro o altra utilità alle persone indicate nel primo e nel secondo comma";*
- manca la condotta di "offerta" prevista dalla Decisione Quadro; manca la condotta "tramite intermediario", manca l'estensione dei soggetti cui la promessa e dazione è rivolta a chiunque svolga funzioni "lavorative di qualsiasi tipo".

Quanto alla Responsabilità 231, la stessa è ora prevista solo per le condotte attive del corruttore e comporta solo sanzioni pecuniarie da 200 a 400 quote, in base all'art. 25 ter lett. s bis) D.Lgs. 231/01.

E', peraltro, evidente che il reato dal lato passivo non poteva trovare spazio tra i reati presupposto della 231, essendone elemento costitutivo il "nocumento" per la società del corrotto, chiaramente incompatibile con l'interesse e vantaggio che determinano la responsabilità 231.

La **Legge di delegazione europea 2015,** intende effettuare un passo avanti nell'ottemperanza al dettato europeo, prevedendo all'art. 19 la delega al Governo a:

"a) prevedere, tenendo conto delle disposizioni incriminatrici già vigenti, che sia punito chiunque promette, offre o dà, per sé o per altri, anche per interposta persona, denaro o altra utilità non dovuti a un soggetto che svolge funzioni dirigenziali o di controllo o che comunque presta attività

lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive presso società o enti privati, affinché esso compia od ometta un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio;

1. *b) prevedere che sia altresì punito chiunque, nell'esercizio di funzioni dirigenziali o di controllo, ovvero nello svolgimento di un'attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, presso società o enti privati, sollecita o riceve, per sé o per altri, anche per interposta persona, denaro o altra utilità non dovuti, ovvero ne accetta la promessa, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio;*
2. *c) prevedere la punibilità dell'istigazione alle condotte di cui alle lettere a) e b);*

…

231. *e) prevedere la responsabilità delle persone giuridiche in relazione al reato di corruzione tra privati, punita con una sanzione pecuniaria non inferiore a duecento quote e non superiore a seicento quote nonché con l'applicazione delle sanzioni amministrative interdittive di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231."*

Con l'attuazione della Delega, si dovrebbe dunque pervenire alle seguenti modifiche:

Sul lato attivo del corruttore:

- introduzione tra le condotte punite anche della "offerta" ed anche "per interposta persona";
- specificazione che deve trattarsi di denaro o utilità "non dovuti";
- individuazione dei soggetti destinatari dell'atto corruttivo in chi "*svolge funzioni dirigenziali o di controllo o che comunque presta attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive presso società o enti privati";*
- precisazione della finalità dell'atto affinchè il corrotto "*compia od ometta un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio";*
- previsione di punibilità dell'istigazione.

Sul lato passivo del corrotto:

- individuazione dell'autore in chi eserciti funzioni dirigenziali o di controllo o svolga attività lavorativa con esercizio di funzioni direttive;
- introduzione del "sollecito" tra le condotte rilevanti e della rilevanza del fatto commesso "per interposta persona";
- precisazione della finalità volta a compiere o omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio;
- previsione di punibilità dell'istigazione.

In ambito 231:

- innalzamento della pena pecuniaria fino a 600 quote;

- introduzione delle sanzioni interdittive ex art. 9 D.Lgs. 231/01.

Concludiamo esponendo alcune nostre considerazioni "a caldo", in attesa della pubblicazione della Legge e, soprattutto, dell'attuazione della stessa, con emanazione dei Decreti delegati.

Sotto un certo profilo, la Legge in esame risulta effettivamente volta a perseguire una maggiore aderenza delle disposizioni interne al dettato europeo, mirando ad introdurre la punibilità dell'offerta, del sollecito, dell'istigazione e dell'azione per interposta persona.

Sul piano soggettivo, invece, si deve considerare come, a fronte della Decisione Quadro, che considera quali soggetti passivi della corruzione coloro che svolgano funzioni "lavorative di qualsiasi tipo", l'intervento legislativo in oggetto sembri invece incrementare lo scostamento dal volere europeo.

Se infatti ad oggi rilevano sul piano attivo e passivo le condotte di promessa e dazione rivolte, non solo ai soggetti qualificati di cui all'art. 2635 co. 1 c.c., ma altresì, pur con pene ridotte per il corrotto, alla vastissima gamma di "chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno" di tali soggetti, la nuova norma si rivolgerebbe solo a coloro che svolgono funzioni dirigenziali o di controllo o esercitino funzioni direttive, con ciò scostandosi ancor più dal concetto di funzioni "lavorative di qualsiasi tipo" di cui alla Decisione Quadro.

Altra considerazione, di maggior interesse per noi, riguarda il fatto che la Legge di delegazione europea 2015 delega il Governo, al di là dell'incremento delle sanzioni 231, anche a prevedere la responsabilità delle persone giuridiche in via generalizzata "*in relazione al reato di corruzione tra privati",* senza limitare tale responsabilità, come ad oggi è, alla sola corruzione sul lato attivo del corruttore.

Peraltro, l'attuale intervento normativo, pone l'accento sulla corruzione come volta ad compiere o omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti all'ufficio, senza menzionare il "nocumento" per la società che oggi è elemento essenziale della fattispecie delittuosa.

Appare ipotizzabile, dunque, a seguito della emanazione dei Decreti legislativi attuativi della delega, che sia espunto dall'art. 2635 c.c. l'elemento del "nocumento" per la società, aprendo lo spazio all'introduzione quale reato presupposto della 231 della corruzione tra privati sia attiva che passiva.

Se tale sarà l'esito dell'iter normativo, in conformità alla Legge in commento, si dovranno chiaramente ipotizzare, individuare e prevenire in seno ai Modelli di Organizzazione e Gestione anche tutti quei comportamenti di chi solleciti o riceva dazione o promessa di utilità non dovute per compiere atti contrari ai doveri del suo ufficio e che realizzi nel contempo anche un "interesse o vantaggio" per l'ente di appartenenza.

Diritto Bancario

Requisiti di determinabilità del tasso Euribor

di **Fabio Fiorucci**

Secondo la giurisprudenza di legittimità l'oggetto del contratto, per il quale è necessaria la forma scritta *ad substantiam*, può considerarsi determinabile, benché non indicato specificamente, solo se sia con certezza individuabile in base agli elementi prestabiliti dalle parti nello stesso atto scritto (cfr. Cass. n.5385/11; Cass. n.2216/04; Cass. n.7416/00; Cass. n.6214/99).

Con specifico riferimento ai contratti di mutuo, la Suprema Corte ha evidenziato come, affinché una convenzione relativa agli interessi ultralegali sia validamente stipulata ai sensi del'art.1284, comma 3, c.c. (che è norma imperativa), oltre ad avere la forma scritta, deve contenere l'indicazione della percentuale del tasso di interesse in ragione di un periodo determinato, precisando che tale condizione può essere soddisfatta anche per relationem, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché individuabili senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto di credito mutuante (cfr. Cass. n.2072/13; Cass. n.12276/10; Cass. n.2317/07; Cass. n.14684/03).

In altri termini, il tasso di interesse, sia pure per relationem, deve essere determinato in base ad elementi certi, predeterminati e verificabili che escludano ogni successiva valutazione discrezionale della banca (cfr. Cass. n.2103/96; Cass. n.10657/96; Cass. n.11042/97; Cass. n.4696/98; Cass. n.6247/98; Cass. n.5675/01; Cass. n.13823/02; Cass. n.14684/03; Cass. n.12276/10).

La stessa Cassazione ha altresì reiteratamente ribadito che "in tema di contratti di mutuo, perché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284, 3° co., c.c., la stessa deve avere un contenuto assolutamente univoco e contenere la puntuale specificazione del tasso di interesse; ove il tasso convenuto sia variabile, è idoneo ai fini della sua precisa individuazione il riferimento a parametri fissati su scala nazionale alla stregua di accordi interbancari" (Cass. 22179/2015; conf. Cass.2072/2013; Cass. nn. 12276/2010, 2317/2007, 14684/2003).

Sono dunque clausole negoziali aderenti alle prescrizione dell'art. 117 TUB quelle che disciplinano il tasso di interesse in modo da risultare determinato all'origine e determinabile nel tempo secondo un parametro certo, in quanto determinabile e controllabile in base a criteri oggettivamente indicati ed esplicitati in contratto; appaiono di tale tenore clausole contrattuale del seguente tipo: "il tasso di interesse verrà determinato trimestralmente maggiorando di 2,00 punti percentuali annui il tasso EURIBOR "base 365" (Euro Interbank Offered Rate) a tre mesi, arrotondato ai cinque centesimi superiori, pubblicato sulla pagina

Bloomberg della European Banking Federation (GPGX 509 9 1 EBF), ovvero su pagina equivalente e rilevato alle ore 11 (ora dell'Europa centrale) il secondo giorno bancario antecedente l'inizio di ciascun trimestre e sarà applicato al trimestre successivo alla suddetta rilevazione, secondo il criterio di calcolo 30 diviso 360 (tutti i mesi vengono considerati di 30 giorni). Qualora il parametro Euribor non sia più rilevato e non fosse sostituito da disposizioni di legge, si assumerà il tasso di interesse determinato per il trimestre precedente)".

BACHECA, Diritto e reati societari

Esiste una via "semplificata" per lo scioglimento anticipato di Srl?

di **Fabio Landuzzi**

La possibilità di dichiarare **lo scioglimento anticipato di una Srl** senza la necessità che il verbale di nomina dei liquidatori risulti da un **atto pubblico** è un tema tuttora dibattuto e sul quale non si ha una piena convergenza di opinioni.

Va da subito chiarito che, in tutti i casi in cui lo scioglimento anticipato avviene ai sensi del n. 6) del comma 1 dell'art. 2484, Cod. Civ., ossia con una delibera dell'assemblea dei soci della S.r.l. che esprime la **volontà di procedere allo scioglimento anticipato** della società, il relativo **verbale deve essere prodotto in forma di atto pubblico** in quanto si tratta di una **modifica dell'atto costitutivo**.

La cd. "**procedura semplificata**", ovvero la possibilità di non ricorrere alla forma dell'atto notarile, è limitata alle sole decisioni rubricate all'art. 2487, comma 1, Cod. Civ.; rispettivamente:

1. **Numero dei liquidatori** e **regole di funzionamento** del collegio in caso di pluralità di liquidatori;
2. **Nomina dei liquidatori**, con indicazione di quelli cui spetta la rappresentanza della società;
3. **Criteri** in base ai quali deve svolgersi la liquidazione e **poteri dei liquidatori**.

Nella **Massima J.A.4 il Notariato del Triveneto** chiarisce appunto che nelle S.r.l. le decisioni sopra elencate possono essere assunte senza la necessità del verbale in forma di atto pubblico.

Supporta questa conclusione il disposto dell'art. 2487, comma 1, Cod. Civ., il quale con riguardo alla decisione dell'assemblea dei soci si limita a richiamare le "***maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo*** *o dello statuto*", **senza** tuttavia esplicitare **la necessità che la delibera abbia anche la forma**prevista per la loro modifica; né fa riferimento all'art. 2436, Cod. Civ., riguardo alla disciplina del controllo di legalità che compete al Notaio verbalizzante per gli atti che comportano modifiche allo statuto.

Il **Documento 11 dell'Irdec** osserva che nell'ambito delle S.r.l. **è venuta meno**, con la riforma societaria, ogni**distinzione fra assemblea "ordinaria" ed assemblea "straordinaria"**; tuttavia, vige l'art. 2480, Cod.Civ., per cui le modificazioni dell'atto costitutivo richiedono sempre la redazione del verbale ad opera del Notaio, con l'applicazione delle disposizioni dettate dall'art. 2436 Cod. Civ., in materia di deposito, iscrizione e pubblicazione.

Secondo l'Irdcec è da considerarsi **legittima la decisione dei soci di S.r.l.** con cui vengano **nominati i liquidatori**, anche **senza l'intervento del Notaio** e quindi in forma semplice, a condizione che la decisione non contenga anche la volontà dei soci di modificare l'atto costitutivo della società disponendone appunto lo scioglimento anticipato. Ciò significa che **l'intervento del Notaio** nell'assemblea della S.r.l. potrà essere **evitato quando i soci della S.r.l. stessa non decidano lo scioglimento volontario**, **né altre modifiche dello statuto**, bensì quando lo scioglimento viene rilevato ed iscritto dagli amministratori per l'avverarsi di altre cause previste dall'art. 2484 Cod. Civ., diverse da quella indicata al n. 6), ovvero per via delle cause "legali".

Su questo argomento è intervenuto anche il **Ministero dello Sviluppo Economico con il parere prot. n. 0094215 del 19.05.2014** il quale si occupa anche del tema del controllo a cui il registro imprese è tenuto con riferimento alla presentazione di atti che contengono istanze di iscrizione dello scioglimento anticipato delle S.r.l. per il verificarsi di cause diverse da quelle volontarie.

Ebbene, con riguardo alla ammissibilità del verbale di nomina dei liquidatori senza il necessario intervento del Notaio, il **Mise aderisce alla tesi dell'Irdcec**, per cui **nei limiti ed alle condizioni indicate** ritiene esperibile la soluzione che non richiede nelle S.r.l. l'intervento del Notaio per l'assunzione delle decisioni in oggetto.

Nel **giugno del 2014**, il **Consiglio Nazionale del Notariato** è intervenuto sulla questione attraverso una nota in cui assume una **posizione assai più restrittiva** di quella del Mise.

Secondo il Consiglio Nazionale del Notariato, **quando la decisione dell'assemblea** dei soci **non si limita alla semplice nomina dei liquidatori**, bensì **dispone** anche in merito alle **regole organizzative e di funzionamento** della società nella fase liquidatoria (decisioni previste alla lettera c), comma 1, art. 2487, Cod. Civ.), oppure al **numero dei liquidatori** o ai **loro poteri** (trattasi delle decisioni di cui alle lettere a e b, della norma citata), la deliberazione dovrebbe necessariamente risultare da un **atto pubblico** per cui resta**obbligatorio l'intervento del Notaio**. La ratio di tale affermazione risiederebbe nel fatto che tali decisioni andrebbero ad incidere sulle regole organizzative della società nella fase di liquidazione, e quindi integrerebbero comunque una modifica dello statuto.

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Sull'attuazione delle ordinanze possessorie non seguite dal giudizio di merito

di **Giorgio Giuseppe Poli**

Tribunale di Cuneo; ordinanza 4 luglio 2016

[1] Possesso – Procedimento – Ordinanza – Mancata prosecuzione del giudizio di merito – Effetti – Esecuzione forzata in genere(Cod. civ., artt. 1168, 1170; cod. proc. civ., artt. 612, 669 *duodecies*, 703)

[1]*In caso di mancata instaurazione del giudizio di merito nel termine perentorio previsto dall'art. 703, comma 4°, c.p.c., il provvedimento possessorio acquisisce natura definitiva ed efficacia esecutiva, con la conseguenza che esso deve essere eseguito nelle forme dell'art. 612 c.p.c., posto che il giudice della fase "cautelare" ha esaurito ogni funzione e non potrebbe quindi effettuare altre pronunce.*

CASO

[1] A seguito di un provvedimento di reintegrazione nel possesso di una servitù di passaggio tra fondi, reso in sede di reclamo da parte del Tribunale in composizione collegiale, le parti vittoriose instavano per la (fissazione delle modalità di) esecuzione del provvedimento mediante ricorso *ex* art. 612 c.p.c., dopo aver notificato alla controparte atto di precetto.

Il soccombente proponeva allora opposizione all'esecuzione *ex* art. 615 c.p.c., con cui chiedeva anche la sospensione dell'esecuzione, ritenendoinapplicabili le forme dell'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, dovendo farsi luogo alla «attuazione» dei provvedimenti cautelari nelle forme previste dall'art. 669 *duodecies* c.p.c. e, nel merito, sostenendo l'ineseguibilità del provvedimento per la sussistenza di vincolo idrogeologico sui terreni*de quibus*.

Il giudice dell'opposizione, ritenuta correttamenteradicatal'esecuzione *ex* art. 612 c.p.c. in relazione ad un provvedimento possessorio definitivo, respingeva l'istanza di sospensione, condannando l'opponente al pagamento delle spese processuali. Avverso tale provvedimento veniva interposto giudizio di reclamo dinanzi al collegio, conclusosi con la pronuncia in epigrafe, che confermava gli esiti del primo grado.

SOLUZIONE

[1] Il provvedimento in epigrafe muove dalla convinzione che il procedimento possessorio non

ha natura cautelare, in quanto esso è, si, regolato dalle disposizioni sul procedimento cautelare uniforme (669 *bis* e ss. c.p.c.), ma solo nei limiti della loro compatibilità con il procedimento possessorio: esso sarebbe, infatti, solo ipoteticamente bifasico, essendo solo eventuale il giudizio di merito successivo alla fase sommaria, con la conseguenza che, in difetto dell'instaurazione di tale seconda fase, il provvedimento possessorio acquisirebbe carattere di definitività, diversamente dal provvedimento cautelare destinato a perdere efficacia se non inizia il giudizio di merito.

A conforto della tesi viene richiamato un precedente della giurisprudenza di legittimità (v. Cass. 17 febbraio 2014, n. 3629, in*Foro it*., Rep. 2014, voce *Possesso*, n. 35; ma nello stesso v. anche, più di recente, Cass. 4 marzo 2015, n. 4292, in *Dir. e giust*., 2015) che, nel dichiarare l'inammissibilità del ricorso straordinario per cassazione avverso il reclamo avente ad oggetto un provvedimento possessorio,ha prospettato l'alternativasecondo cui all'ordinanza possessoria, non seguita dall'instaurazione del giudizio di merito nel termine perentorio fissato dall'art. 703, comma 4°, c.p.c., potrebbe riconoscersi o una efficaciaendoprocessualee meramente esecutiva, come avviene per i pur ontologicamente diversi provvedimenti cautelari comunque inidonei al giudicato (arg. *ex* art. 669 *octies*, comma 9°, c.p.c.), o una efficacia preclusiva *pro iudicato* (v. art. 653, comma 1°, c.p.c.) e dunque unairretratabilità e stabilità esterna assimilabile a quella della sentenza passata in giudicato.

Quale che sia l'opzione interpretativa prescelta, ne discenderebbe,ad avviso della pronuncia in epigrafe, l'attribuzione all'ordinanza possessoria, quando non seguita dalla prosecuzione del giudizio di merito nel termine perentorio previsto dalla legge, dei caratteri della definitività ed esecutorietà: dal che discenderebbe, nel caso di specie, che il provvedimento possessoriodivenuto stabile, per mancata instaurazione del giudizio di merito,deve essere eseguito nelle forme proprie dell'esecuzione forzata ex art. 612 c.p.c., e non già attuato secondo quelle dell'art. 669 *duodecies* c.p.c., anche considerato che il giudice della fase sommariaavrebbe ormai esaurito ogni sua funzione, ivi compresa quella di rendere qualsiasi pronuncia ulteriore sul punto.

In definitiva, il provvedimento in commento opera un distinguo piuttosto netto: da una parte starebbe il provvedimento possessorio non definitivo – evidentemente perché non sono ancora scaduti i termini per la proposizione, *rectius* prosecuzione del giudizio di merito, o perché il merito stesso è stato già instaurato e l'ordinanza è dunque destinata ad essere sostituita dalla sentenza -da attuarsisecondo le modalitàdi cui all'art. 669 *duodecies* c.p.c.; dall'altra parte si collocherebbe il provvedimento possessorio definitivo o stabile, perché non seguito dal giudizio merito entro il termine perentorio previsto dall'art. 703, comma 4°, c.p.c., suscettibile di essere eseguitonelle formetradizionali della esecuzione in forma specifica (605 ss. e 612 ss. c.p.c.).

QUESTIONI

[1] Per confutare la tesi del provvedimento in commento in favoredell'eseguibilità dei provvedimenti possessori "stabili" nelle forme del Libro III del c.p.c. (sostenuta nel solco di una

impostazione dottrinale fedele alla, ormai sorpassata,concezione monofasica del procedimento possessorio: v. in questo senso De Cristofaro, *sub art. 704 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, 4ª ed., Milano, 2010, diretto da Consolo, 904 s.; Proto, *La riforma del procedimento possessorio*, in*Giust. civ.*, 2007, II, 96; in senso conforme parrebbe anche Cecchella, *Il nuovo processo possessorio*, in Cecchella, Amadei, Buoncristiani, *Il nuovo processo ordinario e sommario di cognizione*, Milano, 2006, 142 s., secondo cui l'applicazione delle disposizioni del processo cautelare, tra cui l'art. 669 *duodecies*, è innegabile, ma soltanto sino alla misura sommaria e «alla stabilità dei suoi effetti»; in senso dubitativo cfr.Marinucci, *Le nuove norme sul procedimento possessorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 843, secondo cui le stesse conclusioni andrebbero estese per coerenza ai provvedimenti cautelari di carattere anticipatorio, anch'essi potenzialmente in grado di dettare una regolamentazione definitiva della controversia), potrebbe obiettarsi che l'ordinanza conclusivadella fase sommaria del procedimento possessorio, quand'anche stabilizzatasi per effetto della mancata prosecuzione del giudizio di merito, non rientra tra i «provvedimenti» cui la legge espressamente attribuisce efficacia di titolo esecutivo(diversamente da quanto accade ad esempio, nell'ambito di altri procedimenti di natura bifasica, per il decreto ingiuntivo, per l'ordinanza di convalida di licenza o sfratto o per l'ordinanza presidenziale dei giudizi di separazione e divorzio).Tuttavia, posto che una parte della giurisprudenza ammette che taluni provvedimenti (diversi dalla sentenza) possano considerarsi titolo esecutivo giudiziale, ai sensi dell'art. 474, comma 2°, n. 1) c.p.c., anche in difetto di specifica previsione legislativa (v., tra gli altri, l'ordinanza di assegnazione *ex* art. 553 c.p.c.: per ulteriori ragguagli sul punto cfr. Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2014, 76 ss., spec. 95), l'obiezione rischia di non essere dirimente.

Cionondimeno, anche a prescindere da tale argomento formale, merita pieno sostegno, anche a seguito della riforma del 2005, l'impostazione secondo cui l'esecuzione dei provvedimenti possessori resi all'esito della fase sommariasi colloca al di fuori del processo di esecuzione regolato dal libro III del c.p.c., indipendentemente dal fatto che essa sia chiesta quando è ancora pendente il termine perentorio per la prosecuzione del giudizio di merito ovvero quando essoègià irrimediabilmente spirato, restando invece soggettaalle modalità più agili edeformalizzate previste dall'art. 669 *duodecies* c.p.c. con riguardoalle misure aventi ad oggetto obblighi di fare, non fare, consegna o rilascio (sia consentito rinviare a G.G.Poli, *L'attuazione dei provvedimenti possessori*, in AA.VV.,*I procedimenti possessori*, opera diretta da Carratta, Bologna, 2015, 243 ss., spec. 257 ss., ove ulteriori richiami di giurisprudenza e dottrina in proposito).

Cosicché, in primo luogo, la competenza a stabilire le modalità di attuazione della misura ed a controllarne il relativo *iter*, risolvendo eventuali difficoltà o contestazioni, spetterà allo stesso giudice del provvedimento interdittale e non invece al giudice dell'esecuzione (v. Petrillo, *sub art. 703 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, Padova, 2007, 328 s.) e, in secondo luogo,potrà legittimamente omettersi l'osservanza delle ordinarie formalità del processo di esecuzione in forma specifica, tra cui ad esempio la preventiva notificazione del precetto, bastando che il provvedimento venga notificato in forma esecutiva nei confronti dell'intimato, né saranno, di regola, esperibili le opposizioni esecutive (pur se è inevitabile che le disposizioni dettate per l'esecuzione in forma specifica

costituiranno il canovaccio secondo cui si muove il giudice dell'attuazione: v. così Saletti, *Le riforme del codice di rito in materia di esecuzione forzata e di attuazione delle misure cautelari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, 454).

La *ratio* di tale scelta legislativa, desumibile dal richiamo contenuto nell'art. 703, comma 2°, c.p.c. alle disposizioni del procedimento cautelare uniforme da ritenersi compatibili con la struttura e l'essenza del procedimento possessorio (tra cui, appunto, l'art. 669 *duodecies*), non è connessa dunque alla natura cautelaredi tali provvedimenti (peraltro da più parti contestata: v. su tali profili A.D. De Santis, *Il procedimento possessorio*, in AA.VV, *I procedimenti possessori*, cit., 125) né alla loro (dubbia) provvisorietà in caso di mancata instaurazione del merito possessorio:essa si spiega, invece, in funzione dell'esigenza- condivisacon i provvedimenti cautelari – di assicurare un continuo e celere adeguamento della situazione di fatto tutelata alla realtà materiale ed ai suoi mutamenti e, dunque, di apprestare modalità informali e spedite in grado di realizzareefficacementeil ripristino immediato della situazione violata.

In altre parole, la estrema semplicità e speditezza della fase di attuazione dei provvedimenti possessori, incompatibili con le forme tradizionali dell'esecuzione forzata in forma specifica, non sono altro che il riflesso della elasticità e celerità della fase sommaria di concessione della misura: il che sembra coerente con la previsione (v. art. 1168, comma 4°, c.c.) per cui la reintegrazione nel possesso deve ordinarsi «sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione».

Così stando le cose, si è voluta evitarela tradizionale cesura tra fase concessiva e fase esecutiva, assecondandol'efficacia intrinsecamente coattiva di cui sono dotati i provvedimenti possessori che, per dirla con le parole di una consolidata massima giurisprudenziale, hanno i caratteri della esecutività, ma non danno luogo ad esecuzione forzata, in quanto non realizzano un'alternativa tra adempimento spontaneo ed esecuzione forzata, ma un fenomeno che si svolge *ex officio iudicis*(sulla compatibilità delle forme dell'attuazione cautelare con i provvedimenti possessori e sulla continuità tra fase concessiva ed attuativa della misura v., *e pluribus*,Cass. 13 aprile 2015, n. 7365, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Possesso*, n. 14; Cass. 12 marzo 2008, n. 6621, in *Giur. it.*, 2008, 2522 ss.; Cass. 12 gennaio 2006, n. 407, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce cit., n. 60; Cass. 17 settembre 2003, n. 13666, *id.*, Rep. 2003, voce cit., n. 69; Cass. 15 gennaio 2003, n. 481, in *Foro it.*, 2003, I, 2424, con nota di De Santis di Nicola;Cass. 25 giugno 1997, n. 5672, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce cit., n. 66; nella giurisprudenza di meritoTrib L'Aquila, 7 giugno 2013, in *Giur. it.*, 2014, 2197, con nota di Parisi; Trib. Bari, 16 aprile 2012, in *www.giurisprudenzabarese.it*; Trib. Piacenza, 15 febbraio 2011, in *www.ilcaso.it*; Trib. Ascoli Piceno, 28 aprile 2010, n. 132, in Dir. e lav. Marche, 2010, 3-4, 367; *contra* v. tuttavia Trib. Voghera, 8 ottobre 2007, *ibid.*).

Proprio in considerazione della segnalata inscindibilità tra fase concessiva ed attuativa (su cui v., pur se con riferimento alle misure cautelari, il tradizionale insegnamento di Liebman, *Unità del procedimento cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, 248 ss.; e Montesano, *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile*, Napoli, 1955),èassai probabileche l'attuazione della misura preceda, in concreto, la decisione delle parti di dar vita (o no) alla fase del c.d. "merito

possessorio": in questo senso parrebbe doversi leggere l'art. 669 *duodecies*c.p.c.,nella parte in cui dispone che l'attuazione avviene sotto il controllo del giudice che ha emanato il provvedimento «il quale ne determina anche le modalità di attuazione», quasi a voler significare che dettemodalità potrebbero, *rectius* dovrebbero, essere fissate *ab origine*dal giudice della fase interdittale, onde scongiurare la necessità di un apposito ricorso *ex post*.

Non sembra pertanto chelesegnalate*rationes*(speditezza edeformalizzazionedella fase attuativa) possano venir meno per il sol fatto che il provvedimento si è stabilizzato a causa della mancata prosecuzione del giudizio di merito entro il termine perentorio *ex* art. 703, comma 4°, c.p.c.; così come è assai arduo immaginare che le forme della attuazione/esecuzione dello stesso provvedimento (ordinanza conclusiva della fase sommaria) possano assumere diverse sembianze in dipendenza del momento in cui viene avanzata la richiesta di realizzare il comando giudiziale.

Né può condividersi l'idea che, una volta estinto il giudizio di merito, sarebbe cessata ogni potestà del giudice della fase interdittale e bisognerebbe quindi investire della questione il giudice dell'esecuzione: anche a fronte di un provvedimento possessorio divenuto potenzialmente definitivo e irretrattabile – il che non è comunque da condividersi, come sostenuto da Tiscini, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009, 174 ss. la quale fonda l'efficacia meramente esecutiva e inidonea al giudicato dell'ordinanza possessoria non seguita dal merito sulla innegabile analogia strutturale con i procedimenti cautelari anticipatorii; conf. Basilico, *Efficacia dell'interdetto possessorio*, in AA.VV., *I procedimenti possessori*, cit., 225 ss -permane l'opportunità di assicurare la maggiore coincidenza possibile tra giudice dell'attuazione e giudice della concessione della misura.

Diverso problema, estraneo al presente scritto, è se la competenza per l'attuazione*ex* art. 669 *duodecies* c.p.c. vada affidata allo stesso giudice della fase concessoria inteso come persona fisica o come ufficio giudiziario; se, in secondo luogo, detta fase attuativadebba essere sempre affidata al giudice di primo grado sommario o possa esserne investito ancheil giudice del reclamo chiamato a concedere la misura;se infine, in questa secondaipotesi, sia eventualmente possibile delegareall'attuazione (per intuibili esigenze di speditezza) uno solo dei componenti del collegio (su tali questioni v. ancora G.G. Poli., *L'attuazione dei provvedimenti*, cit., 248 ss.).

A differenza di quanto quisostenuto in relazione all'ordinanza della fase sommaria, non è dubbio invece che la sentenza conclusiva della (ormai solo eventuale) fase di "merito possessorio" debba essere eseguita nei modi ordinari della esecuzione in forma specifica del codice di rito (v. in tal senso, da ultimo, Cass. 8 agosto 2014, n. 17845, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce cit., n. 36).

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Sull'attuazione delle ordinanze possessorie non seguite dal giudizio di merito

di **Giorgio Giuseppe Poli**

Tribunale di Cuneo; ordinanza 4 luglio 2016

[1] Possesso – Procedimento – Ordinanza – Mancata prosecuzione del giudizio di merito – Effetti – Esecuzione forzata in genere(Cod. civ., artt. 1168, 1170; cod. proc. civ., artt. 612, 669 *duodecies*, 703)

[1]*In caso di mancata instaurazione del giudizio di merito nel termine perentorio previsto dall'art. 703, comma 4°, c.p.c., il provvedimento possessorio acquisisce natura definitiva ed efficacia esecutiva, con la conseguenza che esso deve essere eseguito nelle forme dell'art. 612 c.p.c., posto che il giudice della fase "cautelare" ha esaurito ogni funzione e non potrebbe quindi effettuare altre pronunce.*

CASO

[1] A seguito di un provvedimento di reintegrazione nel possesso di una servitù di passaggio tra fondi, reso in sede di reclamo da parte del Tribunale in composizione collegiale, le parti vittoriose instavano per la (fissazione delle modalità di) esecuzione del provvedimento mediante ricorso *ex* art. 612 c.p.c., dopo aver notificato alla controparte atto di precetto.

Il soccombente proponeva allora opposizione all'esecuzione *ex* art. 615 c.p.c., con cui chiedeva anche la sospensione dell'esecuzione, ritenendoinapplicabili le forme dell'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, dovendo farsi luogo alla «attuazione» dei provvedimenti cautelari nelle forme previste dall'art. 669 *duodecies* c.p.c. e, nel merito, sostenendo l'ineseguibilità del provvedimento per la sussistenza di vincolo idrogeologico sui terreni*de quibus*.

Il giudice dell'opposizione, ritenuta correttamenteradicatal'esecuzione *ex* art. 612 c.p.c. in relazione ad un provvedimento possessorio definitivo, respingeva l'istanza di sospensione, condannando l'opponente al pagamento delle spese processuali. Avverso tale provvedimento veniva interposto giudizio di reclamo dinanzi al collegio, conclusosi con la pronuncia in epigrafe, che confermava gli esiti del primo grado.

SOLUZIONE

[1] Il provvedimento in epigrafe muove dalla convinzione che il procedimento possessorio non

ha natura cautelare, in quanto esso è, si, regolato dalle disposizioni sul procedimento cautelare uniforme (669 *bis* e ss. c.p.c.), ma solo nei limiti della loro compatibilità con il procedimento possessorio: esso sarebbe, infatti, solo ipoteticamente bifasico, essendo solo eventuale il giudizio di merito successivo alla fase sommaria, con la conseguenza che, in difetto dell'instaurazione di tale seconda fase, il provvedimento possessorio acquisirebbe carattere di definitività, diversamente dal provvedimento cautelare destinato a perdere efficacia se non inizia il giudizio di merito.

A conforto della tesi viene richiamato un precedente della giurisprudenza di legittimità (v. Cass. 17 febbraio 2014, n. 3629, in*Foro it*., Rep. 2014, voce *Possesso*, n. 35; ma nello stesso v. anche, più di recente, Cass. 4 marzo 2015, n. 4292, in *Dir. e giust*., 2015) che, nel dichiarare l'inammissibilità del ricorso straordinario per cassazione avverso il reclamo avente ad oggetto un provvedimento possessorio,ha prospettato l'alternativasecondo cui all'ordinanza possessoria, non seguita dall'instaurazione del giudizio di merito nel termine perentorio fissato dall'art. 703, comma 4°, c.p.c., potrebbe riconoscersi o una efficaciaendoprocessualee meramente esecutiva, come avviene per i pur ontologicamente diversi provvedimenti cautelari comunque inidonei al giudicato (arg. *ex* art. 669 *octies*, comma 9°, c.p.c.), o una efficacia preclusiva *pro iudicato* (v. art. 653, comma 1°, c.p.c.) e dunque unairretratabilità e stabilità esterna assimilabile a quella della sentenza passata in giudicato.

Quale che sia l'opzione interpretativa prescelta, ne discenderebbe,ad avviso della pronuncia in epigrafe, l'attribuzione all'ordinanza possessoria, quando non seguita dalla prosecuzione del giudizio di merito nel termine perentorio previsto dalla legge, dei caratteri della definitività ed esecutorietà: dal che discenderebbe, nel caso di specie, che il provvedimento possessoriodivenuto stabile, per mancata instaurazione del giudizio di merito,deve essere eseguito nelle forme proprie dell'esecuzione forzata ex art. 612 c.p.c., e non già attuato secondo quelle dell'art. 669 *duodecies* c.p.c., anche considerato che il giudice della fase sommariaavrebbe ormai esaurito ogni sua funzione, ivi compresa quella di rendere qualsiasi pronuncia ulteriore sul punto.

In definitiva, il provvedimento in commento opera un distinguo piuttosto netto: da una parte starebbe il provvedimento possessorio non definitivo – evidentemente perché non sono ancora scaduti i termini per la proposizione, *rectius* prosecuzione del giudizio di merito, o perché il merito stesso è stato già instaurato e l'ordinanza è dunque destinata ad essere sostituita dalla sentenza -da attuarsisecondo le modalitàdi cui all'art. 669 *duodecies* c.p.c.; dall'altra parte si collocherebbe il provvedimento possessorio definitivo o stabile, perché non seguito dal giudizio merito entro il termine perentorio previsto dall'art. 703, comma 4°, c.p.c., suscettibile di essere eseguitonelle formetradizionali della esecuzione in forma specifica (605 ss. e 612 ss. c.p.c.).

QUESTIONI

[1] Per confutare la tesi del provvedimento in commento in favoredell'eseguibilità dei provvedimenti possessori "stabili" nelle forme del Libro III del c.p.c. (sostenuta nel solco di una

impostazione dottrinale fedele alla, ormai sorpassata,concezione monofasica del procedimento possessorio: v. in questo senso De Cristofaro, *sub art. 704 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, 4ª ed., Milano, 2010, diretto da Consolo, 904 s.; Proto, *La riforma del procedimento possessorio*, in*Giust. civ.*, 2007, II, 96; in senso conforme parrebbe anche Cecchella, *Il nuovo processo possessorio*, in Cecchella, Amadei, Buoncristiani, *Il nuovo processo ordinario e sommario di cognizione*, Milano, 2006, 142 s., secondo cui l'applicazione delle disposizioni del processo cautelare, tra cui l'art. 669 *duodecies*, è innegabile, ma soltanto sino alla misura sommaria e «alla stabilità dei suoi effetti»; in senso dubitativo cfr.Marinucci, *Le nuove norme sul procedimento possessorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 843, secondo cui le stesse conclusioni andrebbero estese per coerenza ai provvedimenti cautelari di carattere anticipatorio, anch'essi potenzialmente in grado di dettare una regolamentazione definitiva della controversia), potrebbe obiettarsi che l'ordinanza conclusivadella fase sommaria del procedimento possessorio, quand'anche stabilizzatasi per effetto della mancata prosecuzione del giudizio di merito, non rientra tra i «provvedimenti» cui la legge espressamente attribuisce efficacia di titolo esecutivo(diversamente da quanto accade ad esempio, nell'ambito di altri procedimenti di natura bifasica, per il decreto ingiuntivo, per l'ordinanza di convalida di licenza o sfratto o per l'ordinanza presidenziale dei giudizi di separazione e divorzio).Tuttavia, posto che una parte della giurisprudenza ammette che taluni provvedimenti (diversi dalla sentenza) possano considerarsi titolo esecutivo giudiziale, ai sensi dell'art. 474, comma 2°, n. 1) c.p.c., anche in difetto di specifica previsione legislativa (v., tra gli altri, l'ordinanza di assegnazione *ex* art. 553 c.p.c.: per ulteriori ragguagli sul punto cfr. Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2014, 76 ss., spec. 95), l'obiezione rischia di non essere dirimente.

Cionondimeno, anche a prescindere da tale argomento formale, merita pieno sostegno, anche a seguito della riforma del 2005, l'impostazione secondo cui l'esecuzione dei provvedimenti possessori resi all'esito della fase sommariasi colloca al di fuori del processo di esecuzione regolato dal libro III del c.p.c., indipendentemente dal fatto che essa sia chiesta quando è ancora pendente il termine perentorio per la prosecuzione del giudizio di merito ovvero quando essoègià irrimediabilmente spirato, restando invece soggettaalle modalità più agili edeformalizzate previste dall'art. 669 *duodecies* c.p.c. con riguardoalle misure aventi ad oggetto obblighi di fare, non fare, consegna o rilascio (sia consentito rinviare a G.G.Poli, *L'attuazione dei provvedimenti possessori*, in AA.VV.,*I procedimenti possessori*, opera diretta da Carratta, Bologna, 2015, 243 ss., spec. 257 ss., ove ulteriori richiami di giurisprudenza e dottrina in proposito).

Cosicché, in primo luogo, la competenza a stabilire le modalità di attuazione della misura ed a controllarne il relativo *iter*, risolvendo eventuali difficoltà o contestazioni, spetterà allo stesso giudice del provvedimento interdittale e non invece al giudice dell'esecuzione (v. Petrillo, *sub art. 703 c.p.c.*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, Padova, 2007, 328 s.) e, in secondo luogo,potrà legittimamente omettersi l'osservanza delle ordinarie formalità del processo di esecuzione in forma specifica, tra cui ad esempio la preventiva notificazione del precetto, bastando che il provvedimento venga notificato in forma esecutiva nei confronti dell'intimato, né saranno, di regola, esperibili le opposizioni esecutive (pur se è inevitabile che le disposizioni dettate per l'esecuzione in forma specifica

costituiranno il canovaccio secondo cui si muove il giudice dell'attuazione: v. così Saletti, *Le riforme del codice di rito in materia di esecuzione forzata e di attuazione delle misure cautelari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, 454).

La *ratio* di tale scelta legislativa, desumibile dal richiamo contenuto nell'art. 703, comma 2°, c.p.c. alle disposizioni del procedimento cautelare uniforme da ritenersi compatibili con la struttura e l'essenza del procedimento possessorio (tra cui, appunto, l'art. 669 *duodecies*), non è connessa dunque alla natura cautelaredi tali provvedimenti (peraltro da più parti contestata: v. su tali profili A.D. De Santis, *Il procedimento possessorio*, in AA.VV, *I procedimenti possessori*, cit., 125) né alla loro (dubbia) provvisorietà in caso di mancata instaurazione del merito possessorio:essa si spiega, invece, in funzione dell'esigenza- condivisacon i provvedimenti cautelari – di assicurare un continuo e celere adeguamento della situazione di fatto tutelata alla realtà materiale ed ai suoi mutamenti e, dunque, di apprestare modalità informali e spedite in grado di realizzareefficacementeil ripristino immediato della situazione violata.

In altre parole, la estrema semplicità e speditezza della fase di attuazione dei provvedimenti possessori, incompatibili con le forme tradizionali dell'esecuzione forzata in forma specifica, non sono altro che il riflesso della elasticità e celerità della fase sommaria di concessione della misura: il che sembra coerente con la previsione (v. art. 1168, comma 4°, c.c.) per cui la reintegrazione nel possesso deve ordinarsi «sulla semplice notorietà del fatto, senza dilazione».

Così stando le cose, si è voluta evitarela tradizionale cesura tra fase concessiva e fase esecutiva, assecondandol'efficacia intrinsecamente coattiva di cui sono dotati i provvedimenti possessori che, per dirla con le parole di una consolidata massima giurisprudenziale, hanno i caratteri della esecutività, ma non danno luogo ad esecuzione forzata, in quanto non realizzano un'alternativa tra adempimento spontaneo ed esecuzione forzata, ma un fenomeno che si svolge *ex officio iudicis*(sulla compatibilità delle forme dell'attuazione cautelare con i provvedimenti possessori e sulla continuità tra fase concessiva ed attuativa della misura v., *e pluribus*,Cass. 13 aprile 2015, n. 7365, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Possesso*, n. 14; Cass. 12 marzo 2008, n. 6621, in *Giur. it.*, 2008, 2522 ss.; Cass. 12 gennaio 2006, n. 407, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce cit., n. 60; Cass. 17 settembre 2003, n. 13666, *id.*, Rep. 2003, voce cit., n. 69; Cass. 15 gennaio 2003, n. 481, in *Foro it.*, 2003, I, 2424, con nota di De Santis di Nicola;Cass. 25 giugno 1997, n. 5672, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce cit., n. 66; nella giurisprudenza di meritoTrib L'Aquila, 7 giugno 2013, in *Giur. it.*, 2014, 2197, con nota di Parisi; Trib. Bari, 16 aprile 2012, in *www.giurisprudenzabarese.it*; Trib. Piacenza, 15 febbraio 2011, in *www.ilcaso.it*; Trib. Ascoli Piceno, 28 aprile 2010, n. 132, in Dir. e lav. Marche, 2010, 3-4, 367; *contra* v. tuttavia Trib. Voghera, 8 ottobre 2007, *ibid.*).

Proprio in considerazione della segnalata inscindibilità tra fase concessiva ed attuativa (su cui v., pur se con riferimento alle misure cautelari, il tradizionale insegnamento di Liebman, *Unità del procedimento cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, 248 ss.; e Montesano, *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile*, Napoli, 1955),èassai probabileche l'attuazione della misura preceda, in concreto, la decisione delle parti di dar vita (o no) alla fase del c.d. "merito

possessorio": in questo senso parrebbe doversi leggere l'art. 669 *duodecies*c.p.c.,nella parte in cui dispone che l'attuazione avviene sotto il controllo del giudice che ha emanato il provvedimento «il quale ne determina anche le modalità di attuazione», quasi a voler significare che dettemodalità potrebbero, *rectius* dovrebbero, essere fissate *ab origine*dal giudice della fase interdittale, onde scongiurare la necessità di un apposito ricorso *ex post*.

Non sembra pertanto chelesegnalate*rationes*(speditezza edeformalizzazionedella fase attuativa) possano venir meno per il sol fatto che il provvedimento si è stabilizzato a causa della mancata prosecuzione del giudizio di merito entro il termine perentorio *ex* art. 703, comma 4°, c.p.c.; così come è assai arduo immaginare che le forme della attuazione/esecuzione dello stesso provvedimento (ordinanza conclusiva della fase sommaria) possano assumere diverse sembianze in dipendenza del momento in cui viene avanzata la richiesta di realizzare il comando giudiziale.

Né può condividersi l'idea che, una volta estinto il giudizio di merito, sarebbe cessata ogni potestà del giudice della fase interdittale e bisognerebbe quindi investire della questione il giudice dell'esecuzione: anche a fronte di un provvedimento possessorio divenuto potenzialmente definitivo e irretrattabile – il che non è comunque da condividersi, come sostenuto da Tiscini, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009, 174 ss. la quale fonda l'efficacia meramente esecutiva e inidonea al giudicato dell'ordinanza possessoria non seguita dal merito sulla innegabile analogia strutturale con i procedimenti cautelari anticipatorii; conf. Basilico, *Efficacia dell'interdetto possessorio*, in AA.VV., *I procedimenti possessori*, cit., 225 ss -permane l'opportunità di assicurare la maggiore coincidenza possibile tra giudice dell'attuazione e giudice della concessione della misura.

Diverso problema, estraneo al presente scritto, è se la competenza per l'attuazione*ex* art. 669 *duodecies* c.p.c. vada affidata allo stesso giudice della fase concessoria inteso come persona fisica o come ufficio giudiziario; se, in secondo luogo, detta fase attuativadebba essere sempre affidata al giudice di primo grado sommario o possa esserne investito ancheil giudice del reclamo chiamato a concedere la misura;se infine, in questa secondaipotesi, sia eventualmente possibile delegareall'attuazione (per intuibili esigenze di speditezza) uno solo dei componenti del collegio (su tali questioni v. ancora G.G. Poli., *L'attuazione dei provvedimenti*, cit., 248 ss.).

A differenza di quanto quisostenuto in relazione all'ordinanza della fase sommaria, non è dubbio invece che la sentenza conclusiva della (ormai solo eventuale) fase di "merito possessorio" debba essere eseguita nei modi ordinari della esecuzione in forma specifica del codice di rito (v. in tal senso, da ultimo, Cass. 8 agosto 2014, n. 17845, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce cit., n. 36).

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Notificazione dell'istanza di fallimento al debitore cancellato dal registro imprese: per la Corte di Cassazione è legittima mediante deposito nella casa comunale

di **Andrea Ricuperati**

[I] Cass., Sez. VI – 1, 9 settembre 2016, n. 17884 – Pres. Ragonesi – Rel. Genovese

[II] Cass., Sez. I, 13 settembre 2016, n. 17946 – Pres. Nappi – Rel. Didone – P.M. Soldi (conf.)

Procedimento per la dichiarazione di fallimento – impresa cancellata dal registro delle imprese – notificazione di ricorso e decreto di convocazione del debitore – a mezzo posta elettronica certificata e presso la sede del destinatario risultante dal registro delle imprese – impossibilità od esito negativo – deposito presso la casa comunale della sede iscritta nel registro imprese – questione di legittimità costituzionale – manifesta infondatezza (Cost., artt. 3, 24 e 111; regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, legge fallimentare, art. 15, comma 3; c.p.c., artt. 143 e 145; c.c., artt. 2188, 2196 e 2495)

[1] È conforme ai parametri costituzionali della ragionevolezza, del diritto di difesa e del giusto processo l'art. 15 l.fall., che prevede – nel caso di esito negativo della notificazione del ricorso per la dichiarazione di fallimento e del decreto di convocazione del debitore tramite posta elettronica certificata e nella sede del debitore risultante dal registro imprese – la notificazione mediante deposito nella casa comunale del luogo ove risulta la sede del debitore risultante nel registro delle imprese, anche nell'ipotesi in cui l'imprenditore abbia cessato l'attività e non sia ancora decorso un anno dalla sua cancellazione dal registro delle imprese.

[I] Cass., Sez. VI – 1, 9 settembre 2016, n. 17884 – *Pres.* Ragonesi – *Rel.* Genovese

Imprenditore individuale – cancellazione dal registro imprese per cessazione dell'attività – volontaria disattivazione della casella di posta elettronica certificata – durante l'anno successivo alla cancellazione dal registro delle imprese – negligenza e scorrettezza – sussiste (d.l. 29.11.2008, n. 185, conv. con l. 2.1.2009, n. 2, art. 16, comma 6; d.l. 18.10.2012, n. 179, conv. con l. 17.12.2012, n. 221, art. 5, commi 1 e 2; regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, legge fallimentare, art. 15; c.c., artt. 2188 e 2196)

[2] L'imprenditore individuale che, nell'anno successivo alla propria cancellazione dal registro imprese disattivi deliberatamente la casella di posta elettronica certificata assegnatagli, si pone in una situazione di irreperibilità imputabile a negligenza e violazione dei generali doveri di

correttezza dell'operatore economico.

[II] Cass., Sez. I, 13 settembre 2016, n. 17946 – *Pres.* Nappi – *Rel.* Didone

Procedimento per la dichiarazione di fallimento – società estinta per cancellazione dal registro delle imprese – capacità processuale ai fini dell'istruttoria prefallimentare e delle successive fasi di impugnazione – nell'anno successivo alla cancellazione dal registro imprese – sussistenza (regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, legge fallimentare, art. 10, 15; c.c., art. 2495)

[2] La disciplina ordinaria del procedimento per la dichiarazione di fallimento e delle eventuali successive fasi di impugnazione si applica nella propria interezza anche alle società cancellate dal registro delle imprese da meno di un anno.

Procedimento per la dichiarazione di fallimento – termine minimo tra la notificazione degli atti introduttivi e l'udienza di comparizione del debitore – inosservanza – impugnazione – rimessione al primo giudice – esclusione (regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, legge fallimentare, art. 15; c.p.c., artt. 353 e 354)

[3] L'inosservanza del termine minimo di 15 giorni, che deve intercorrere tra la notificazione del ricorso e del decreto di convocazione del debitore dinanzi al tribunale, non determina rimessione del processo al primo giudice, ma impone al giudice dell'impugnazione di decidere la causa nel merito previa rinnovazione degli atti nulli.

Reclamo avverso sentenza dichiarativa di fallimento – ricorso per cassazione – deduzione di vizi di rito diversi da quelli implicanti la rimessione al primo giudice – omessa riproposizione di questioni di merito – inammissibilità del gravame (regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, legge fallimentare, art. 15, terzo comma, 18; c.c., art. 2909; c.p.c., artt. 100, 324 e 360)

[4] È inammissibile per difetto di interesse il ricorso per cassazione avverso la sentenza di rigetto del reclamo proposto contro la dichiarazione di fallimento, quando la parte impugnante deduca vizi di rito non comportanti la rimessione del processo al primo giudice senza riproporre le questioni di merito sollevate e respinte in sede di reclamo.

CASI

[I] Nel febbraio del 2015 la Corte d'Appello di Bari respingeva il reclamo *ex* art. 18 l.fall. (r.d. 16 marzo 1942, n. 267), proposto da un ex-imprenditore individuale avverso la sentenza di fallimento.

A sostegno della pronuncia, il Corte barese rigettava la doglianza del reclamante, secondo il quale la notifica via PEC del ricorso introduttivo e del decreto di convocazione della debitrice all'udienza *ex* art. 15 l.fall. non si sarebbe perfezionata – e comunque sarebbe stata illegittima – a causa della pregressa cancellazione della ditta individuale dal registro delle imprese.

Secondo la Corte d'Appello, la notifica telematica aveva avuto esito positivo (documentato dalla generazione delle ricevute di avvenuta consegna di entrambi i ricorsi) ed in ogni caso era validamente eseguita pure nelle forme sussidiarie dettate dal terzo comma dell'art. 15 l.fall., ossia mediante tentativo (vano) di notifica nella sede legale dell'impresa e successivo deposito presso la casa comunale; nel merito, la Corte rigettava il motivo di reclamo basato sulla mancanza di un titolo esecutivo a fondamento della domanda di fallimento e affermava che nel procedimento prefallimentare il giudice ha il potere di accertare in via incidentale l'esistenza del credito del creditore istante.

Il provvedimento veniva impugnato dinanzi alla Corte di Cassazione dall'ex-imprenditore, che lamentava *a*) che lo stesso Tribunale di Bari aveva disposto, con provvedimento generale, la notifica delle istanze di fallimento nelle previgenti forme ordinarie nel caso di cancellazione dal registro delle imprese; *b*) l'illegittimità costituzionale dell'art. 15 l.fall. per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. nella parte in cui prevede la notifica a mezzo PEC dell'istanza di fallimento anche dopo la cancellazione della debitrice dal registro imprese, *c*) l'inosservanza del termine minimo di comparizione di 15 giorni e *d*) della mancanza di titolo esecutivo a sostegno del credito azionato.

[II] Il 28 novembre del 2014 sempre la Corte d'Appello di Bari respingeva il reclamo *ex* art. 18 l.fall., proposto dalla s.r.l. Alfa (già cancellata dal registro imprese) avverso la sentenza del Tribunale che ne aveva dichiarato il fallimento.

La Corte barese rigettava la doglianza della reclamante, secondo la quale la notifica del ricorso introduttivo e del decreto di convocazione della debitrice all'udienza *ex* art. 15 l.fall., eseguita mediante semplice deposito nella casa comunale dopo il vano tentativo a mezzo PEC e presso la sede sociale, sarebbe stata nulla perché non accompagnata dall'assolvimento delle formalità di cui agli artt. 140 e 143 c.p.c.; secondo la Corte d'Appello, il nuovo terzo comma dell'art. 15 l.fall. contiene una disciplina peculiare e differente da quella prevista *sub* artt. 141 e 143 c.p.c., escludendo la necessità dell'invio di una comunicazione tramite il servizio postale, dell'indicazione nominativa del legale rappresentante della società e del decorso di un termine per il perfezionamento della notifica.

Il provvedimento veniva impugnato dinanzi alla Corte di Cassazione da Alfa s.r.l., che deduceva due motivi di gravame: 1) violazione e falsa applicazione degli artt. 10 e 15 l.f., per essere il meccanismo notificatorio speciale in questione applicabile solo alle società ancora in vita e non a quelle ormai cancellate dal registro imprese; 2) violazione del termine a difesa derivante dalla disapplicazione del combinato disposto degli artt. 143 e 145 c.p.c. in punto perfezionamento della notifica mediante deposito nella casa comunale.

SOLUZIONI

[I, 1-2] Il Supremo Collegio con la sentenza n. 17884 del 9 settembre 2016 ha rigettato il gravame, sulla base delle seguenti considerazioni:

- quanto ai primi due motivi di impugnazione, con la recente sentenza n. 146/2016 la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità del sistema di notifica sancito dal nuovo terzo comma del succitato art. 15 l.f., essendo il diritto di difesa dell'imprenditore adeguatamente garantito dal duplice meccanismo di ricerca – ivi prescritto – dapprima presso l'indirizzo di posta elettronica certificata (di cui il soggetto è tenuto per legge a dotarsi: v. artt. 16, comma 6, D.L. 29.11.2008, n. 185 [conv. dalla L. 2.1.2009, n. 2], per le società, e 5, commi 1 e 2, D.L. 18.10.2012, n. 179 [conv. dalla L. 17.12.2012, n. 221], per le ditte individuali) e successivamente, in caso di esito negativo/impossibilità tramite PEC, presso la sede legale dell'impresa, da comunicarsi al registro delle imprese; sicché il deposito dell'atto introduttivo dell'istruttoria prefallimentare nella casa comunale – contemplato nell'ipotesi di esito negativo/impossibilità della notifica presso la sede legale – si pone come conseguenza della violazione degli obblighi di legge dell'imprenditore e costituisce il corollario della situazione di irreperibilità in cui egli si è negligentemente e/o scorrettamente collocato, in un contesto normativo mirante a coniugare il diritto di difesa (in ogni caso salvaguardato dalla *chance* di dedurre per la prima volta in sede di reclamo gli elementi ed i mezzi di prova volti a negare i presupposti della dichiarazione di fallimento) con le esigenze di speditezza/efficacia della procedura concorsuale; ed in tale colpevole irreperibilità rientra pure chi disattiva il proprio indirizzo PEC durante il termine annuale nel quale perdura *ex* 10 l.fall. la possibilità del fallimento;
- quanto al terzo motivo di doglianza, alcuni creditori instanti avevano rispettato il termine minimo di 15 giorni per la notifica; inoltre la questione non era stata sollevata in sede di reclamo ed era dunque inammissibile;
- quanto all'ultimo motivo, relativo alla mancanza di titolo esecutivo, il ricorrente non aveva censurato la autonoma *ratio decidendi* con cui la Corte di appello aveva affermato di avere il potere di accertare incidentalmente la sussistenza del credito: il motivo viene quindi dichiarato inammissibile.

[II, 1-2-3-4] La Corte di Cassazione con sentenza n. 17946 del 13 settembre 2016 ha rigettato il gravame, sulla base delle seguenti considerazioni:

- quanto al primo motivo
- poiché ai sensi dell'art. 10 R.D. n. 267/1942 l'imprenditore può essere dichiarato fallito entro l'anno dalla sua cancellazione dal registro imprese, il procedimento preconcorsuale e le eventuali successive fasi di impugnazione continuano a svolgersi per *fictio iuris* nei confronti della società estinta, permanendo in capo ad essa – a questi fini – la piena capacità processuale (nello steso senso, Cass. Civ., Sez. I, 6 novembre 2013, n. 24968);
- come ritenuto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 146/2016, a differenza dell'art. 145 c.p.c. (funzionale esclusivamente a garantire alla persona giuridica l'effettivo esercizio del diritto di difesa), il disposto del terzo comma dell'art. 15 l.fall. si propone di coniugare la tutela del diritto di difesa con le esigenze di celerità della procedura concorsuale, giustificando l'esonero da ulteriori adempimenti formali quando l'irreperibilità del debitore sia imputabile al medesimo; e tale diversa *ratio*

soddisfa il precetto dell'art. 3 Cost., mentre quello dell'art. 24 viene assicurato dalla previsione di un duplice gradato percorso di ricerca dell'imprenditore (dapprima con trasmissione di messaggio PEC alla casella di cui la legge impone la dotazione, poi con consegna "*di persona*", a cura dell'ufficiale giudiziario, presso la sede legale), il deposito nella casa comunale costituendo la conseguenza della colpevole irreperibilità del soggetto; senza dimenticare le altre *chances* probatorie concesse all'interessato – anche se non comparso nell'udienza di cui all'art. 15 l.fall. – in sede di possibile reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento;

- quanto al secondo motivo
- è inammissibile l'impugnazione basata unicamente su vizi di rito, laddove questi ultimi non rientrino tra quelli comportanti – per espressa previsione degli artt. 353 e 354 c.p.c. – la rimessione al primo giudice (in tal senso Cass. Civ., Sez. I, 5 febbraio 2016, n. 2302);
- l'inosservanza del termine dilatorio di comparizione impone al giudice di appello di decidere la causa nel merito (previa ammissione del convenuto contumace in I grado al compimento delle attività che gli erano state erroneamente precluse a causa della nullità), senza poter rimettere il processo al primo giudice, non rientrando il vizio tra quelli di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c.;
- non avendo Alfa riproposto in sede di legittimità le ragioni di reclamo attinenti al merito, non v'è interesse all'accoglimento dell'impugnativa sulla questione di rito, in quanto il suo accoglimento non potrebbe comunque dare àdito al riesame del merito.

QUESTIONI

[I, 1-2; II, 1-2] Le sentenze in commento –la prima delle quali si rivela ineccepibile nel dispositivo (giacché nella vicenda devoluta al Supremo Collegio il debitore aveva in concreto ricevuto tramite PEC per due volte i ricorsi dei creditori e l'avviso di convocazione dinanzi al Tribunale e *ad abundantiam* la notifica era stata tentata nell'ultima residenza del titolare della ditta) – destano qualche perplessità sul piano dell'enunciazione dei princìpi di diritto, là ove si afferma la conformità ai parametri costituzionali del meccanismo notificatorio contemplato dal terzo comma dell'art. 15 l.fall. all'imprenditore (individuale o collettivo) cessato e cancellato dal registro delle imprese.

La recente pronuncia della Consulta (n. 146 del 16 giugno 2016), invero, riguarda le notifiche degli atti introduttivi del procedimento prefallimentare alle imprese collettive e non attiene all'ipotesi dell'imprenditore individuale.

Quando – per effetto della cancellazione – è venuto meno l'inserimento nel registro imprese ("R.I."), appare discutibile l'argomentare che in capo all'imprenditore permangano quegli obblighi (di conservazione della sede legale e dell'indirizzo PEC) la cui vigenza discende proprio da uno stato – l'iscrizione nel R.I. – ormai superato e non più attuale; il tutto salvo voler ritenere sussistente nell'ordinamento italiano il divieto di cancellare dal R.I. le imprese con pendenze debitorie ancora aperte e da ciò inferire, in caso di violazione di detto divieto, l'ultrattività degli obblighi nascenti dall'iscrizione nel registro: ma di un simile divieto non consta traccia in alcuna norma.

V'è poi da considerare che, con la cancellazione, dovrebbe essere espunto dal registro imprese – e conseguentemente dall'INI-PEC, Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti, alimentato dalle risultanze del R.I. – l'indirizzo PEC del debitore: circostanza, questa, tale da impedire in radice la notifica telematica di ricorso ed avviso di convocazione *ex* art. 15 l.f. (la quale può essere eseguita solo "*all'indirizzo di posta elettronica certificata del debitore risultante dal registro delle imprese ovvero dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti*"); ora, se si aggiunge che, nella stragrande maggioranza dei casi, la cancellazione dal registro coincide con la chiusura della sede dell'impresa e con la sua inidoneità a fungere da luogo di recapito degli atti destinati all'imprenditore, sembra inevitabile concludere che il deposito *tout court* presso la casa comunale è destinato ad essere il mezzo usuale di notifica delle istanze di fallimento dell'imprenditore (individuale o collettivo) cessato: ciò che non pare del tutto in linea col dettato dell'art. 24 della Costituzione.

La ricerca dell'imprenditore individuale, peraltro, può essere eseguita attraverso l'anagrafe e pertanto non sembra che le esigenze di celerità della procedura concorsuale possano giustificare la ultrattività delle forme di notifica previste dell'art. 15 l.fall. Allo stesso modo, non sembra corretto affermare che il debitore si sia reso irreperibile solo perché ha disattivato la PEC della impresa cessata.

[II, 3-4] La pronuncia n. 17946/2016 va condivisa là ove nega che il mancato rispetto del termine quindicinale dilatorio per la celebrazione dell'udienza di comparizione *ex* art. 15 l.f. rientri nel novero – pacificamente tassativo – dei vizi comportanti la rimessione del procedimento al primo giudice.

Notevoli dubbi lascia, invece, l'assunto secondo cui sarebbe inammissibile per difetto di interesse il ricorso in cassazione fondato unicamente sulla denuncia di *errores in procedendo* inidonei a determinare la rimessione della causa in I grado; in effetti:

- nel giudizio di cassazione non si applica il disposto dell'art. 346 c.p.c., contemplante la presunzione assoluta di rinuncia alle domande/eccezioni non riproposte in appello (v. Cass. Civ., Sez. II, 24 gennaio 2011, n. 1566);
- la nullità derivante dall'inosservanza di un termine a difesa si estende agli atti successivi del procedimento, rendendo invalida anche la sentenza (cfr. art. 159 c.p.c.);
- il ricorso per cassazione può essere proposto anche soltanto per vizi di natura processuale (art. 360[1], n. 4), c.p.c.) ed il suo accoglimento per inosservanza del termine iniziale a difesa del debitore rende necessaria la rinnovazione – dinanzi al giudice del rinvio od al Supremo Collegio – degli atti del processo a partire dall'instaurazione del contraddittorio: il che non solo impedisce la formazione del giudicato implicito (sia pur parziale) sul *thema decidendum*, ma anche abilita l'imprenditore convocato a svolgere le più ampie argomentazioni (anche, in ipotesi, differenti da quelle precedentemente prospettate) a tutela della sua posizione.

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Notificazione dell'istanza di fallimento al debitore cancellato dal registro imprese: per la Corte di Cassazione è legittima mediante deposito nella casa comunale

di **Andrea Ricuperati**

[I] Cass., Sez. VI – 1, 9 settembre 2016, n. 17884 – Pres. Ragonesi – Rel. Genovese

[II] Cass., Sez. I, 13 settembre 2016, n. 17946 – Pres. Nappi – Rel. Didone – P.M. Soldi (conf.)

Procedimento per la dichiarazione di fallimento – impresa cancellata dal registro delle imprese – notificazione di ricorso e decreto di convocazione del debitore – a mezzo posta elettronica certificata e presso la sede del destinatario risultante dal registro delle imprese – impossibilità od esito negativo – deposito presso la casa comunale della sede iscritta nel registro imprese – questione di legittimità costituzionale – manifesta infondatezza (Cost., artt. 3, 24 e 111; regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, legge fallimentare, art. 15, comma 3; c.p.c., artt. 143 e 145; c.c., artt. 2188, 2196 e 2495)

[1] È conforme ai parametri costituzionali della ragionevolezza, del diritto di difesa e del giusto processo l'art. 15 l.fall., che prevede – nel caso di esito negativo della notificazione del ricorso per la dichiarazione di fallimento e del decreto di convocazione del debitore tramite posta elettronica certificata e nella sede del debitore risultante dal registro imprese – la notificazione mediante deposito nella casa comunale del luogo ove risulta la sede del debitore risultante nel registro delle imprese, anche nell'ipotesi in cui l'imprenditore abbia cessato l'attività e non sia ancora decorso un anno dalla sua cancellazione dal registro delle imprese.

[I] Cass., Sez. VI – 1, 9 settembre 2016, n. 17884 – *Pres.* Ragonesi – *Rel.* Genovese

Imprenditore individuale – cancellazione dal registro imprese per cessazione dell'attività – volontaria disattivazione della casella di posta elettronica certificata – durante l'anno successivo alla cancellazione dal registro delle imprese – negligenza e scorrettezza – sussiste (d.l. 29.11.2008, n. 185, conv. con l. 2.1.2009, n. 2, art. 16, comma 6; d.l. 18.10.2012, n. 179, conv. con l. 17.12.2012, n. 221, art. 5, commi 1 e 2; regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, legge fallimentare, art. 15; c.c., artt. 2188 e 2196)

[2] L'imprenditore individuale che, nell'anno successivo alla propria cancellazione dal registro imprese disattivi deliberatamente la casella di posta elettronica certificata assegnatagli, si pone in una situazione di irreperibilità imputabile a negligenza e violazione dei generali doveri di

correttezza dell'operatore economico.

[II] Cass., Sez. I, 13 settembre 2016, n. 17946 – *Pres.* Nappi – *Rel.* Didone

Procedimento per la dichiarazione di fallimento – società estinta per cancellazione dal registro delle imprese – capacità processuale ai fini dell'istruttoria prefallimentare e delle successive fasi di impugnazione – nell'anno successivo alla cancellazione dal registro imprese – sussistenza (regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, legge fallimentare, art. 10, 15; c.c., art. 2495)

[2] La disciplina ordinaria del procedimento per la dichiarazione di fallimento e delle eventuali successive fasi di impugnazione si applica nella propria interezza anche alle società cancellate dal registro delle imprese da meno di un anno.

Procedimento per la dichiarazione di fallimento – termine minimo tra la notificazione degli atti introduttivi e l'udienza di comparizione del debitore – inosservanza – impugnazione – rimessione al primo giudice – esclusione (regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, legge fallimentare, art. 15; c.p.c., artt. 353 e 354)

[3] L'inosservanza del termine minimo di 15 giorni, che deve intercorrere tra la notificazione del ricorso e del decreto di convocazione del debitore dinanzi al tribunale, non determina rimessione del processo al primo giudice, ma impone al giudice dell'impugnazione di decidere la causa nel merito previa rinnovazione degli atti nulli.

Reclamo avverso sentenza dichiarativa di fallimento – ricorso per cassazione – deduzione di vizi di rito diversi da quelli implicanti la rimessione al primo giudice – omessa riproposizione di questioni di merito – inammissibilità del gravame (regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, legge fallimentare, art. 15, terzo comma, 18; c.c., art. 2909; c.p.c., artt. 100, 324 e 360)

[4] È inammissibile per difetto di interesse il ricorso per cassazione avverso la sentenza di rigetto del reclamo proposto contro la dichiarazione di fallimento, quando la parte impugnante deduca vizi di rito non comportanti la rimessione del processo al primo giudice senza riproporre le questioni di merito sollevate e respinte in sede di reclamo.

CASI

[I] Nel febbraio del 2015 la Corte d'Appello di Bari respingeva il reclamo *ex* art. 18 l.fall. (r.d. 16 marzo 1942, n. 267), proposto da un ex-imprenditore individuale avverso la sentenza di fallimento.

A sostegno della pronuncia, il Corte barese rigettava la doglianza del reclamante, secondo il quale la notifica via PEC del ricorso introduttivo e del decreto di convocazione della debitrice all'udienza *ex* art. 15 l.fall. non si sarebbe perfezionata – e comunque sarebbe stata illegittima – a causa della pregressa cancellazione della ditta individuale dal registro delle imprese.

Secondo la Corte d'Appello, la notifica telematica aveva avuto esito positivo (documentato dalla generazione delle ricevute di avvenuta consegna di entrambi i ricorsi) ed in ogni caso era validamente eseguita pure nelle forme sussidiarie dettate dal terzo comma dell'art. 15 l.fall., ossia mediante tentativo (vano) di notifica nella sede legale dell'impresa e successivo deposito presso la casa comunale; nel merito, la Corte rigettava il motivo di reclamo basato sulla mancanza di un titolo esecutivo a fondamento della domanda di fallimento e affermava che nel procedimento prefallimentare il giudice ha il potere di accertare in via incidentale l'esistenza del credito del creditore istante.

Il provvedimento veniva impugnato dinanzi alla Corte di Cassazione dall'ex-imprenditore, che lamentava *a*) che lo stesso Tribunale di Bari aveva disposto, con provvedimento generale, la notifica delle istanze di fallimento nelle previgenti forme ordinarie nel caso di cancellazione dal registro delle imprese; *b*) l'illegittimità costituzionale dell'art. 15 l.fall. per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. nella parte in cui prevede la notifica a mezzo PEC dell'istanza di fallimento anche dopo la cancellazione della debitrice dal registro imprese, *c*) l'inosservanza del termine minimo di comparizione di 15 giorni e *d*) della mancanza di titolo esecutivo a sostegno del credito azionato.

[II] Il 28 novembre del 2014 sempre la Corte d'Appello di Bari respingeva il reclamo *ex* art. 18 l.fall., proposto dalla s.r.l. Alfa (già cancellata dal registro imprese) avverso la sentenza del Tribunale che ne aveva dichiarato il fallimento.

La Corte barese rigettava la doglianza della reclamante, secondo la quale la notifica del ricorso introduttivo e del decreto di convocazione della debitrice all'udienza *ex* art. 15 l.fall., eseguita mediante semplice deposito nella casa comunale dopo il vano tentativo a mezzo PEC e presso la sede sociale, sarebbe stata nulla perché non accompagnata dall'assolvimento delle formalità di cui agli artt. 140 e 143 c.p.c.; secondo la Corte d'Appello, il nuovo terzo comma dell'art. 15 l.fall. contiene una disciplina peculiare e differente da quella prevista *sub* artt. 141 e 143 c.p.c., escludendo la necessità dell'invio di una comunicazione tramite il servizio postale, dell'indicazione nominativa del legale rappresentante della società e del decorso di un termine per il perfezionamento della notifica.

Il provvedimento veniva impugnato dinanzi alla Corte di Cassazione da Alfa s.r.l., che deduceva due motivi di gravame: 1) violazione e falsa applicazione degli artt. 10 e 15 l.f., per essere il meccanismo notificatorio speciale in questione applicabile solo alle società ancora in vita e non a quelle ormai cancellate dal registro imprese; 2) violazione del termine a difesa derivante dalla disapplicazione del combinato disposto degli artt. 143 e 145 c.p.c. in punto perfezionamento della notifica mediante deposito nella casa comunale.

SOLUZIONI

[I, 1-2] Il Supremo Collegio con la sentenza n. 17884 del 9 settembre 2016 ha rigettato il gravame, sulla base delle seguenti considerazioni:

- quanto ai primi due motivi di impugnazione, con la recente sentenza n. 146/2016 la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità del sistema di notifica sancito dal nuovo terzo comma del succitato art. 15 l.f., essendo il diritto di difesa dell'imprenditore adeguatamente garantito dal duplice meccanismo di ricerca – ivi prescritto – dapprima presso l'indirizzo di posta elettronica certificata (di cui il soggetto è tenuto per legge a dotarsi: v. artt. 16, comma 6, D.L. 29.11.2008, n. 185 [conv. dalla L. 2.1.2009, n. 2], per le società, e 5, commi 1 e 2, D.L. 18.10.2012, n. 179 [conv. dalla L. 17.12.2012, n. 221], per le ditte individuali) e successivamente, in caso di esito negativo/impossibilità tramite PEC, presso la sede legale dell'impresa, da comunicarsi al registro delle imprese; sicché il deposito dell'atto introduttivo dell'istruttoria prefallimentare nella casa comunale – contemplato nell'ipotesi di esito negativo/impossibilità della notifica presso la sede legale – si pone come conseguenza della violazione degli obblighi di legge dell'imprenditore e costituisce il corollario della situazione di irreperibilità in cui egli si è negligentemente e/o scorrettamente collocato, in un contesto normativo mirante a coniugare il diritto di difesa (in ogni caso salvaguardato dalla *chance* di dedurre per la prima volta in sede di reclamo gli elementi ed i mezzi di prova volti a negare i presupposti della dichiarazione di fallimento) con le esigenze di speditezza/efficacia della procedura concorsuale; ed in tale colpevole irreperibilità rientra pure chi disattiva il proprio indirizzo PEC durante il termine annuale nel quale perdura *ex* 10 l.fall. la possibilità del fallimento;
- quanto al terzo motivo di doglianza, alcuni creditori instanti avevano rispettato il termine minimo di 15 giorni per la notifica; inoltre la questione non era stata sollevata in sede di reclamo ed era dunque inammissibile;
- quanto all'ultimo motivo, relativo alla mancanza di titolo esecutivo, il ricorrente non aveva censurato la autonoma *ratio decidendi* con cui la Corte di appello aveva affermato di avere il potere di accertare incidentalmente la sussistenza del credito: il motivo viene quindi dichiarato inammissibile.

[II, 1-2-3-4] La Corte di Cassazione con sentenza n. 17946 del 13 settembre 2016 ha rigettato il gravame, sulla base delle seguenti considerazioni:

- quanto al primo motivo
- poiché ai sensi dell'art. 10 R.D. n. 267/1942 l'imprenditore può essere dichiarato fallito entro l'anno dalla sua cancellazione dal registro imprese, il procedimento preconcorsuale e le eventuali successive fasi di impugnazione continuano a svolgersi per *fictio iuris* nei confronti della società estinta, permanendo in capo ad essa – a questi fini – la piena capacità processuale (nello steso senso, Cass. Civ., Sez. I, 6 novembre 2013, n. 24968);
- come ritenuto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 146/2016, a differenza dell'art. 145 c.p.c. (funzionale esclusivamente a garantire alla persona giuridica l'effettivo esercizio del diritto di difesa), il disposto del terzo comma dell'art. 15 l.fall. si propone di coniugare la tutela del diritto di difesa con le esigenze di celerità della procedura concorsuale, giustificando l'esonero da ulteriori adempimenti formali quando l'irreperibilità del debitore sia imputabile al medesimo; e tale diversa *ratio*

soddisfa il precetto dell'art. 3 Cost., mentre quello dell'art. 24 viene assicurato dalla previsione di un duplice gradato percorso di ricerca dell'imprenditore (dapprima con trasmissione di messaggio PEC alla casella di cui la legge impone la dotazione, poi con consegna "*di persona*", a cura dell'ufficiale giudiziario, presso la sede legale), il deposito nella casa comunale costituendo la conseguenza della colpevole irreperibilità del soggetto; senza dimenticare le altre *chances* probatorie concesse all'interessato – anche se non comparso nell'udienza di cui all'art. 15 l.fall. – in sede di possibile reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento;

- quanto al secondo motivo
- è inammissibile l'impugnazione basata unicamente su vizi di rito, laddove questi ultimi non rientrino tra quelli comportanti – per espressa previsione degli artt. 353 e 354 c.p.c. – la rimessione al primo giudice (in tal senso Cass. Civ., Sez. I, 5 febbraio 2016, n. 2302);
- l'inosservanza del termine dilatorio di comparizione impone al giudice di appello di decidere la causa nel merito (previa ammissione del convenuto contumace in I grado al compimento delle attività che gli erano state erroneamente precluse a causa della nullità), senza poter rimettere il processo al primo giudice, non rientrando il vizio tra quelli di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c.;
- non avendo Alfa riproposto in sede di legittimità le ragioni di reclamo attinenti al merito, non v'è interesse all'accoglimento dell'impugnativa sulla questione di rito, in quanto il suo accoglimento non potrebbe comunque dare àdito al riesame del merito.

QUESTIONI

[I, 1-2; II, 1-2] Le sentenze in commento –la prima delle quali si rivela ineccepibile nel dispositivo (giacché nella vicenda devoluta al Supremo Collegio il debitore aveva in concreto ricevuto tramite PEC per due volte i ricorsi dei creditori e l'avviso di convocazione dinanzi al Tribunale e *ad abundantiam* la notifica era stata tentata nell'ultima residenza del titolare della ditta) – destano qualche perplessità sul piano dell'enunciazione dei princìpi di diritto, là ove si afferma la conformità ai parametri costituzionali del meccanismo notificatorio contemplato dal terzo comma dell'art. 15 l.fall. all'imprenditore (individuale o collettivo) cessato e cancellato dal registro delle imprese.

La recente pronuncia della Consulta (n. 146 del 16 giugno 2016), invero, riguarda le notifiche degli atti introduttivi del procedimento prefallimentare alle imprese collettive e non attiene all'ipotesi dell'imprenditore individuale.

Quando – per effetto della cancellazione – è venuto meno l'inserimento nel registro imprese ("R.I."), appare discutibile l'argomentare che in capo all'imprenditore permangano quegli obblighi (di conservazione della sede legale e dell'indirizzo PEC) la cui vigenza discende proprio da uno stato – l'iscrizione nel R.I. – ormai superato e non più attuale; il tutto salvo voler ritenere sussistente nell'ordinamento italiano il divieto di cancellare dal R.I. le imprese con pendenze debitorie ancora aperte e da ciò inferire, in caso di violazione di detto divieto, l'ultrattività degli obblighi nascenti dall'iscrizione nel registro: ma di un simile divieto non consta traccia in alcuna norma.

V'è poi da considerare che, con la cancellazione, dovrebbe essere espunto dal registro imprese – e conseguentemente dall'INI-PEC, Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti, alimentato dalle risultanze del R.I. – l'indirizzo PEC del debitore: circostanza, questa, tale da impedire in radice la notifica telematica di ricorso ed avviso di convocazione *ex* art. 15 l.f. (la quale può essere eseguita solo "*all'indirizzo di posta elettronica certificata del debitore risultante dal registro delle imprese ovvero dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti*"); ora, se si aggiunge che, nella stragrande maggioranza dei casi, la cancellazione dal registro coincide con la chiusura della sede dell'impresa e con la sua inidoneità a fungere da luogo di recapito degli atti destinati all'imprenditore, sembra inevitabile concludere che il deposito *tout court* presso la casa comunale è destinato ad essere il mezzo usuale di notifica delle istanze di fallimento dell'imprenditore (individuale o collettivo) cessato: ciò che non pare del tutto in linea col dettato dell'art. 24 della Costituzione.

La ricerca dell'imprenditore individuale, peraltro, può essere eseguita attraverso l'anagrafe e pertanto non sembra che le esigenze di celerità della procedura concorsuale possano giustificare la ultrattività delle forme di notifica previste dell'art. 15 l.fall. Allo stesso modo, non sembra corretto affermare che il debitore si sia reso irreperibile solo perché ha disattivato la PEC della impresa cessata.

[II, 3-4] La pronuncia n. 17946/2016 va condivisa là ove nega che il mancato rispetto del termine quindicinale dilatorio per la celebrazione dell'udienza di comparizione *ex* art. 15 l.f. rientri nel novero – pacificamente tassativo – dei vizi comportanti la rimessione del procedimento al primo giudice.

Notevoli dubbi lascia, invece, l'assunto secondo cui sarebbe inammissibile per difetto di interesse il ricorso in cassazione fondato unicamente sulla denuncia di *errores in procedendo* inidonei a determinare la rimessione della causa in I grado; in effetti:

- nel giudizio di cassazione non si applica il disposto dell'art. 346 c.p.c., contemplante la presunzione assoluta di rinuncia alle domande/eccezioni non riproposte in appello (v. Cass. Civ., Sez. II, 24 gennaio 2011, n. 1566);
- la nullità derivante dall'inosservanza di un termine a difesa si estende agli atti successivi del procedimento, rendendo invalida anche la sentenza (cfr. art. 159 c.p.c.);
- il ricorso per cassazione può essere proposto anche soltanto per vizi di natura processuale (art. 360[1], n. 4), c.p.c.) ed il suo accoglimento per inosservanza del termine iniziale a difesa del debitore rende necessaria la rinnovazione – dinanzi al giudice del rinvio od al Supremo Collegio – degli atti del processo a partire dall'instaurazione del contraddittorio: il che non solo impedisce la formazione del giudicato implicito (sia pur parziale) sul *thema decidendum*, ma anche abilita l'imprenditore convocato a svolgere le più ampie argomentazioni (anche, in ipotesi, differenti da quelle precedentemente prospettate) a tutela della sua posizione.

Impugnazioni

Comunicazione via pec della sentenza integrale e decorrenza del termine breve a impugnare

di **Lidia Carrea**

Cass., sez. I, 20 maggio 2016, n. 10525 (sent.) Pres. Nappi – Rel. Di Virgilio

Impugnazioni civili – Notificazioni e processi giudiziari telematici – Provvedimenti in materia fallimentare – Reclamo avverso sentenza di fallimento – Notificazione a cura della cancelleria e a mezzo PEC – Testo integrale della sentenza – Decorrenza termine breve per l'impugnazione in cassazione.

(Cod. proc. civ., artt. 133, comma 2, 325, 326; disp. att. c.p.c., art. 45, comma 2; l. fall., art. 18, commi 14 e 15).

[1] *La notifica del testo integrale della sentenza reiettiva del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, effettuata dal cancelliere ai sensi dell'art. 18, comma 13, l.fall., mediante posta elettronica certificata (PEC), ex art. 16, comma 4, del d.l. n. 179 del 2012, conv., con modif, dalla l. n. 221 del 2012, è idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione in cassazione ex art. 18, comma 14, l.fall., non ostandovi il nuovo testo dell'art. 133, comma 2, c.p.c., come novellato dal d.l. n. 90 del 2014, conv., con modif., dalla l. n. 114 del 2014, secondo il quale la comunicazione del testo integrale della sentenza da parte del cancelliere non è idonea a far decorrere i termini per le impugnazioni di cui all'art. 325 c.p.c.*

[2] *Nelle ipotesi in cui il giudice depositi un provvedimento su supporto cartaceo, è necessario che la cancelleria ne acquisisca integrale copia informatica al fine di adempiere all'obbligo di cui all'art. 45, disp. att. c.p.c., così come modificato dall'art. 16, d.l. n. 179/2012.*

CASO

[1, 2] La Corte d'appello respingeva il reclamo proposto da parte appellante avverso la sentenza dichiarativa del fallimento della stessa, rilevando che il medesimo reclamo era stato depositato ben oltre il termine di 30 giorni previsto dall'art. 18, comma 1, l.fall.

Avverso quest'ultima decisione della Corte territoriale, l'appellante proponeva ricorso per cassazione deducendo sei distinti motivi di censura, cui replicava il Fallimento con controricorso e avanzava, a sua volta, ricorso incidentale condizionato, cui rispondeva ancora parte ricorrente.

In particolare, a fronte della deduzione del ricorrente che la sentenza impugnata non fosse

stata notificata, il Fallimento aveva eccepito la tardività del ricorso avversario – proposto oltre il termine di 30 giorni di cui all'art. 18, comma 14, l.fall. – rispetto alla data di notificazione, *ex* art. 18, comma 13, l.fall., effettuata tramite posta elettronica certificata (PEC) dalla cancelleria della Corte di merito al difensore domiciliatario di parte appellante.

SOLUZIONE

[1, 2] La problematica in esame riguarda la valutazione di un profilo processuale fondamentale, ovverosia se possa ritenersi che la notificazione del testo integrale della sentenza di secondo grado, effettuata a mezzo pec dalla cancelleria, valga a far decorrere il termine breve di impugnazione di cui all'art. 18, comma 14, l. fall.

La Suprema Corte, nel caso *de quo*, avuto riguardo alla data della notificazione da parte della cancelleria, dichiara inammissibile per tardività il ricorso principale e afferma il principio di diritto in forza del quale la notifica del testo integrale della sentenza effettuata dal cancelliere mediante pec, ai sensi dell'art. 18, comma 13, l. fall., *"è idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione in cassazione L. Fall., ex art. 18, comma 14, non ostandovi il nuovo testo dell'art. 133 c.p.c., comma 2, come novellato dal D.L. n. 90 del 2014, convertito nella L. n. 114 del 2014, secondo il quale la comunicazione del testo integrale della sentenza da parte del cancelliere non è idonea a far decorrere i termini per le impugnazioni di cui all'art. 325 c.p.c."*.

QUESTIONI

[1] La questione sollevata pone l'interrogativo se la comunicazione del testo integrale della sentenza, effettuata a mezzo pec, valga a far decorrere il termine breve di impugnazione di cui all'art. 18, comma 14, l. fall. Come noto, nella specifica materia fallimentare, per il reclamo avverso la sentenza di fallimento l'art. 18, al comma 13, dispone che "*La sentenza che rigetta il reclamo è notificata al reclamante a cura della cancelleria*", e al seguente comma 14, che "*Il termine per proporre il ricorso per cassazione è di trenta giorni dalla notificazione*".

La pronuncia in esame riprende una diatriba interpretativa che non ha ancora trovato il suo definitivo traguardo ermeneutico; infatti, all'interno del contesto giurisprudenziale di legittimità possono ravvisarsi quanto meno due differenti orientamenti.

A tal riguardo, la Corte di legittimità ha avuto modo di pronunciarsi in più di un'occasione.

Il più recente filone giurisprudenziale (v. Cass. civ., sez. VI, 18 marzo 2016, n. 5374; Cass. civ., sez. VI, 17 settembre 2015, n. 18278) afferma in modo puntuale come la comunicazione del testo integrale della pronuncia di reiezione del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, effettuata (anteriormente all'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 133 c.p.c., comma 2, novellato dal D.L. n. 90 del 2014, n. 90, conv., con modif., dalla L. n. 114 del 2014) dalla cancelleria della Corte d'appello per posta elettronica certificata, non sia idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione in Cassazione.

Un secondo filone (Cass. civ., ord. del 5 novembre 2014 n. 23526), invece, partendo da una diversificazione dell'applicazione dell'art. 133, comma 2, c.p.c., precisa che l'inidoneità dettata

in quest'ultima norma non va a incidere sulle norme processuali derogatorie e speciali – come ad esempio l'art. 348 ter c.p.c., comma 3, nella parte in cui fa decorrere il termine ordinario per proporre il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di primo grado dalla comunicazione dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c. – che ancorino la decorrenza del termine breve di impugnazione alla mera comunicazione di un provvedimento da parte della cancelleria. Tale indirizzo, inoltre, evidenzia che la *ratio* sottesa al secondo comma dell'art. 133 c.p.c. è proprio quella di "*neutralizzare gli effetti della generalizzazione della modalità telematica della comunicazione, se integrale, di qualunque tipo di provvedimento, ai fini della normale decorrenza del termine breve per le impugnazioni e solo nel caso di atto di impulso di controparte*".

Nella decisione in commento, la Suprema Corte, discostandosi nettamente dalle pronunce più recenti in tema di reclamo fallimentare, condivide il secondo orientamento poc'anzi descritto. I giudici di legittimità, infatti, ribadiscono che il nuovo testo dell'art. 133, comma 2, c.p.c., non possa applicarsi ove norme speciali stabiliscano diversamente dalle norme di carattere generale ex artt. 325 e 326 c.p.c. Ciò posto, ne consegue che, all'interno della materia fallimentare, in quanto disciplina di carattere speciale, non possa trovare applicazione la generica inidoneità descritta all'art. 133, c. 2, c.p.c., bensì il dettato di cui all'art. 18, commi 13 e 14, l. fall.

Pertanto, nel caso di specie, la giurisprudenza di legittimità, ribaltando il suo orientamento più recente in tema di reclamo fallimentare, statuisce che la comunicazione da parte della cancelleria del testo integrale della sentenza reiettiva del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento è idonea a far decorrere i termini per impugnare ai sensi dell'art. 18, comma 14, l. fall.

[2] In secondo luogo, nell'ottica di un processo sempre più volto alla digitalizzazione, il provvedimento in esame si preoccupa di riportare, seppur sinteticamente, le modalità con cui viene attuata la comunicazione integrale dei provvedimenti del giudice tramite pec.

Infatti, laddove il provvedimento giudiziario sia originariamente cartaceo, sarà onere del cancelliere acquisirne copia informatica al fine di poter procedere all'invio del biglietto telematico di cancelleria contenente copia integrale del provvedimento nel rispetto dell'art. 45, disp. att. c.p.c. A tal proposito, può rammentarsi che l'art. 45, lett. b), d.l. n. 90/2014, ha modificato la formulazione dell'art. 133, comma 2, c.p.c., introducendo l'obbligo di dare notizia alle parti del deposito della sentenza mediante biglietto contenente non più il solo dispositivo, ma il testo integrale della sentenza medesima, così armonizzando le due disposizioni in questione. In particolare, il cancelliere dà atto del deposito in calce alla sentenza apponendovi la data e la firma, ed entro cinque giorni, mediante biglietto di cancelleria contenente il testo integrale della sentenza, ne dà notizia alle parti che si sono costituite.

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

La deformalizzazione del rilascio dell'immobile pignorato

di **Pasqualina Farina**

Sulla scia della più recente giurisprudenza di legittimità, ferma nel sottolineare come la celere liberazione del bene pignorato rappresenti uno dei presupposti dell'efficacia dell'espropriazione forzata, la riforma dell'estate 2016 ha riscritto il terzo ed il quarto comma dell'art. 560 c.p.c. Le nuove disposizioni prevedono, infatti, la deformalizzazione della fase di rilascio dell'immobile pignorato, attuata direttamente dal custode giudiziario, sotto il controllo del giudice dell'esecuzione immobiliare e senza più la partecipazione dell'ufficiale giudiziario.

1. **Il novellato art. 560 c.p.c.**

Il riformato art. 560 c.p.c apporta significative innovazioni alla precedente disciplina nella parte in cui abolisce le forme dell'esecuzione in forma specifica *ex* artt. 605 ss. c.p.c.

Per ottenere il rilascio dell'immobile pignorato non è più richiesto notificare titolo esecutivo (munito di formula esecutiva) e precetto, né il successivo avviso di sloggio (con fissazione di data e ora del primo accesso), né la verbalizzazione di ogni singolo accesso antecedente a quello finale e il rinvio alla data stabilita e comunicata all'occupante. Parimenti non occorre più intraprendere il procedimento di liberazione dai beni mobili *ex* art. 609 c.p.c.

Ed infatti il novellato art. 560 c.p.c., sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 669-*duodecies* c.p.c. per i provvedimenti cautelari, stabilisce che il custode è tenuto ad attuare l'ordine di liberazione nel rispetto delle disposizioni impartite dal giudice dell'esecuzione, senza l'osservanza delle formalità stabilite dagli artt. 605 ss.c.p.c.; e che il giudice possa attribuire al custode il supporto della forza pubblica o di altri ausiliari.

Si tratta di un'innovazione che va condivisa, posto che diversi sono i vantaggi conseguenti all'abrogazione delle forme dell'esecuzione per rilascio.

In primo luogo perché viene così ridotto il numero delle procedure esecutive, oltre ai costi di quelle immobiliari ed ai tempi necessari al rilascio dell'immobile pignorato. Si aggiunga che lo scopo principale della riforma è rendere più appetibile, e conseguentemente proficua, la vendita del bene, posto che è più facile trovare soggetti interessati all'acquisto se il bene è subito disponibile. Né va trascurato che l'efficacia del novellato art. 560 c.p.c. si fonda integralmente sul ruolo attivo del custode e su un controllo più intenso da parte del giudice dell'esecuzione: eventuali ritardi saranno da imputarsi, salvo casi particolari, a questi soggetti.

2. **Il procedimento di liberazione.**

Si è appena detto che in seguito alla deformalizzazione della procedura di liberazione, ottenere un miglior prezzo dalla vendita forzata, conseguendo in tempi contenuti e certi la disponibilità dell'immobile è compito del giudice e del custode: una volta precluse le forme degli artt. 605 ss. c.p.c., è il giudice dell'esecuzione che deve specificare al custode quanti accessi effettuare e con quale frequenza.

Nulla dice il dato normativo riguardo al termine entro il quale il custode deve concludere le operazioni di rilascio. La mancata previsione non sembra costituire una svista del legislatore, quanto piuttosto una scelta precisa imposta dalla eterogenità delle situazioni che caratterizzano le singole procedure e delle esigenze di collocazione del bene sul mercato. Per questa ragione si deve ritenere che è il giudice dell'esecuzione a stabilire non solo il momento finale, ma anche le fasi intermedie per addivenire entro tempi determinati al rilascio del cespite. È sempre il giudice che fornisce al custode la collaborazione di quei soggetti necessari al rilascio del cespite: il riferimento è a fabbro, medico legale, accalappiacani ecc.

Dal proprio canto il custode – che ha contezza dell'effettivo stato di occupazione del bene e di eventuali criticità – deve tempestivamente comunicare al giudice le particolarità del caso concreto: si pensi alla presenza di minori, portatori di handicap, animali domestici ecc.

Elemento indispensabile per superare le prevedibili difficoltà che possono rallentare le operazioni di rilascio è rappresentato dall'impiego della forza pubblica. Ed infatti, tramite le disposizioni contenute negli artt. 68 e 560 c.p.c. è il giudice dell'esecuzione che, a differenza di quanto avveniva in passato, può direttamente disporre la presenza degli operatori della forza pubblica a una certa data, derogabile solo per causa sopravvenuta di forza maggiore.

3. **L'impugnabilità dell'ordine di liberazione.**

Sulle orme di quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., 17.12.2010, n. 25654) il novellato comma secondo dell'art. 560 c.p.c. riconosce espressamente la facoltà di impugnare il provvedimento di liberazione con l'opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c. Legittimati all'impugnazione sono, oltre al debitore esecutato, anche il soggetto titolare di un diritto di godimento, opponibile alla procedura, sul cespite pignorato.

A differenza del precedente regime quando il terzo, per contestare l'esecuzione per il rilascio intrapresa dal custode, poteva avvalersi dell'opposizione *ex* art. 615 c.p.c. (Cass., 2.9.2013, n. 20053), tale rimedio è stato sostituito dalla più snella opposizione agli atti esecutivi. Con la precisazione che, per il terzo, il termine per l'impugnazione decorre dal perfezionamento della notifica del provvedimento di liberazione.

Al riguardo va aggiunto che il novellato art. 560 c.p.c. prevede la notifica dell'ordine di liberazione all'occupante, soggetto diverso dal debitore, affinché questi – sempre che sia titolare di un diritto di godimento opponibile alla procedura – possa sollevare opposizione *ex* art. 617 c.p.c.

Di contro, non è necessaria la notifica al debitore dell'ordine di liberazione, posto che tale provvedimento solitamente riveste le forme dell'ordinanza e, quindi, è adottato in udienza dove il debitore è stato convocato. Stesso discorso va fatto anche per la residuale ipotesi che l'ordine sia stato impartito con decreto pronunciato fuori udienza: in questo caso viene comunicato dalla cancelleria, nel domicilio eletto o nella residenza dichiarata dal debitore o, in difetto, nella cancelleria del tribunale.

4. **La liberazione da beni mobili e documenti inerenti lo svolgimento di attività imprenditoriali o professionali.**

L'ultima parte del quarto comma dell'art. 560 c.p.c. esclude, per un verso, l'applicazione dello speciale procedimento stabilito dall'art. 609 c.p.c. laddove nell'immobile pignorato siano presenti beni mobili o documenti inerenti lo svolgimento di attività imprenditoriali o professionali; per altro verso affida al custode il compito di intimare all'occupante l'asporto di cespiti e documenti fissando un termine non inferiore a 30 giorni, con facoltà di abbreviarlo, in caso di urgenza. Anche qui il legislatore rinuncia ad avvalersi del ministero dell'ufficiale giudiziario.

Se l'ordine non viene ottemperato nel termine assegnato, i cespiti si intendono abbandonati e il custode giudiziario può smaltirli o distruggerli, salvo diversa prescrizione del giudice dell'esecuzione: è il caso di beni che hanno un valore di mercato e dovrebbero, pertanto, essere liquidati dal custode.

5. **Le spese per il rilascio e l'entrata in vigore delle nuove norme.**

Le spese sostenute dal custode per il rilascio vanno considerate a tutti gli effetti come un costo necessario per il funzionamento della procedura, costo che non può ricadere in capo all'aggiudicatario, indipendentemente dal momento (e dalla fase dell'espropriazione) in cui la liberazione è stata attuata: e cioè anche laddove il rilascio sia successivo alla pronuncia del decreto di trasferimento.

La locuzione "*senza oneri per l'aggiudicatario o l'assegnatario o l'acquirente*" di cui all'art. 560, comma 3, c.p.c. è chiaramente diretta ad agevolare l'acquirente e, più in generale, ad avvicinare la disciplina della vendita forzata a quella propria della vendita volontaria, eliminando incertezze sui tempi e anche sui costi per acquisire il possesso del cespite.

Resta da dire che la nuova normativa trova applicazione se l'ordine di liberazione è successivo al 2 agosto 2016: la disciplina transitoria stabilisce espressamente che l'art. 560 novellato opera quando l'ordine è disposto dopo il decorso di 30 giorni dalla data di entrata in vigore delle legge di conversione del decreto a norma dell'art. 4, co. 4, d.l. n. 59 del 2016.

Per approfondimenti: Fanticini, *La custodia dell'immobile pignorato*, in *La nuova esecuzione forzata dopo la l. 18 giugno 2009, n. 69*, a cura di Demarchi, Bologna, 2009, 563 ss.; Longo, *Nota in materia di esecutività dell'ordine di rilascio immediato dell'immobile da parte del giudice*

dell'esecuzione, in *Giur. it.*, 2005, 1249. Dopo la riforma del 2016: Fanticini, *Il novellato art. 560 c.p.c.: l'ordine di liberazione "auto-esecutivo"*, in www.ilprocessocivile.it , 12 luglio 2016.

In giurisprudenza, per l'obbligatorietà dell'ordine di liberazione a garanzia dell'effettività dell'azione giurisdizionale esecutiva, cfr. Cass., 3 aprile 2015, n. 6836; Cass., 3 novembre 2011, n. 22747. Sulla circostanza che il custode esercita una pubblica funzione posto che cura l'amministrazione dei beni pignorati v. Cass., Sez. Un., 16 maggio 2013, n. 11830; e che compito del custode è la conservazione e amministrazione dei beni pignorati per assicurare il buon esito dell'esecuzione v. Cass., 16 gennaio 2013, n. 924.

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

La deformalizzazione del rilascio dell'immobile pignorato

di **Pasqualina Farina**

Sulla scia della più recente giurisprudenza di legittimità, ferma nel sottolineare come la celere liberazione del bene pignorato rappresenti uno dei presupposti dell'efficacia dell'espropriazione forzata, la riforma dell'estate 2016 ha riscritto il terzo ed il quarto comma dell'art. 560 c.p.c. Le nuove disposizioni prevedono, infatti, la deformalizzazione della fase di rilascio dell'immobile pignorato, attuata direttamente dal custode giudiziario, sotto il controllo del giudice dell'esecuzione immobiliare e senza più la partecipazione dell'ufficiale giudiziario.

1. **Il novellato art. 560 c.p.c.**

Il riformato art. 560 c.p.c apporta significative innovazioni alla precedente disciplina nella parte in cui abolisce le forme dell'esecuzione in forma specifica *ex* artt. 605 ss. c.p.c.

Per ottenere il rilascio dell'immobile pignorato non è più richiesto notificare titolo esecutivo (munito di formula esecutiva) e precetto, né il successivo avviso di sloggio (con fissazione di data e ora del primo accesso), né la verbalizzazione di ogni singolo accesso antecedente a quello finale e il rinvio alla data stabilita e comunicata all'occupante. Parimenti non occorre più intraprendere il procedimento di liberazione dai beni mobili *ex* art. 609 c.p.c.

Ed infatti il novellato art. 560 c.p.c., sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 669-*duodecies* c.p.c. per i provvedimenti cautelari, stabilisce che il custode è tenuto ad attuare l'ordine di liberazione nel rispetto delle disposizioni impartite dal giudice dell'esecuzione, senza l'osservanza delle formalità stabilite dagli artt. 605 ss.c.p.c.; e che il giudice possa attribuire al custode il supporto della forza pubblica o di altri ausiliari.

Si tratta di un'innovazione che va condivisa, posto che diversi sono i vantaggi conseguenti all'abrogazione delle forme dell'esecuzione per rilascio.

In primo luogo perché viene così ridotto il numero delle procedure esecutive, oltre ai costi di quelle immobiliari ed ai tempi necessari al rilascio dell'immobile pignorato. Si aggiunga che lo scopo principale della riforma è rendere più appetibile, e conseguentemente proficua, la vendita del bene, posto che è più facile trovare soggetti interessati all'acquisto se il bene è subito disponibile. Né va trascurato che l'efficacia del novellato art. 560 c.p.c. si fonda integralmente sul ruolo attivo del custode e su un controllo più intenso da parte del giudice dell'esecuzione: eventuali ritardi saranno da imputarsi, salvo casi particolari, a questi soggetti.

2. **Il procedimento di liberazione.**

Si è appena detto che in seguito alla deformalizzazione della procedura di liberazione, ottenere un miglior prezzo dalla vendita forzata, conseguendo in tempi contenuti e certi la disponibilità dell'immobile è compito del giudice e del custode: una volta precluse le forme degli artt. 605 ss. c.p.c., è il giudice dell'esecuzione che deve specificare al custode quanti accessi effettuare e con quale frequenza.

Nulla dice il dato normativo riguardo al termine entro il quale il custode deve concludere le operazioni di rilascio. La mancata previsione non sembra costituire una svista del legislatore, quanto piuttosto una scelta precisa imposta dalla eterogenità delle situazioni che caratterizzano le singole procedure e delle esigenze di collocazione del bene sul mercato. Per questa ragione si deve ritenere che è il giudice dell'esecuzione a stabilire non solo il momento finale, ma anche le fasi intermedie per addivenire entro tempi determinati al rilascio del cespite. È sempre il giudice che fornisce al custode la collaborazione di quei soggetti necessari al rilascio del cespite: il riferimento è a fabbro, medico legale, accalappiacani ecc.

Dal proprio canto il custode – che ha contezza dell'effettivo stato di occupazione del bene e di eventuali criticità – deve tempestivamente comunicare al giudice le particolarità del caso concreto: si pensi alla presenza di minori, portatori di handicap, animali domestici ecc.

Elemento indispensabile per superare le prevedibili difficoltà che possono rallentare le operazioni di rilascio è rappresentato dall'impiego della forza pubblica. Ed infatti, tramite le disposizioni contenute negli artt. 68 e 560 c.p.c. è il giudice dell'esecuzione che, a differenza di quanto avveniva in passato, può direttamente disporre la presenza degli operatori della forza pubblica a una certa data, derogabile solo per causa sopravvenuta di forza maggiore.

3. **L'impugnabilità dell'ordine di liberazione.**

Sulle orme di quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., 17.12.2010, n. 25654) il novellato comma secondo dell'art. 560 c.p.c. riconosce espressamente la facoltà di impugnare il provvedimento di liberazione con l'opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c. Legittimati all'impugnazione sono, oltre al debitore esecutato, anche il soggetto titolare di un diritto di godimento, opponibile alla procedura, sul cespite pignorato.

A differenza del precedente regime quando il terzo, per contestare l'esecuzione per il rilascio intrapresa dal custode, poteva avvalersi dell'opposizione *ex* art. 615 c.p.c. (Cass., 2.9.2013, n. 20053), tale rimedio è stato sostituito dalla più snella opposizione agli atti esecutivi. Con la precisazione che, per il terzo, il termine per l'impugnazione decorre dal perfezionamento della notifica del provvedimento di liberazione.

Al riguardo va aggiunto che il novellato art. 560 c.p.c. prevede la notifica dell'ordine di liberazione all'occupante, soggetto diverso dal debitore, affinché questi – sempre che sia titolare di un diritto di godimento opponibile alla procedura – possa sollevare opposizione *ex* art. 617 c.p.c.

Di contro, non è necessaria la notifica al debitore dell'ordine di liberazione, posto che tale provvedimento solitamente riveste le forme dell'ordinanza e, quindi, è adottato in udienza dove il debitore è stato convocato. Stesso discorso va fatto anche per la residuale ipotesi che l'ordine sia stato impartito con decreto pronunciato fuori udienza: in questo caso viene comunicato dalla cancelleria, nel domicilio eletto o nella residenza dichiarata dal debitore o, in difetto, nella cancelleria del tribunale.

4. **La liberazione da beni mobili e documenti inerenti lo svolgimento di attività imprenditoriali o professionali.**

L'ultima parte del quarto comma dell'art. 560 c.p.c. esclude, per un verso, l'applicazione dello speciale procedimento stabilito dall'art. 609 c.p.c. laddove nell'immobile pignorato siano presenti beni mobili o documenti inerenti lo svolgimento di attività imprenditoriali o professionali; per altro verso affida al custode il compito di intimare all'occupante l'asporto di cespiti e documenti fissando un termine non inferiore a 30 giorni, con facoltà di abbreviarlo, in caso di urgenza. Anche qui il legislatore rinuncia ad avvalersi del ministero dell'ufficiale giudiziario.

Se l'ordine non viene ottemperato nel termine assegnato, i cespiti si intendono abbandonati e il custode giudiziario può smaltirli o distruggerli, salvo diversa prescrizione del giudice dell'esecuzione: è il caso di beni che hanno un valore di mercato e dovrebbero, pertanto, essere liquidati dal custode.

5. **Le spese per il rilascio e l'entrata in vigore delle nuove norme.**

Le spese sostenute dal custode per il rilascio vanno considerate a tutti gli effetti come un costo necessario per il funzionamento della procedura, costo che non può ricadere in capo all'aggiudicatario, indipendentemente dal momento (e dalla fase dell'espropriazione) in cui la liberazione è stata attuata: e cioè anche laddove il rilascio sia successivo alla pronuncia del decreto di trasferimento.

La locuzione "*senza oneri per l'aggiudicatario o l'assegnatario o l'acquirente*" di cui all'art. 560, comma 3, c.p.c. è chiaramente diretta ad agevolare l'acquirente e, più in generale, ad avvicinare la disciplina della vendita forzata a quella propria della vendita volontaria, eliminando incertezze sui tempi e anche sui costi per acquisire il possesso del cespite.

Resta da dire che la nuova normativa trova applicazione se l'ordine di liberazione è successivo al 2 agosto 2016: la disciplina transitoria stabilisce espressamente che l'art. 560 novellato opera quando l'ordine è disposto dopo il decorso di 30 giorni dalla data di entrata in vigore delle legge di conversione del decreto a norma dell'art. 4, co. 4, d.l. n. 59 del 2016.

Per approfondimenti: Fanticini, *La custodia dell'immobile pignorato*, in *La nuova esecuzione forzata dopo la l. 18 giugno 2009, n. 69*, a cura di Demarchi, Bologna, 2009, 563 ss.; Longo, *Nota in materia di esecutività dell'ordine di rilascio immediato dell'immobile da parte del giudice*

dell'esecuzione, in *Giur. it.*, 2005, 1249. Dopo la riforma del 2016: Fanticini, *Il novellato art. 560 c.p.c.: l'ordine di liberazione "auto-esecutivo"*, in www.ilprocessocivile.it , 12 luglio 2016.

In giurisprudenza, per l'obbligatorietà dell'ordine di liberazione a garanzia dell'effettività dell'azione giurisdizionale esecutiva, cfr. Cass., 3 aprile 2015, n. 6836; Cass., 3 novembre 2011, n. 22747. Sulla circostanza che il custode esercita una pubblica funzione posto che cura l'amministrazione dei beni pignorati v. Cass., Sez. Un., 16 maggio 2013, n. 11830; e che compito del custode è la conservazione e amministrazione dei beni pignorati per assicurare il buon esito dell'esecuzione v. Cass., 16 gennaio 2013, n. 924.

Procedimenti di cognizione e ADR

Notifica non andata a buon fine e rinotifica fuori tempo massimo. Le Sezioni unite indicano una "finestra temporale"

di **Claudio Bechis**

Cass., Sez. Un., 15 luglio 2016, n. 14594 Pres. RODORF – Est. CURZIO

Notificazione – Mancato perfezionamento – Causa non imputabile – Rinnovazione della notificazione – Perfezionamento – Decadenza dell'istante – Regola della scissione cronologica degli effetti della notificazione – Momento rilevante – Prima consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario – Nuova richiesta di notificazione – Limiti cronologici – Sussistenza

(C.p.c. artt. 153, 325 e 330 c.p.c.; r.d. 22 gennaio 1934 n.37 art. 82)

[1] *In virtù della regola della scissione cronologica degli effetti della notificazione, qualora la stessa si perfezioni soltanto dopo un primo tentativo incolpevolmente fallito, ai fini dell'eventuale decadenza dell'istante dovrà comunque aversi riguardo al momento dell'originaria consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, purché la seconda notificazione venga richiesta immediatamente e senza la necessità di domandare previamente la rimessione nel termine* medio tempore *scaduto; in particolare, salvo circostanze eccezionali, la rinnovazione della notificazione dell'impugnazione deve essere richiesta entro un numero di giorni pari alla metà del termine breve di gravame a partire dalla restituzione del plico relativo al primo tentativo di notificazione (nella specie, la Corte ha ritenuto inammissibile il ricorso per cassazione rinotificato dopo la scadenza del termine di impugnazione con oltre un mese di ritardo dalla restituzione del plico relativo alla notificazione già vanamente effettuata presso il legale domiciliatario avversario, che aveva colpevolmente omesso di comunicare il trasferimento del proprio studio).*

Il caso

[1] Dopo aver perso sia in primo che in secondo grado, la ricorrente ha presentato ricorso per cassazione richiedendone la notificazione pochi giorni prima dello spirare del termine di impugnazione (in data 20 agosto 2014), in ossequio all'art. 330 c.p.c., presso l'indirizzo noto del legale domiciliatario della controparte.

Tuttavia, avendo quest'ultimo nel frattempo trasferito il proprio studio (senza comunicarlo nell'ambito del giudizio), tale notificazione non è andata a buon fine.

Data la sopravvenuta scadenza del termine annuale di cui al previgente art. 327 c.p.c. (*ratione temporis* applicabile), la ricorrente ha avanzato una *"istanza di concessione di termine per*

notifica", accolta dalla Suprema Corte lasciando impregiudicata ogni successiva valutazione in merito all'eventuale decadenza della parte dal potere di impugnare.

La ricorrente ha quindi richiesto una seconda notificazione del proprio ricorso per cassazione (in data 12 novembre 2014), perfezionatasi senza più inconvenienti di sorta.

La Sezione lavoro ha rimesso la questione della tempestività di tale impugnazione al Primo Presidente della Corte, il quale ha richiesto l'intervento sul punto delle Sezioni Unite.

La soluzione

[1] Pur considerando incolpevole il fallimento della prima notificazione – con la conseguente possibilità per l'istante di far salvi gli effetti dell'originaria consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario – il Supremo Collegio ha comunque dichiarato inammissibile il ricorso in esame, poiché rinotificato (a seguito della scadenza del termine per impugnare e della formulazione di un'istanza reputata del tutto superflua) oltre 30 giorni dopo la restituzione del plico relativo al primo tentativo di notificazione; termine, questo, da reputarsi idoneo allo scopo perché pari alla metà del tempo che l'art. 325, comma 2, c.p.c. reputa sufficiente per la ben più complessa attività di redazione del ricorso per cassazione, con la precisazione per cui per le altre impugnazioni di cui al primo comma della norma la rinnovazione della notifica deve essere richiesta in soli 15 giorni (ossia entro la metà del più breve termine ivi previsto).

Le questioni

[1] La pronuncia in commento rafforza la portata del principio costituzionale per cui – allo scopo di proteggere l'istante da inconvenienti e ritardi nella notificazione estranei alla sua sfera di controllo – ogni relativa decadenza deve valutarsi con riferimento al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario (da provarsi con timbro o ricevuta: v. Cass., 1 settembre 2008, n. 22003, in *Riv. crit. dir. lav.,* 2004, 43 ss, con nota di Nicci, *Sul rapporto di lavoro a tempo parziale con i dirigenti*), posto che il giorno del definitivo perfezionamento della notificazione rileva nei soli confronti del destinatario della stessa (così, in virtù degli artt. 3 e 24 Cost., dapprima C. Cost., 26 novembre 2002, n. 477, in *Giur. it.,* 2003, 1549 ss, con nota di Dalmotto, *La Corte manipola la norma sul perfezionamento della notifica postale: vecchie alternative e nuovi problemi* e successivamente, *ex multis,* C. Cost. 23 gennaio 2004, n. 28, in *Riv. crit. dir. lav.,* 2004, 43 ss, con nota di Balestro, *La "doppia personalità" della notifica* e C. Cost., ord., 18 marzo 2005, n. 118, in *Giur. it.,* 2004, 2261 ss, con nota di Falco; in dottrina, v. Luiso, *Diritto processuale civile,* I, Mialno, 2015, 244 ss, Verde, *Diritto processuale civile,* I, Bologna, 2015, 264 ss, Mandrioli, *Diritto processuale civile,* I, Torino, 2016, 551 ss, nota 99); tale regola, seppur immanente al solo ordinamento processuale, opera anche in relazione a quegli effetti sostanziali che possono esclusivamente ricondursi alla notificazione di un atto del giudizio (v. Cass., S.U., 9 dicembre 2015, n. 24822, in questa *Rivista*, con nota di Dalmotto e in *Foro it.,* 2016, 893 ss, con nota di Barone, con riferimento all'interruzione della prescrizione ad opera della domanda di revoca).

Secondo le Sezioni Unite, il fallimento incolpevole della prima notificazione non esclude che la scissione cronologica dei relativi effetti possa comunque evitare la sopravvenuta decadenza dell'istante, senza il bisogno della sua rimessione nel termine e purché questi non tardi nel riattivare il procedimento di notificazione.

Tuttavia le Sezioni Unite hanno opportunamente confinato entro stringenti limiti cronologici la fruibilità di un'automatica rimessione in termini.

Nel caso concreto, il principio è stato applicato a un caso di violazione del dovere del legale domiciliatario *ex* art. 82 r.d. 22 gennaio 1934 n. 37 di comunicare il trasferimento del proprio studio – e fermo restando l'onere dell'impugnante di verificare prima della notificazione l'indirizzo del difensore avversario che operi nell'ambito del circondario del Tribunale cui risulta assegnato (v. Cass., 25 settembre 2015, n. 19060, in *Mass.,* 2015, Cass., 19 novembre 2014, n. 24641, in *Foro it.,* 2015, 3292 ss, con nota di Violetto e Cass., 18 novembre 2014, n. 24539, in *Mass.,* 2014).

In generale, lo stesso principio assume interesse soprattutto con riferimento ai casi in cui, dovendo la notificazione avvenire personalmente (anziché presso l'avvocato), il destinatario dell'atto si riveli irreperibile all'indirizzo anagrafico o camerale; anche in questa ipotesi l'istante dovrebbe in ogni caso richiedere quanto prima la rinnovazione della notifica, avendo cura, qualora il primo tentativo sia avvenuto "a mani", di ritirare celermente il relativo plico dall'ufficio addetto alle notifiche.

Peraltro, i parametri cronologici che la Suprema Corte ricava rispettivamente dal primo e dal secondo comma dell'art. 325 c.p.c. – con una distinzione assai poco convincente (visto che la notificazione richiede sempre lo stesso impegno a prescindere dal tipo di gravame) – si direbbero esclusivamente riferibili alle impugnazioni, dovendo ogni altra possibile ipotesi di "rinotificazione incolpevole" essere valutata attraverso un più elastico (ma non per questo meno rigoroso) vaglio di ragionevolezza.

Suscita qualche perplessità il fatto che, nell'impostazione accolta dalle Sezioni Unite, possa risolversi a danno dell'istante, quale inutile perdita di tempo, l'aver chiesto la rimessione in termini (che, peraltro, Cass., 24 luglio 2009, n. 17352, in *Giust. civ.,* 2009, 1274 ss e Cass. 18 febbraio 2009, n. 3818, in *Riv. dir. proc.,* 2010, 1201 ss, con nota di Gozzi, *Un ulteriore passo avanti, non senza insidie, delle Sezioni Unite in materia di rinnovazione della notificazione*, reputano ai presenti fini necessaria) anche perché gli scrupoli di economia processuale della Corte, per quanto condivisibili, implicano l'erosione dell'ambito di operatività di una norma positiva (quale l'art. 153, comma 2, c.p.c.) ad opera di un principio squisitamente giurisprudenziale (permeato a livello codicistico per le sole notifiche a mezzo posta *ex* art. 149, comma 3, c.p.c.).

A completamento dell'analisi, si osserva che il problema affrontato dal *plenum* della Corte è, se non recessivo, destinato a ridimensionarsi: non solo perché la consultazione via *web* degli albi forensi riduce il rischio di errori; ma anche per l'impiego sempre più esteso delle notifiche a

mezzo p.e.c., ai sensi della l. 21 gennaio 1994, n. 53 (v. Mandrioli, cit., 537 ss, nota 55), i cui esiti, per lo più positivi, vengono attestati pressoché in tempo reale dalle ricevute di accettazione e consegna di cui ai primi due commi dell'art. 6, d.p.r., 11 febbraio 2005, n. 68.

GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Nuove tecnologie e Studio digitale

Software fatturazione elettronica: come sceglierlo

di **Redazione**

L'obbligo di emettere e trasmettere una fattura elettronica nei confronti delle Amministrazioni Pubbliche introdotta dalla Legge finanziaria 2008 e la possibilità di estendere questa procedura anche tra privati, su base volontaria dal prossimo anno, ha portato le maggiori software house a proporre soluzioni e servizi diversificati, tra cui è difficile scegliere la proposta migliore.

La fattura elettronica è un file strutturato in formato XML che segue un **flusso elettronico di emissione e trasmissione e che si chiude con la Conservazione Digitale** per l'esibizione fiscale e tributaria nel tempo.

Innanzitutto è bene decidere se scegliere un servizio e delegare completamente l'attività ad un provider oppure se affidarsi ad un software per la fatturazione elettronica per gestire in proprio tutti i passaggi di emissione – trasmissione e conservazione digitale delle fatture.

Quale provider scegliere?

Se si sceglie di gestire la fatturazione elettronica in outsourcing è consigliabile valutare:

- **Affidabilità del provider a livello nazionale**

Il provider deve garantire un servizio continuativo nel tempo e fornire standard qualitativi, meglio se certificati, per la sicurezza dei documenti che gli vengono affidati.

- **Delega totale**

Tutto il processo di firma – trasmissione – gestione esiti e notifiche – conservazione, deve poter essere delegato al provider. Solo in questo modo si ha un risparmio assoluto in termini di tempo e attività.

- **Completezza dell'offerta**

Il servizio messo a disposizione deve essere accessibile facilmente e altrettanto semplice dovrà essere l'inserimento della fattura per mezzo di un'interfaccia guidata; non ci devono essere ostacoli al caricamento di una fattura prodotta da un gestionale per mezzo di un upload o di uno zip, anzi: meglio se è il proprio gestionale ad alimentare nativamente la piattaforma.

Verificare anche che sia sempre possibile consultare fatture e notifiche correlate e che la loro ricerca sia facile e veloce: in linea di massima il service/provider dovrebbe mettere a diposizione funzionalità di download per salvare in locale fatture e notifiche.

- **Conservazione digitale integrata**

E' molto importante che il provider consenta la conservazione digitale a norma di legge delle fatture elettroniche

- **Certificazioni**

La **certificazione ISO27001** per la Sicurezza della Gestione dei dati informatici e **Accreditamento AgID** garantiscono un elevato standard qualitativo dal punto di vista di erogazione del servizio, conservazione dei documenti e infrastruttura IT: chiedere al provider queste attestazioni è sicuramente consigliabile.

Un servizio configurabile in base alle proprie esigenze, pacchetti diversificati di offerta e un'assistenza sempre in linea con la normativa vigente, completano l'elenco dei requisiti da verificare con il fornitore.

- **Assistenza e consulenza sempre in linea con la normativa vigente**

- **Offerta modulare e scalabile sulle proprie esigenze**

Avere un servizio flessibile in base alle proprie necessità, magari perché la Business Key e la PEC già ce l'abbiamo, è un vantaggio non da poco.

Altro elemento importante da considerare è il numero di fatture elettroniche emesse: l'offerta deve coprire le esigenze anche di chi fa poche fatture in un anno. Fondamentale quindi è la modularità del prezzo e delle possibilità di acquisto.

Il "FAI DA TE" è percorribile?

Si può anche decidere di gestire in proprio le attività di fatturazione elettronica e conservazione digitale, acquistando software e hardware per gestire l'intero flusso.

I passaggi chiave in questo caso sono:

- generare la fattura elettronica secondo lo standard XML definito dalla normativa
- firmare la fattura con firma digitale qualificata utilizzando, ad esempio, la business key della Camera di Commercio e poi trasmettere il file tramite PEC aziendale
- gestire manualmente tutti i ritorni dallo SDI (Sistema di Interscambio), il postino virtuale delle fatture elettroniche definito dalla normativa
- conservare a norma affidandosi a soluzioni Saas che forniscono il servizio di

archiviazione, oppure dotarsi di un software per la gestione documentale che abbia un modulo per la Conservazione Digitale a norma di legge

Le responsabilità dei processi non saranno quindi delegate ma svolte direttamente.

BACHECA, Obbligazioni e contratti

Corruzione tra privati e D.Lgs. 231/01: in arrivo rilevanti novità!

di **Alberto Tenca, Anna Di Lorenzo**

Il Senato ha definitivamente approvato il 28 luglio 2016, il DDL della "Legge di delegazione europea 2015", ora in attesa di pubblicazione.

L'art. 19 delega il Governo ad attuare, entro tre mesi dall'entrata in vigore, un significativo intervento sulla fattispecie di reato di corruzione tra privati ex art. 2635 c.c., già reato presupposto della responsabilità 231.

L'excursus normativo trae origine dalla **Decisione Quadro 2003/568/GAI del 22 luglio 2003**, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato.
Tale Decisione Quadro chiedeva agli Stati membri di prevedere l'illiceità penale delle seguenti condotte:

"*a) promettere, offrire o concedere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura ad una persona, per essa stessa o per un terzo, che svolge funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, affinché essa compia o ometta un atto in violazione di un dovere;*

1. *b) sollecitare o ricevere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura, oppure accettare la promessa di tale vantaggio, per sé o per un terzo, nello svolgimento di funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, per compiere o per omettere un atto, in violazione di un dovere."*

Nonchè l'istigazione a tali condotte ed il loro favoreggiamento.

Sempre la Decisione Quadro prevedeva che:

"1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili degli illeciti di cui agli articoli 2 e 3 commessi a loro beneficio da qualsiasi persona, che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, la quale occupi una posizione dirigente in seno alla persona giuridica, basata:

1. *a) sul potere di rappresentanza di detta persona giuridica, o*
2. *b) sul potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica, o*
3. *c) sull'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica.*
4. *Oltre ai casi di cui al paragrafo 1, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di*

sorveglianza o controllo da parte di uno dei soggetti di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile la perpetrazione di un illecito del tipo menzionato agli articoli 2 e 3 a beneficio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità."

Nel nostro ordinamento, l'attuale **art. 2635 c.c.,** come riformato con L. 190/2012, ha dato parziale attuazione alla Decisione Quadro:

Sul lato passivo del corrotto:

- è stato previsto il reato innanzitutto come proprio di amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili, sindaci e liquidatori, i quali ricevendo promessa o dazionedi denaro o altra utilità per sè o per altri, compiano od omettano atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla società. La pena è ridotta se il fatto è commesso da un sottoposto alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti di cui sopra.
- la fattispecie richiede dunque il "nocumento della società", di cui non vi è menzione nella Decisione Quadro; gli autori sono solo i soggetti come sopra qualificati e non coloro che esercitano funzioni "lavorative di qualsiasi tipo"; non si menziona la condotta di "sollecito" del vantaggio, nè la possibile realizzazione "tramite un intermediario".

Sul lato attivo del corruttore:

- la norma punisce "*chi dà o promette denaro o altra utilità alle persone indicate nel primo e nel secondo comma";*
- manca la condotta di "offerta" prevista dalla Decisione Quadro; manca la condotta "tramite intermediario", manca l'estensione dei soggetti cui la promessa e dazione è rivolta a chiunque svolga funzioni "lavorative di qualsiasi tipo".

Quanto alla Responsabilità 231, la stessa è ora prevista solo per le condotte attive del corruttore e comporta solo sanzioni pecuniarie da 200 a 400 quote, in base all'art. 25 ter lett. s bis) D.Lgs. 231/01.

E', peraltro, evidente che il reato dal lato passivo non poteva trovare spazio tra i reati presupposto della 231, essendone elemento costitutivo il "nocumento" per la società del corrotto, chiaramente incompatibile con l'interesse e vantaggio che determinano la responsabilità 231.

La **Legge di delegazione europea 2015,** intende effettuare un passo avanti nell'ottemperanza al dettato europeo, prevedendo all'art. 19 la delega al Governo a:

"a) prevedere, tenendo conto delle disposizioni incriminatrici già vigenti, che sia punito chiunque promette, offre o dà, per sé o per altri, anche per interposta persona, denaro o altra utilità non dovuti a un soggetto che svolge funzioni dirigenziali o di controllo o che comunque presta attività

lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive presso società o enti privati, affinché esso compia od ometta un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio;

1. *b) prevedere che sia altresì punito chiunque, nell'esercizio di funzioni dirigenziali o di controllo, ovvero nello svolgimento di un'attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, presso società o enti privati, sollecita o riceve, per sé o per altri, anche per interposta persona, denaro o altra utilità non dovuti, ovvero ne accetta la promessa, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio;*
2. *c) prevedere la punibilità dell'istigazione alle condotte di cui alle lettere a) e b);*

…

231. *e) prevedere la responsabilità delle persone giuridiche in relazione al reato di corruzione tra privati, punita con una sanzione pecuniaria non inferiore a duecento quote e non superiore a seicento quote nonché con l'applicazione delle sanzioni amministrative interdittive di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231."*

Con l'attuazione della Delega, si dovrebbe dunque pervenire alle seguenti modifiche:

Sul lato attivo del corruttore:

- introduzione tra le condotte punite anche della "offerta" ed anche "per interposta persona";
- specificazione che deve trattarsi di denaro o utilità "non dovuti";
- individuazione dei soggetti destinatari dell'atto corruttivo in chi "*svolge funzioni dirigenziali o di controllo o che comunque presta attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive presso società o enti privati";*
- precisazione della finalità dell'atto affinchè il corrotto "*compia od ometta un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio";*
- previsione di punibilità dell'istigazione.

Sul lato passivo del corrotto:

- individuazione dell'autore in chi eserciti funzioni dirigenziali o di controllo o svolga attività lavorativa con esercizio di funzioni direttive;
- introduzione del "sollecito" tra le condotte rilevanti e della rilevanza del fatto commesso "per interposta persona";
- precisazione della finalità volta a compiere o omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio;
- previsione di punibilità dell'istigazione.

In ambito 231:

- innalzamento della pena pecuniaria fino a 600 quote;

- introduzione delle sanzioni interdittive ex art. 9 D.Lgs. 231/01.

Concludiamo esponendo alcune nostre considerazioni "a caldo", in attesa della pubblicazione della Legge e, soprattutto, dell'attuazione della stessa, con emanazione dei Decreti delegati.

Sotto un certo profilo, la Legge in esame risulta effettivamente volta a perseguire una maggiore aderenza delle disposizioni interne al dettato europeo, mirando ad introdurre la punibilità dell'offerta, del sollecito, dell'istigazione e dell'azione per interposta persona.

Sul piano soggettivo, invece, si deve considerare come, a fronte della Decisione Quadro, che considera quali soggetti passivi della corruzione coloro che svolgano funzioni "lavorative di qualsiasi tipo", l'intervento legislativo in oggetto sembri invece incrementare lo scostamento dal volere europeo.

Se infatti ad oggi rilevano sul piano attivo e passivo le condotte di promessa e dazione rivolte, non solo ai soggetti qualificati di cui all'art. 2635 co. 1 c.c., ma altresì, pur con pene ridotte per il corrotto, alla vastissima gamma di "chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno" di tali soggetti, la nuova norma si rivolgerebbe solo a coloro che svolgono funzioni dirigenziali o di controllo o esercitino funzioni direttive, con ciò scostandosi ancor più dal concetto di funzioni "lavorative di qualsiasi tipo" di cui alla Decisione Quadro.

Altra considerazione, di maggior interesse per noi, riguarda il fatto che la Legge di delegazione europea 2015 delega il Governo, al di là dell'incremento delle sanzioni 231, anche a prevedere la responsabilità delle persone giuridiche in via generalizzata "*in relazione al reato di corruzione tra privati",* senza limitare tale responsabilità, come ad oggi è, alla sola corruzione sul lato attivo del corruttore.

Peraltro, l'attuale intervento normativo, pone l'accento sulla corruzione come volta ad compiere o omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti all'ufficio, senza menzionare il "nocumento" per la società che oggi è elemento essenziale della fattispecie delittuosa.

Appare ipotizzabile, dunque, a seguito della emanazione dei Decreti legislativi attuativi della delega, che sia espunto dall'art. 2635 c.c. l'elemento del "nocumento" per la società, aprendo lo spazio all'introduzione quale reato presupposto della 231 della corruzione tra privati sia attiva che passiva.

Se tale sarà l'esito dell'iter normativo, in conformità alla Legge in commento, si dovranno chiaramente ipotizzare, individuare e prevenire in seno ai Modelli di Organizzazione e Gestione anche tutti quei comportamenti di chi solleciti o riceva dazione o promessa di utilità non dovute per compiere atti contrari ai doveri del suo ufficio e che realizzi nel contempo anche un "interesse o vantaggio" per l'ente di appartenenza.

BACHECA, Diritto e reati societari

Esiste una via "semplificata" per lo scioglimento anticipato di Srl?

di **Fabio Landuzzi**

La possibilità di dichiarare **lo scioglimento anticipato di una Srl** senza la necessità che il verbale di nomina dei liquidatori risulti da un **atto pubblico** è un tema tuttora dibattuto e sul quale non si ha una piena convergenza di opinioni.

Va da subito chiarito che, in tutti i casi in cui lo scioglimento anticipato avviene ai sensi del n. 6) del comma 1 dell'art. 2484, Cod. Civ., ossia con una delibera dell'assemblea dei soci della S.r.l. che esprime la **volontà di procedere allo scioglimento anticipato** della società, il relativo **verbale deve essere prodotto in forma di atto pubblico** in quanto si tratta di una **modifica dell'atto costitutivo**.

La cd. "**procedura semplificata**", ovvero la possibilità di non ricorrere alla forma dell'atto notarile, è limitata alle sole decisioni rubricate all'art. 2487, comma 1, Cod. Civ.; rispettivamente:

1. **Numero dei liquidatori** e **regole di funzionamento** del collegio in caso di pluralità di liquidatori;
2. **Nomina dei liquidatori**, con indicazione di quelli cui spetta la rappresentanza della società;
3. **Criteri** in base ai quali deve svolgersi la liquidazione e **poteri dei liquidatori**.

Nella **Massima J.A.4 il Notariato del Triveneto** chiarisce appunto che nelle S.r.l. le decisioni sopra elencate possono essere assunte senza la necessità del verbale in forma di atto pubblico.

Supporta questa conclusione il disposto dell'art. 2487, comma 1, Cod. Civ., il quale con riguardo alla decisione dell'assemblea dei soci si limita a richiamare le "***maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo*** *o dello statuto*", **senza** tuttavia esplicitare **la necessità che la delibera abbia anche la forma**prevista per la loro modifica; né fa riferimento all'art. 2436, Cod. Civ., riguardo alla disciplina del controllo di legalità che compete al Notaio verbalizzante per gli atti che comportano modifiche allo statuto.

Il **Documento 11 dell'Irdec** osserva che nell'ambito delle S.r.l. **è venuta meno**, con la riforma societaria, ogni**distinzione fra assemblea "ordinaria" ed assemblea "straordinaria"**; tuttavia, vige l'art. 2480, Cod.Civ., per cui le modificazioni dell'atto costitutivo richiedono sempre la redazione del verbale ad opera del Notaio, con l'applicazione delle disposizioni dettate dall'art. 2436 Cod. Civ., in materia di deposito, iscrizione e pubblicazione.

Secondo l'Irdcec è da considerarsi **legittima la decisione dei soci di S.r.l.** con cui vengano **nominati i liquidatori**, anche **senza l'intervento del Notaio** e quindi in forma semplice, a condizione che la decisione non contenga anche la volontà dei soci di modificare l'atto costitutivo della società disponendone appunto lo scioglimento anticipato. Ciò significa che **l'intervento del Notaio** nell'assemblea della S.r.l. potrà essere **evitato quando i soci della S.r.l. stessa non decidano lo scioglimento volontario**, **né altre modifiche dello statuto**, bensì quando lo scioglimento viene rilevato ed iscritto dagli amministratori per l'avverarsi di altre cause previste dall'art. 2484 Cod. Civ., diverse da quella indicata al n. 6), ovvero per via delle cause "legali".

Su questo argomento è intervenuto anche il **Ministero dello Sviluppo Economico con il parere prot. n. 0094215 del 19.05.2014** il quale si occupa anche del tema del controllo a cui il registro imprese è tenuto con riferimento alla presentazione di atti che contengono istanze di iscrizione dello scioglimento anticipato delle S.r.l. per il verificarsi di cause diverse da quelle volontarie.

Ebbene, con riguardo alla ammissibilità del verbale di nomina dei liquidatori senza il necessario intervento del Notaio, il **Mise aderisce alla tesi dell'Irdcec**, per cui **nei limiti ed alle condizioni indicate** ritiene esperibile la soluzione che non richiede nelle S.r.l. l'intervento del Notaio per l'assunzione delle decisioni in oggetto.

Nel **giugno del 2014**, il **Consiglio Nazionale del Notariato** è intervenuto sulla questione attraverso una nota in cui assume una **posizione assai più restrittiva** di quella del Mise.

Secondo il Consiglio Nazionale del Notariato, **quando la decisione dell'assemblea** dei soci **non si limita alla semplice nomina dei liquidatori**, bensì **dispone** anche in merito alle **regole organizzative e di funzionamento** della società nella fase liquidatoria (decisioni previste alla lettera c), comma 1, art. 2487, Cod. Civ.), oppure al **numero dei liquidatori** o ai **loro poteri** (trattasi delle decisioni di cui alle lettere a e b, della norma citata), la deliberazione dovrebbe necessariamente risultare da un **atto pubblico** per cui resta**obbligatorio l'intervento del Notaio**. La ratio di tale affermazione risiederebbe nel fatto che tali decisioni andrebbero ad incidere sulle regole organizzative della società nella fase di liquidazione, e quindi integrerebbero comunque una modifica dello statuto.