

Edizione di martedì 17 gennaio 2017

GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Processo civile telematico

Il processo amministrativo telematico e l'invasione delle regole tecniche

di **Giuseppe Vitrani**

Famiglia e successione

La tassazione delle liberalità indirette

di **Luigi Ferrajoli**

Diritto del Lavoro

La transazione stipulata dal datore di lavoro e dal lavoratore finalizzata all'esodo incentivato di quest'ultimo

di **Evangelista Basile**

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Recenti precisazioni della Suprema Corte di Cassazione in merito all'annullabilità delle delibere assembleari

di **Saverio Luppino**

Diritto Bancario

Attività negoziali pregiudizievoli dei terzi creditori

di **Fabio Fiorucci**

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCURSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Le Sezioni Unite e l'inammissibilità del ricorso straordinario avverso i provvedimenti di rigetto del concordato preventivo

di Pasqualina Farina

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORDSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Le Sezioni Unite e l'inammissibilità del ricorso straordinario avverso i provvedimenti di rigetto del concordato preventivo

di Pasqualina Farina

Procedimenti cautelari e monitori, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Sul sequestro civile di giornale on line: il principio di diritto espresso dalla Cassazione

di Elisa Bertillo

Procedimenti cautelari e monitori, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Sul sequestro civile di giornale on line: il principio di diritto espresso dalla Cassazione

di Elisa Bertillo

Impugnazioni

Nessuna improcedibilità per il giudizio d'appello se la sentenza prodotta in secondo grado è incompleta

di Lidia Carrea

Impugnazioni

La motivazione sintetica dei provvedimenti della Cassazione

di Fabio Cossignani

Procedimenti di cognizione e ADR

Il Trust e la capacità processuale del trustee

di Stefano Nicita

GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Processo civile telematico

Il processo amministrativo telematico e l'invadenza delle regole tecniche
di **Giuseppe Vitrani**

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Recenti precisazioni della Suprema Corte di Cassazione in merito all'annullabilità delle delibere assembleari
di **Saverio Luppino**

GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Processo civile telematico

Il processo amministrativo telematico e l'invadenza delle regole tecniche

di **Giuseppe Vitrani**

Il 1° gennaio 2017 è entrato in vigore il Processo Amministrativo Telematico, noto anche con l'acronimo di PAT, che segna un completo switch-off del processo analogico conosciuto sino al 31 dicembre '16.

La scelta del legislatore è stata dunque radicale visto che, contrariamente a quanto avvenuto per il processo civile telematico, si è previsto l'obbligo di redazione digitale di tutti gli atti di parte del processo e anche di tutti i provvedimenti assunti dai magistrati.

Naturalmente tutti gli atti devono essere muniti di firma digitale, sicché si è lasciato alle regole e specifiche tecniche il compito di individuare e descrivere le procedure per la sottoscrizione informatica.

A tal proposito le scelte operate dal dpcm 40 del 2016 sono state radicali e peculiari dal momento che si è prevista una procedura di apposizione della firma digitale attraverso dei moduli ricavati da un portfolio Adobe (nella sostanza, un modulo pdf all'interno del quale vengono allegati gli atti e i documenti a corredo del deposito) e si è scelto che "la struttura del documento con firma digitale è PAdES-BES" (art. 12, comma 6, specifiche tecniche allegate al dpcm 40/2016).

Una scelta di campo così netta appare comprensibile (per non dire necessitata) per quanto concerne l'apposizione della firma sul modulo di deposito, ma desta molti dubbi in altre ipotesi, in particolar modo con riferimento agli atti introduttivi.

Come noto l'avvio del processo amministrativo è segnato dalla notificazione del ricorso che, ora è stato finalmente codificato, potrà avvenire anche a mezzo PEC a norma della legge n. 53 del 1994; parliamo dunque di un atto giudiziario che deve ovviamente essere firmato digitalmente prima di essere allegato al modulo di deposito.

Anche in tal caso però l'atto dovrà essere sottoscritto utilizzando il formato di firma PAdES-BES, essendo dalle specifiche tecniche esclusa la possibilità di utilizzare altri formati, come ad esempio il CAdES-BES (che origina file in formato .p7m).

A questo punto la domanda da porsi è se, in punto di diritto, tale scelta appaia legittima o meno.

Ad avviso di chi scrive, per poter dare una risposta è necessario uscire dai confini nazionali per andare ad analizzare quanto dispone il regolamento UE n. 910 del 2014, meglio noto come eIDAS, il cui art. 25 detta una disciplina particolarmente interessante per l'analisi che si sta conducendo. I primi due commi prevedono infatti quanto segue:

“1. A una firma elettronica non possono essere negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come prova in procedimenti giudiziari per il solo motivo della sua forma elettronica o perché non soddisfa i requisiti per firme elettroniche qualificate.

2. Una firma elettronica qualificata ha effetti giuridici equivalenti a quelli di una firma autografa”.

È stato così codificato un principio, noto come di “non discriminazione”, che per la verità pervade l'intero regolamento comunitario e che di fatto obbliga tutti i membri della UE a non poter scegliere se una tipologia di firma digitale possa, o meno, avere validità.

Alla luce di tale normativa pare dunque evidente come la scelta operata per il processo amministrativo telematico, per di più effettuata all'interno di una fonte sub-secondaria (le specifiche tecniche), non sia aderente a quanto chiaramente previsto in una fonte normativa primaria e dotata di efficacia verticale ed orizzontale.

Tale aspetto delle specifiche tecniche andrebbe dunque ripensato e ben si farebbe a convergere sulle scelte operate tempo fa in materia di processo civile telematico, dove non si fanno scelte sulla tipologia di firma digitale utilizzabile.

Si ritiene infatti che un'eventuale decisione che sanzionasse un ricorso firmato digitalmente in CAdES-BES anziché in PAdES-BES non sarebbe corretta proprio alla luce dei principi espressi dalla normativa comunitaria (che prevalgono sulla disciplina interna per ovvie considerazioni sull'articolazioni del sistema delle fonti).

Un intervento normativo di siffatta natura certamente non avrebbe ripercussioni sull'architettura del processo, stante che il (solo) modulo di deposito dovrebbe essere firmato in PAdES-BES (per evidenti esigenze di compatibilità informatica) mentre verrebbe giustamente liberalizzato il regime di firma digitale per i ricorsi e per gli eventuali documenti allegati.

Si eviterebbe così di tenere in vita una norma in contrasto con il regolamento comunitario sopra menzionato e per tale ragione dovrebbe essere comunque disattesa in sede giudiziale.

Famiglia e successione

La tassazione delle liberalità indirette

di Luigi Ferrajoli

Nel caso di liberalità indiretta collegata ad atti concernenti il **trasferimento di diritti immobiliari**, la donazione è esente da imposta di donazione, ai sensi dell'**articolo 1, comma 4-bis, D.Lgs. 346/1990**, solo nel caso di **espressa dichiarazione contenuta nell'atto di donazione**.

Questo è il principio enunciato dalla Corte di Cassazione nella **sentenza n. 13133 del 24 giugno 2016**, secondo cui, per essere esente da imposta, la donazione indiretta deve essere **espressamente menzionata** nel contratto di compravendita cui la liberalità indiretta è collegata, ciò ai sensi dell'**articolo 1, comma 4-bis D.Lgs. 346/1990** secondo cui *"ferma restando l'applicazione dell'imposta anche alle liberalità indirette risultanti da atti soggetti a registrazione, l'imposta non si applica nei casi di donazioni o di altre liberalità collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende, qualora per l'atto sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro, in misura proporzionale, o dell'imposta sul valore aggiunto"*.

La decisione in commento riguarda il caso di due fratelli che avevano ricevuto nel corso del 2001 una elargizione di denaro da parte dei genitori finalizzata all'acquisto di due immobili. Ai due soggetti veniva notificato da parte dell'Agenzia delle Entrate un **avviso di accertamento** contenente un accertamento sintetico che contestava lo scostamento tra il reddito dichiarato nell'anno di acquisto dell'immobile e la spesa sostenuta, a fronte del quale i contribuenti eccepivano in sede di contraddittorio con l'Ufficio di avere ricevuto la **liberalità indiretta dai genitori** sufficiente a giustificare l'esborso sostenuto per acquistare i due immobili.

Tale giustificazione comportava l'annullamento dell'accertamento sintetico, tuttavia la confessione circa la somma ricevuta, trasferita senza atti formali e senza alcuna registrazione, portava l'Ufficio a notificare un **avviso di accertamento ai fini dell'imposta di donazione**. L'**articolo 56-bis del D.Lgs. 346/1990** consente, infatti, all'Ufficio di procedere all'accertamento delle liberalità indirette diverse da quelle registrate, in presenza di due condizioni: a) l'esistenza della liberalità deve risultare da **dichiarazioni rese dall'interessato** nell'ambito di procedimenti diretti all'accertamento di tributi; b) le liberalità devono avere determinato un **incremento patrimoniale superiore alle franchigie di legge**.

Il prelievo sulla donazione non può comunque essere applicato nei casi di liberalità indirette collegate ad atti concernenti la compravendita o la costituzione di diritti su immobili e aziende qualora per l'atto sia **prevista l'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale**.

La disposizione di cui all'**articolo 1, comma 4-bis D.Lgs. 346/1990** definisce come presupposto per l'esenzione dall'imposta di donazione l'esistenza di un **collegamento fra la donazione indiretta e l'atto di acquisto**, senza che venga specificato come detto collegamento debba essere effettuato e **senza che sia previsto che**, ai fini dell'esenzione, **occorra effettuare particolari menzioni negli atti che si stipulano**.

La Suprema Corte nella sentenza in commento sostiene che *“per regola generale l'esenzione dal tributo (e più in generale la fruizione del beneficio fiscale) presuppone l'esplicito esercizio del diritto corrispondente da parte del contribuente il quale, a tale fine, è conseguentemente onerato dal farne espressa dichiarazione in atto; ciò allo scopo di certa e tempestiva individuazione degli elementi fondamentali e costitutivi del rapporto tributario, oltre che di porre l'Amministrazione finanziaria in condizione di immediatamente rilevare e verificare l'effettiva sussistenza dei presupposti di non imponibilità”*.

La conclusione cui giunge la Corte di Cassazione appare, invero, non del tutto accettabile dal momento che è opportuno evidenziare che quando il legislatore tributario vuole che in atto risultino **dichiarazioni necessarie per l'ottenimento di un'agevolazione o di un'esenzione**, lo dice espressamente (ad esempio nell'agevolazione “prima casa” non basta all'acquirente di non essere proprietario di altre abitazioni ma occorre che lo dichiari espressamente).

Inoltre, in termini più generali va evidenziato che l'**articolo 10 dello Statuto del contribuente** dispone che i rapporti fra contribuente ed Amministrazione finanziaria devono essere improntati al **principio della collaborazione e della buona fede**. Conseguentemente, se la legge richiede che non esista nient'altro che un “collegamento” fra due elementi di fatto, quali la dazione di denaro da un lato ed il suo successivo impiego per l'acquisto dall'altro lato, **non è possibile escludere il perfezionamento del presupposto dell'esenzione** (e, cioè, del collegamento) **solamente perché detto collegamento non sia stato espressamente dichiarato in atto**; per la stessa ragione, nel campo dell'agevolazione prima casa, in cui la legge richiede che determinate dichiarazioni siano presenti nell'atto come presupposto dell'agevolazione, è pacifico che la mancanza di dette dichiarazioni possa essere rimediata con un atto integrativo.

Articolo tratto da [“Euroconference News”](#)



Master di specializzazione
DIRITTO SUCCESSORIO
Scopri le sedi in programmazione >

Diritto del Lavoro

La transazione stipulata dal datore di lavoro e dal lavoratore finalizzata all'esodo incentivato di quest'ultimo

di Evangelista Basile

Cassazione Civile, Sezione Lavoro, 28 settembre 2016, n. 19179

Incentivo all'esodo – Transazione accettata dal lavoratore – Impugnazione del licenziamento – Illegittima

MASSIMA

In tema di transazione stipulata dal datore di lavoro e dal lavoratore occorre indagare se le parti, mediante l'accordo, abbiano perseguito la finalità di porre fine all' "incertus litis eventus" – anche solo per una parte del contenzioso – senza che, tuttavia, sia necessaria l'esteriorizzazione delle contrapposte pretese, né che siano state usate espressioni direttamente rivelatrici del negozio transattivo, la cui esistenza può essere desunta anche dalla corresponsione di denaro da parte del debitore, accettata dal creditore dichiarando di essere stato pienamente soddisfatto e di non avere null'altro a pretendere, se possa ritenersi che essa esprima la volontà di porre fine ad ogni ulteriore contesa, ferma restando l'inammissibilità della prova testimoniale diretta a provare un diverso contenuto del rapporto transattivo.

COMMENTO

La questione portata all'attenzione della Corte di Cassazione ha a oggetto la valutazione dell'esito risolutorio di un rapporto di lavoro laddove il lavoratore accetta una somma di denaro, a titolo di incentivo all'esodo, ulteriore e aggiuntiva rispetto al trattamento di fine rapporto. Accolto in parte dal Tribunale di Messina il ricorso del lavoratore avverso il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, con conseguente tutela reale ex art. 18 L. n. 300/1970, la Corte d'Appello, premesso che nelle more il lavoratore aveva optato per l'indennità sostitutiva in luogo della reintegrazione nel posto di lavoro, ha riformato la pronuncia di primo grado, accogliendo *in toto* i motivi di gravame proposti dalla società datrice di lavoro. Precisamente, avendo il lavoratore in forza di appositi accordi, ricevuto una somma di denaro quale incentivo all'esodo, i Giudici d'Appello, visto il menzionato accordo risolutorio, hanno riconosciuto la volontà delle parti di cessare il rapporto di lavoro e, pertanto, la legittimità del licenziamento intimato al lavoratore. Avverso la sentenza della Corte d'Appello di Messina, ha proposto ricorso per Cassazione il lavoratore. La Suprema Corte si è anzitutto soffermata sull'inammissibilità di uno dei motivi di doglianza, per ribadire che, in base al nuovo testo dell'art. 360, primo comma, n. 5, non è più ammesso il ricorso per Cassazione per

vizio di motivazione illogica e contraddittoria della sentenza impugnata. Ciò precisato, gli Ermellini hanno quindi evidenziato come *“in tema di transazione stipulata dal datore di lavoro e dal lavoratore finalizzata all’esodo incentivato di quest’ultimo, l’interpretazione delle relative disposizioni contrattuali è riservata al giudice di merito, le cui valutazioni soggiacciono, in sede di legittimità, alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica contrattuale ed al controllo della sussistenza di una motivazione coerente e logica”*. A tal proposito, secondo la Corte, occorre dunque valutare se le parti, nel giungere all’accordo, abbiano perseguito il fine di evitare l’alea di un eventuale giudizio, senza che in tal senso si renda necessario esprimere il dissenso sulle contrapposte pretese né che vengano usate espressioni direttamente rivelatrici del negozio transattivo. L’esistenza della transazione, infatti, *“può essere anche desunta da una corresponsione di somma di denaro da parte del debitore, accettata dal creditore dichiarando di essere stato pienamente soddisfatto e di null’altro avere a pretendere, se possa ritenersi che essa esprima la volontà di porre fine ad ogni ulteriore contesa”*.

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

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Recenti precisazioni della Suprema Corte di Cassazione in merito all'annullabilità delle delibere assembleari

di **Saverio Luppino**

Quasi “in sordina”, la Seconda Sezione Civile della Suprema Corte di Cassazione, con la **sentenza n.23903, pubblicata il 23 novembre 2016** (relatore Antonio Scarpa), ha affrontato una serie di questioni sulla validità delle delibere assembleari, traendo spunto dalla censura sottopostale: se nel verbale di assemblea, ai fini della validità della delibera occorre o meno dare conto non solo del cognome del condomino (assenziente, dissenziente, astenuto e della quota millesimale), ma anche del suo nome proprio di battesimo...

La vicenda portata all'attenzione della Corte trae origine dall'impugnazione proposta da un “bellicoso” condomino nei confronti della compagine condominiale, rispettivamente avverso n.2 sentenze pronunziate dalla Corte di Appello di Torino, in esito a distinte impugnazioni di due differenti verbali di altrettante distinte assemblee condominiali, laddove il ricorrente aveva eccepito plurime questioni, involgenti, tra l'altro:

- mancata comunicazione avviso di convocazione assemblea;
- difetto di convocazione di altro condomino;
- omessa indicazione all'odg di argomento poi deliberato;
- invalidità per eccesso di potere;
- mancato o omessa specifica indicazione del nome e cognome dei singoli condomini assenti, dissenzienti, astenuti;
- eccezione sulla querela di falso e la natura di scrittura privata del verbale.

La Corte riuniva i ricorsi avverso le rispettive sentenze impuginate, per evidente connessione soggettiva e parziale identità delle questioni di diritto trattate.

Relativamente ai vari motivi di censura e per quanto maggiormente ci occupa, argomentando sulle singole censure, la Corte offre lo spunto di chiarire una serie di questioni.

Innanzitutto, ribadisce che le eventuali **modalità di convocazione** riprodotte all'interno di un regolamento condominiale, ed asseritamente indicate dal condomino ricorrente quale fonte di legge, hanno natura “meramente regolamentare, organizzativa o contrattuale, sicchè l'interpretazione o applicazione di esse fatta dal giudice del merito non può essere denunciata in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360 n.3 c.p.c., come se si trattasse di violazione o falsa applicazione di norme di diritto, per tali intendendosi solo quelle risultanti dal sistema delle fonti dell'ordinamento giuridico”. Per il vero, il relatore chiarisce, che differentemente sarebbe

censurabile in sede di legittimità, l'inosservanza del giudice del merito dei canoni di ermeneutica o per errori logici, ai sensi dell'art. 360 n.5.

Inoltre, a corollario, del principio di diritto di seguito espresso ed operando precisi richiami anche alla nuova disciplina condominiale (L. 220/12), la Corte ribadisce da una parte l'orientamento consolidatosi a seguito di Cass. SS UU n.4806 del 7.3.2005, ed in base alla quale **l'omessa convocazione rileva sotto il profilo dell'annullabilità** e non della nullità e dall'altra chiarisce che i portatori di interesse giuridico all'impugnazione della delibera sono soltanto gli assenti o dissenzienti in quanto non ritualmente convocati.

Pertanto, nei confronti del condomino irrualmente convocato, ma ugualmente presente in assemblea, opererà la presunzione che il medesimo ne abbia comunque avuto notizia, cosicché l'irregolarità della convocazione sarà conseguentemente sanata (Cass. sez. 2^a, n.4531 del 27.3.2003), non avendo potere di impugnare la delibera.

Di riflesso la sentenza chiarisce anche la portata del nuovo articolo 66, comma 3, disp. att. c.c., specificando **che il condomino ritualmente convocato, non ha il potere di impugnare la delibera per difetto di convocazione di altro condomino**, essendo solo tale ultimo titolare dell'interesse ad agire, in quanto il vizio inerebbe la di lui sfera giuridica.

Nella rassegna delle pregevoli argomentazioni indicate, la pronuncia della Cassazione specifica altresì che **l'omessa indicazione di un argomento in sede di odg nell'avviso di convocazione**, argomento poi che ha formato oggetto di delibera, deve essere eccepito dal condomino dissenziente nel merito in sede di eccezione sull'irregolarità della convocazione, non potendo altrimenti essere eccepito se anch'egli vi ha deliberato.

Relativamente alla questione eccepita dal ricorrente in ordine **all'omessa indicazione del nome di battesimo dei condomini all'interno di ogni singola deliberazione e senza la specifica indicazione del nome proprio**, così come previsto dal regolamento di condominio, già la Corte di merito, rilevava che trattatasi di "incompletezza innocua, non profilandosi alcuna incertezza, sull'identità dei soggetti".

Peraltro, il consolidato insegnamento della Suprema Corte ha sempre ribadito come: "ai fini della validità delle deliberazioni assembleari di condominio, devono essere individuati e riprodotti nel relativo verbale i nomi dei condomini assenzienti e di quelli dissenzienti, nonché i valori delle rispettive quote millesimali", sulla specifica considerazione che tale indicazione è necessaria ai fini della validità dell'approvazione delle delibere, al fine di identificare i portatori di interesse all'impugnazione e rilevare eventuali situazioni di conflitto di interesse, salvo ovviamente, ove la confusione non derivi da eventuali omonimie.

Infine, quanto alle altre eccezioni sollevate dal ricorrente, la sentenza della Suprema Corte chiarisce la natura di scrittura privata e non di atto pubblico del verbale di assemblea condominiale, specificando che **la sottoscrizione dello stesso da parte del presidente e del segretario, limitano il valore di prova legale alla provenienza dei sottoscrittori e non al**

contenuto, potendosi pertanto impugnare la veridicità del contenuto facendo ricorso ad ogni mezzo di prova (Cass., sez. 2[^], n.747 del 15.3.1973) ed incombendo al condomino che eccepisce la veridicità del contenuto l'onere di provare il falso.

Ulteriori spunti offerti dalla lettura della sentenza, consentono di ritornare sull'annoso argomento dell'impugnazione delle cosiddette **delibere programmatiche o preparatorie, distinguendole da quelle propriamente a contenuto decisorio**, sorgendo l'interesse ad impugnare soltanto in relazione a queste ultime e non già alle prime.

Nel caso di specie, era stato deliberato di dare mandato ai consiglieri del condominio di individuare un modello e colore delle tende da sole da apporre in facciata, al fine del rispetto del decoro architettonico dell'edificio, chiarendo che l'approvazione sarebbe stata proposta in prossima assemblea e senza vincolo di posa delle ridette tende per nessuno.

Su tale questione la Corte da una parte ribadisce i criteri interpretativi delle delibere assembleari, soffermandosi a chiarire che occorre fare riferimento ai canoni ermeneutici stabiliti dagli articoli 1362 c.c. e seguenti, "privilegiando l'elemento letterale", soltanto laddove esso fosse insufficiente potranno applicarsi in via sussidiaria gli altri criteri, quali: "la valutazione del comportamento delle parti e la conservazione degli effetti dell'atto".

Poi, la sentenza individua la distinzione tra delibera decisoria e programmatica, atteso che soltanto la prima è idonea a determinare il mutamento della posizione dei condomini suscettibile di pregiudizio e quindi di eventuale impugnazione, in capo al portatore di specifico interesse alla censura.

Risulta pregevole che la Corte non disdegni di trovare spunto da questioni, anche e solo meramente formali, per fare costantemente il punto sulla situazione degli istituti condominiali maggiormente controversi, sempre più spesso fonte di conflittualità tra le parti.

Auspichiamo come anche i recenti interventi programmatici del legislatore sulla competenza esclusiva in capo ai futuri "gop" dell'intera materia condominiale, accrescendo competenze e specificità, possa rappresentare in futuro, ove la delega vada in porto..., un rimedio alla ridetta conflittualità condominiale.

Diritto Bancario

Attività negoziali pregiudizievoli dei terzi creditori

di **Fabio Fiorucci**

Nell'ambito dei rapporti bancari non è infrequente la censura di condotte lesive dei diritti di terzi creditori. A tale riguardo si segnala un'interessante decisione della Suprema Corte (Cass. 28 settembre 2016, n. 19196).

Rilevano i giudici di legittimità che in assenza di una norma che vieti, in via generale, di porre in essere attività negoziali pregiudizievoli per i terzi, il negozio lesivo dei diritti o delle aspettative dei creditori non è, di per sé, illecito, sicché la sua conclusione non è nulla per illiceità della causa, per frode alla legge o per motivo illecito determinante comune alla parti, apprestando l'ordinamento, a tutela di chi risulti danneggiato da tale atto negoziale, dei rimedi speciali che comportano, in presenza di particolari condizioni, l'applicazione della sola sanzione dell'inefficacia (Cass. 31 ottobre 2014, . n. 23159).

Il motivo illecito che, se comune e determinante, determina la nullità del contratto, si identifica con una finalità vietata dall'ordinamento perché contraria a norma imperativa, ai principi dell'ordine pubblico o del buon costume, ovvero poiché diretta ad eludere, mediante detta stipulazione, una norma imperativa. Pertanto, l'intento delle parti di recare pregiudizio ad altri – quale quello di attuare una frode ai creditori, di vanificare un'aspettativa giuridica tutelata o di impedire l'esercizio di un diritto – non è illecito, ove non sia riconducibile ad una di tali fattispecie, non rinvenendosi nell'ordinamento una norma che sancisca in via generale (come per il contratto in frode alla legge) l'invalidità del contratto in frode dei terzi, per il quale, invece, l'ordinamento accorda rimedi specifici, correlati alle varie ipotesi di pregiudizio che essi possano risentire dall'altrui attività negoziale (Cass. 4 ottobre 2010, n. 20576, Cass., S.U., 25 ottobre 1993, n. 10603).

La decisione si segnala, infine, per avere stabilito che anche sotto il profilo della rilevanza della ipotesi di bancarotta preferenziale ai fini dell'accertamento della illiceità della causa del contratto, la disposizione dell'art. 216, comma 3, della legge fallimentare non dà luogo alla nullità del contratto ma costituisce il presupposto per la revocazione degli atti lesivi della *par condicio creditorum*. L'art. 1418, comma 1, c.c., con l'inciso "*salvo che la legge disponga diversamente*" impone infatti all'interprete di accertare se il legislatore, anche nel caso di inosservanza dal precetto, abbia consentito la validità del negozio predisponendo un meccanismo idoneo a realizzare gli effetti voluti dalla norma (Cass. 12 ottobre 1982 n. 5270, Cass. 1 agosto 1987, n. 6668).

Master di specializzazione

DIRITTO E CONTENZIOSO BANCARIO

Scopri le sedi in programmazione >

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Le Sezioni Unite e l'inammissibilità del ricorso straordinario avverso i provvedimenti di rigetto del concordato preventivo

di Pasqualina Farina

[Cass. Sez. Un., 28 dicembre 2016, n. 27073](#); Pres. Rordorf, est. De Chiara.

Decreto di inammissibilità (o di revoca) del concordato preventivo – ricorso straordinario ex art. 111, comma 7, Cost. – inammissibilità (l. fall., artt. 162, 173, 179, 180; Cost., art. 111, 7° comma)

[1] *Il decreto con cui il tribunale, senza emettere sentenza di fallimento del debitore, dichiara inammissibile la proposta di concordato, ex art. 162, comma 2, l. fall. (anche a seguito della mancata approvazione ai sensi dell'art. 179, comma 1), ovvero revoca l'ammissione alla procedura concordataria, giusta l'art. 173 l.fall., non è impugnabile per cassazione ex art. 111 Cost., non avendo carattere decisivo.*

CASO

La società debitrice ha proposto ricorso straordinario in Cassazione avverso il decreto con cui il Tribunale di Verona, senza pronunciare il fallimento, ha dichiarato inammissibile, ex artt. 162, comma 2, e 179, comma 1, l. fall., la proposta di concordato preventivo per mancata approvazione da parte dei creditori.

La trattazione e la decisione del ricorso è stata affidata alle Sezioni Unite non solo per risolvere la questione dell'ammissibilità del rimedio ex art. 111, comma 7, Cost., in questa particolare fattispecie, ma anche per effettuare «una valutazione comparativa delle diverse ipotesi di cui agli articoli 162, 173, 179, 180 della legge fallim. in relazione alle diverse fattispecie concrete che, in assenza di dichiarazione di fallimento, potrebbero dar luogo al ricorso per cassazione ex art. 111 Cost.», come rilevato dall'ordinanza (interlocutoria) del 23 febbraio 2016, n. 3472, pronunciata dalla Prima Sezione della Corte.

SOLUZIONE

Le Sezioni Unite hanno affermato che il decreto con cui il tribunale dichiara l'inammissibilità della proposta di concordato, ai sensi dell'art. 162, comma secondo, l. fall. (anche per mancata approvazione della proposta, ex art. 179, comma primo, l. fall.) ovvero revoca l'ammissione alla procedura, ai sensi dell'art. 173, senza emettere la sentenza di fallimento, non è impugnabile

ex art. 111, comma settimo, Cost., in quanto privo di carattere decisorio.

A ben guardare, la decisione disattende gli altri precedenti arresti sull'ammissibilità del ricorso, inclusi quelli più rigorosi che limitavano l'esperibilità del rimedio straordinario ai soli casi di carenza dei requisiti soggettivo e/o oggettivo e di diniego di giurisdizione (ipotesi, peraltro, difficilmente compatibili con il decreto di improcedibilità).

QUESTIONI

La decisione va condivisa. Il Collegio raggiunge questa soluzione comune a tutti i provvedimenti negativi resi dal tribunale fallimentare nella procedura di concordato preventivo, sia pure avvalendosi di percorsi logico argomentativi diversi in base alle tipologie di decreto prese in esame.

La premessa comune risiede nel fatto che il ricorso straordinario presuppone la c.d. *decisorietà*, intesa come particolare attitudine del provvedimento impugnato ad incidere sui diritti soggettivi, nonché la c.d. *definitività*, intesa come efficacia di giudicato in quanto il provvedimento non è più modificabile. Corollario di tale assunto è che il decreto di inammissibilità della proposta, seppur non soggetto a reclamo ex art. 162, comma secondo, l. fall., non può dirsi decisorio: chiude, infatti, un procedimento privo di carattere contenzioso. Ed infatti non v'è attuazione di sorta del principio del contraddittorio; si aggiunga che in difetto di una controversia risulta inidoneo ad incidere sui diritti soggettivi di parti contrapposte e, conseguentemente, al giudicato. La migliore riprova della correttezza del ragionamento seguito dalla Corte è fornita dalla circostanza che, pur a voler ammettere un ipotetico ricorso straordinario, il contraddittore destinatario della notifica viene solitamente individuato dal ricorrente nel p.m. e nei creditori che hanno votato contro la proposta, senza considerare che la legittimazione passiva del p.m. sussiste nei limiti di cui all'art. 72 c.p.c., e che la formulazione dell'art. 162, comma secondo, l. fall., conduce ad individuare come contraddittore unicamente il debitore.

Parimenti viene escluso il rimedio di cui all'art. 111 Cost. della revoca dell'ammissione ex art. 173 l. fall. Sul punto i Giudici hanno opportunamente precisato che il procedimento – antecedente alla revoca – ha carattere contenzioso e quindi decisorio solo qualora siano state presentate istanze di fallimento. Di qui la logica conclusione che la revoca ex art. 173 ha natura decisoria solo se contestuale alla sentenza di fallimento; salvo precisare che, in quest'ultimo caso, l'impugnazione è quella prevista dall'art. 183 l.fall. ed il ricorso in Cassazione è, dunque, consentito solo nei confronti del provvedimento reso dalla corte di appello.

Discorso in parte diverso viene fatto per il decreto che chiude il giudizio di omologazione, conseguente all'approvazione della proposta di concordato, e che ha natura decisoria, indipendentemente dalla circostanza che il tribunale neghi o conceda l'omologa. In questo caso, osserva il Collegio, il giudizio ha carattere contenzioso, posto che l'art. 180 l. fall. prevede espressamente l'attuazione del principio del contraddittorio tra le parti, il

commissario giudiziale e gli eventuali creditori dissenzienti in un'apposita udienza. Tuttavia, ad escludere la ricorribilità in Cassazione di tale provvedimento è la mancanza del requisito della *definitività*, stante la reclamabilità dello stesso in corte d'appello *ex art. 183 l. fall.* Correttamente, dunque, le Sezioni Unite limitano l'ammissibilità del ricorso *ex art. 111 Cost.* nei confronti del decreto della corte d'appello che conclude il giudizio di reclamo, analogamente a quanto previsto dall'*art. 131 l. fall.* per il concordato fallimentare.

Da ultimo non può trascurarsi che la soluzione accolta dalle Sezioni Unite, condivisibile da un punto di vista sistematico, riposa – sotto un profilo sostanziale – sulla circostanza che la domanda di concordato dichiarata improcedibile non preclude la riproponibilità, anche a diverse condizioni, del concordato preventivo, costituendo così un significativo impedimento alla natura *cd. definitiva* del decreto *ex art. 179 l. fall.*

Per approfondimenti sui precedenti della Corte, cfr.: Cass. 08 maggio 2014, n. 9998, in *www.giustciv.com*, con nota di M. Cordopatri; Cass., 25 settembre 2013, n. 21901, in *www.ilcaso.it*; Cass. 25 ottobre 2010, n. 21860, in *Il fall.*, 2011, 167, con nota di Fabiani; Cass. 02 aprile 2010 n. 8186, *Il fall.*, 321, 2011, con nota di Marelli. L'ordinanza interlocutoria è Cass. 23 febbraio 2016, n. 3472, in *Il fall.*, 2016, 653 ss., con nota di Montanari. Per un'apertura delle Sezioni Unite all'ammissibilità del ricorso straordinario avverso l'ordinanza sul filtro in appello, cfr. la recente Cass., SS.UU., 2 febbraio 2016, n. 1914, in *Corr. giur.*, 2016, 1125 ss. con nota di Tiscini; e in *Giur. it.*, 2016, 1371, con nota di Carratta.



Master di specializzazione
DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI
Scopri le sedi in programmazione >

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Le Sezioni Unite e l'inammissibilità del ricorso straordinario avverso i provvedimenti di rigetto del concordato preventivo

di Pasqualina Farina

[Cass. Sez. Un., 28 dicembre 2016, n. 27073](#); Pres. Rordorf, est. De Chiara.

Decreto di inammissibilità (o di revoca) del concordato preventivo – ricorso straordinario ex art. 111, comma 7, Cost. – inammissibilità (l. fall., artt. 162, 173, 179, 180; Cost., art. 111, 7° comma)

[1] *Il decreto con cui il tribunale, senza emettere sentenza di fallimento del debitore, dichiara inammissibile la proposta di concordato, ex art. 162, comma 2, l. fall. (anche a seguito della mancata approvazione ai sensi dell'art. 179, comma 1), ovvero revoca l'ammissione alla procedura concordataria, giusta l'art. 173 l.fall., non è impugnabile per cassazione ex art. 111 Cost., non avendo carattere decisivo.*

CASO

La società debitrice ha proposto ricorso straordinario in Cassazione avverso il decreto con cui il Tribunale di Verona, senza pronunciare il fallimento, ha dichiarato inammissibile, ex artt. 162, comma 2, e 179, comma 1, l. fall., la proposta di concordato preventivo per mancata approvazione da parte dei creditori.

La trattazione e la decisione del ricorso è stata affidata alle Sezioni Unite non solo per risolvere la questione dell'ammissibilità del rimedio ex art. 111, comma 7, Cost., in questa particolare fattispecie, ma anche per effettuare «una valutazione comparativa delle diverse ipotesi di cui agli articoli 162, 173, 179, 180 della legge fallim. in relazione alle diverse fattispecie concrete che, in assenza di dichiarazione di fallimento, potrebbero dar luogo al ricorso per cassazione ex art. 111 Cost.», come rilevato dall'ordinanza (interlocutoria) del 23 febbraio 2016, n. 3472, pronunciata dalla Prima Sezione della Corte.

SOLUZIONE

Le Sezioni Unite hanno affermato che il decreto con cui il tribunale dichiara l'inammissibilità della proposta di concordato, ai sensi dell'art. 162, comma secondo, l. fall. (anche per mancata approvazione della proposta, ex art. 179, comma primo, l. fall.) ovvero revoca l'ammissione alla procedura, ai sensi dell'art. 173, senza emettere la sentenza di fallimento, non è impugnabile

ex art. 111, comma settimo, Cost., in quanto privo di carattere decisorio.

A ben guardare, la decisione disattende gli altri precedenti arresti sull'ammissibilità del ricorso, inclusi quelli più rigorosi che limitavano l'esperibilità del rimedio straordinario ai soli casi di carenza dei requisiti soggettivo e/o oggettivo e di diniego di giurisdizione (ipotesi, peraltro, difficilmente compatibili con il decreto di improcedibilità).

QUESTIONI

La decisione va condivisa. Il Collegio raggiunge questa soluzione comune a tutti i provvedimenti negativi resi dal tribunale fallimentare nella procedura di concordato preventivo, sia pure avvalendosi di percorsi logico argomentativi diversi in base alle tipologie di decreto prese in esame.

La premessa comune risiede nel fatto che il ricorso straordinario presuppone la c.d. *decisorietà*, intesa come particolare attitudine del provvedimento impugnato ad incidere sui diritti soggettivi, nonché la c.d. *definitività*, intesa come efficacia di giudicato in quanto il provvedimento non è più modificabile. Corollario di tale assunto è che il decreto di inammissibilità della proposta, seppur non soggetto a reclamo ex art. 162, comma secondo, l. fall., non può dirsi decisorio: chiude, infatti, un procedimento privo di carattere contenzioso. Ed infatti non v'è attuazione di sorta del principio del contraddittorio; si aggiunga che in difetto di una controversia risulta inidoneo ad incidere sui diritti soggettivi di parti contrapposte e, conseguentemente, al giudicato. La migliore riprova della correttezza del ragionamento seguito dalla Corte è fornita dalla circostanza che, pur a voler ammettere un ipotetico ricorso straordinario, il contraddittore destinatario della notifica viene solitamente individuato dal ricorrente nel p.m. e nei creditori che hanno votato contro la proposta, senza considerare che la legittimazione passiva del p.m. sussiste nei limiti di cui all'art. 72 c.p.c., e che la formulazione dell'art. 162, comma secondo, l. fall., conduce ad individuare come contraddittore unicamente il debitore.

Parimenti viene escluso il rimedio di cui all'art. 111 Cost. della revoca dell'ammissione ex art. 173 l. fall. Sul punto i Giudici hanno opportunamente precisato che il procedimento – antecedente alla revoca – ha carattere contenzioso e quindi decisorio solo qualora siano state presentate istanze di fallimento. Di qui la logica conclusione che la revoca ex art. 173 ha natura decisoria solo se contestuale alla sentenza di fallimento; salvo precisare che, in quest'ultimo caso, l'impugnazione è quella prevista dall'art. 183 l.fall. ed il ricorso in Cassazione è, dunque, consentito solo nei confronti del provvedimento reso dalla corte di appello.

Discorso in parte diverso viene fatto per il decreto che chiude il giudizio di omologazione, conseguente all'approvazione della proposta di concordato, e che ha natura decisoria, indipendentemente dalla circostanza che il tribunale neghi o conceda l'omologa. In questo caso, osserva il Collegio, il giudizio ha carattere contenzioso, posto che l'art. 180 l. fall. prevede espressamente l'attuazione del principio del contraddittorio tra le parti, il

commissario giudiziale e gli eventuali creditori dissenzienti in un'apposita udienza. Tuttavia, ad escludere la ricorribilità in Cassazione di tale provvedimento è la mancanza del requisito della *definitività*, stante la reclamabilità dello stesso in corte d'appello *ex art. 183 l. fall.* Correttamente, dunque, le Sezioni Unite limitano l'ammissibilità del ricorso *ex art. 111 Cost.* nei confronti del decreto della corte d'appello che conclude il giudizio di reclamo, analogamente a quanto previsto dall'*art. 131 l. fall.* per il concordato fallimentare.

Da ultimo non può trascurarsi che la soluzione accolta dalle Sezioni Unite, condivisibile da un punto di vista sistematico, riposa – sotto un profilo sostanziale – sulla circostanza che la domanda di concordato dichiarata improcedibile non preclude la riproponibilità, anche a diverse condizioni, del concordato preventivo, costituendo così un significativo impedimento alla natura *cd. definitiva* del decreto *ex art. 179 l. fall.*

Per approfondimenti sui precedenti della Corte, cfr.: Cass. 08 maggio 2014, n. 9998, in *www.giustciv.com*, con nota di M. Cordopatri; Cass., 25 settembre 2013, n. 21901, in *www.ilcaso.it*; Cass. 25 ottobre 2010, n. 21860, in *Il fall.*, 2011, 167, con nota di Fabiani; Cass. 02 aprile 2010 n. 8186, *Il fall.*, 321, 2011, con nota di Marelli. L'ordinanza interlocutoria è Cass. 23 febbraio 2016, n. 3472, in *Il fall.*, 2016, 653 ss., con nota di Montanari. Per un'apertura delle Sezioni Unite all'ammissibilità del ricorso straordinario avverso l'ordinanza sul filtro in appello, cfr. la recente Cass., SS.UU., 2 febbraio 2016, n. 1914, in *Corr. giur.*, 2016, 1125 ss. con nota di Tiscini; e in *Giur. it.*, 2016, 1371, con nota di Carratta.



Master di specializzazione

DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI

Scopri le sedi in programmazione >

Procedimenti cautelari e monitori, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Sul sequestro civile di giornale on line: il principio di diritto espresso dalla Cassazione

di **Elisa Bertillo**

[Cass., sez. un., 18 novembre 2016, n. 23469](#)

Pres. Rordorf – Rel. De Stefano

Sequestro di giornali telematici – Equiparazione al giornale cartaceo – Tutela libertà di stampa – Applicazione (Cod. proc. civ. artt. 363, 700; Cost. art. 21)

[1] *La tutela costituzionale assicurata dal terzo comma dell'art. 21 Cost. alla stampa si applica al giornale o al periodico pubblicato, in via esclusiva o meno, con mezzo telematico, quando possieda i medesimi tratti caratterizzanti del giornale o periodico tradizionale su supporto cartaceo e quindi sia caratterizzato da una testata, diffuso o aggiornato con regolarità, organizzato in una struttura con un direttore responsabile, una redazione ed un editore registrato presso il registro degli operatori della comunicazione, finalizzata all'attività professionale di informazione diretta al pubblico, cioè di raccolta, commento e divulgazione di notizie di attualità e di informazioni da parte di soggetti professionalmente qualificati. Pertanto, nel caso in cui sia dedotto il contenuto diffamatorio di notizie ivi pubblicate, il giornale pubblicato, in tutto o in parte, con mezzo telematico non può essere oggetto, in tutto o in parte, di provvedimento cautelare preventivo o inibitorio, di contenuto equivalente al sequestro o che ne impedisca o limiti la diffusione, ferma restando la tutela eventualmente concorrente prevista in tema di protezione dei dati personali.*

(Principio di diritto pronunciato ai sensi dell'art. 363, comma 1, c.p.c.)

CASO

[1] Il presidente di un'università telematica, in proprio ed in tale sua qualità, proponeva dinanzi al Tribunale di Napoli ricorso per provvedimento cautelare d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. per la rimozione di un articolo, apparso sia in forma cartacea sia sul sito internet, prospettato come avente contenuto diffamatorio. Il ricorso, dichiarato inammissibile, era quindi oggetto di reclamo dinanzi allo stesso tribunale che, in sede collegiale, riconoscendo il contenuto diffamatorio dell'articolo, lo accoglieva, ordinando al gruppo editoriale di rimuovere l'articolo dalla pagina web e di deindicizzarlo presso i più comuni motori di ricerca, nonché di non rendere più visibile, sul sito web della testata, il blog collegato al medesimo articolo. Successivamente, il ricorrente proponeva un secondo ricorso avverso altri articoli ritenuti diffamatori pubblicati sul sito web di un quotidiano. Pur ritenendo il ricorso ammissibile, il

Tribunale di Napoli lo respingeva nel merito, mentre il successivo reclamo veniva respinto dichiarando inammissibile la domanda cautelare proposta.

Riscontrata tale contrastante situazione e trattandosi di ordinanza emessa in sede di reclamo cautelare avverso provvedimento non ricorribile in cassazione e non altrimenti impugnabile, il ricorrente ha rivolto istanza al Procuratore Generale presso la Corte di cassazione di richiedere la pronuncia di un principio di diritto nell'interesse della legge ai sensi del primo comma dell'art. 363 c.p.c. Il Procuratore Generale ha, quindi, chiesto alla Corte l'enunciazione del principio di diritto al quale il giudice del merito avrebbe dovuto attenersi.

SOLUZIONE

[1] La Corte enuncia il principio di diritto riprodotto nella massima in epigrafe, riconoscendo, prima di tutto, la possibilità di equiparare il giornale telematico al giornale tradizionale pubblicato in forma cartacea, in quanto entrambi caratterizzati da «una testata, diffusi o aggiornati con regolarità, organizzati in una struttura con un direttore responsabile, una redazione ed un editore registrato presso il registro degli operatori della comunicazione, finalizzata all'attività professionale di informazione diretta al pubblico, cioè di raccolta, commento e divulgazione di notizie di attualità e di informazioni da parte di soggetti professionalmente qualificati». Riconosciuta tale equiparazione, la Corte afferma, quindi, la possibilità di riconoscere anche al giornale telematico la medesima tutela costituzionale assicurata alla stampa dal terzo comma dell'art. 21 Cost., secondo cui «si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili».

QUESTIONI

[1] La pronuncia appare interessante sotto due differenti profili.

In primo luogo, rileva il ricorso al procedimento disciplinato dal primo comma dell'art. 363 c.p.c. per l'enunciazione di un principio di diritto nell'interesse della legge. Ai sensi del primo comma della disposizione citata, come novellato dall'art. 4 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, «quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ovvero quando il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione può chiedere che la Corte enunci nell'interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi» (su cui v., tra gli altri, Fornaciari, *L'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge ex art. 363 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 32 ss.; Ianniruberto, *Il «nuovo volto» dell'art. 363 c.p.c.*, *id.*, 2010, 1087 ss.; De Cristofaro, *Sub art. 363 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, diretto da Consolo, Milano, 2010, 872 ss.). L'istituto, di scarsa applicazione pratica, è caratterizzato, secondo la giurisprudenza, dalla natura di «procedimento autonomo e *sui generis*, del tutto privo di natura e funzione giurisdizionale» (così al punto 7 della motivazione della pronuncia in epigrafe.; in precedenza, nello stesso senso, cfr. Cass., sez. un.,

1 giugno 2010, n. 13332, *Foro it.*, 2011, I, 1862, con nota di Ianniruberto). Le sezioni unite hanno, infatti, fatto propria la tesi secondo cui vi è giurisdizione se ed in quanto il provvedimento emesso è destinato ad incidere su un'istanza di parte e nell'interesse della medesima (cfr. Id., *La domanda del procuratore generale della Cassazione per l'enunciazione del principio di diritto: regole processuali*, in *Foro it.*, 2011, I, 1862), mentre il procedimento avviato a seguito dell'istanza del P.G. ha ad oggetto provvedimenti non impugnati e normalmente non impugnabili davanti alla Corte, sui quali peraltro la decisione della medesima non produce alcun effetto. La Corte ritiene, quindi, che il procedimento sia caratterizzato da una funzione nomofilattica pura, in quanto sua funzione è esclusivamente quella di condurre alla pronuncia di un principio di diritto che in nessun modo, per espressa volontà legislativa, può incidere sul provvedimento presupposto, che ne è mera occasione. Per attivare tale procedimento, la Corte richiede la compresenza di tre presupposti processuali: «a) l'avvenuta pronuncia di almeno uno specifico provvedimento giurisdizionale non impugnato o non impugnabile, tanto meno per Cassazione; b) la reputata illegittimità del provvedimento stesso (o, in caso di pluralità di provvedimento convergenti, di almeno uno di essi), quale indefettibile momento di collegamento ad una controversia concreta; c) un interesse della legge, quale interesse pubblico o trascendente quello delle parti, all'affermazione di un principio di diritto per l'importanza di una sua formulazione espressa». Tali presupposti vengono ritenuti sussistenti nel caso di specie, in cui ad essere oggetto della pronuncia della Corte sono due provvedimenti di carattere cautelare, non altrimenti impugnabili in Cassazione, che esprimono soluzioni opposte sulla medesima questione sottoposta all'attenzione dei giudici di merito circa il sequestro di giornali telematici e, più in generale, circa la tutela dell'informazione diffusa con quei mezzi, problema di particolare rilevanza data «l'importanza che la stampa telematica ha conquistato – per nozioni di comune esperienza, quando non di cronaca – nella vita quotidiana».

Sulla possibilità di sollevare la questione di legittimità costituzionale nell'ambito di un procedimento per la dichiarazione del principio di diritto, nel caso però di pronuncia d'ufficio, v. Cass. 1° ottobre 2014, n. 20661, *id.*, 2014, I, 3444, con commento di A.D. De Santis, *Sul rilievo di una questione di legittimità costituzionale da parte della cassazione che voglia pronunciare ex officio il principio di diritto nell'interesse della legge*).

Passando al merito della questione, la Corte è chiamata a pronunciarsi circa l'applicabilità della tutela riconosciuta alla stampa in formato cartaceo dall'art. 21, terzo comma, Cost. alle pubblicazioni telematiche, questione cui viene offerta soluzione positiva in forza delle seguenti argomentazioni. Innanzitutto, la pronuncia analizza il termine «stampa» utilizzato dall'art. 21 della Costituzione, rilevando come, a tale nozione, possano essere ricondotte non solo le riproduzioni tipografiche destinate alla pubblicazione, ma altresì le pubblicazioni diffuse via internet: «in sostanza, mentre con la stampa tradizionale alla moltiplicazione dell'originale provvede direttamente in via per così dire accentrata lo stampatore e la distribuzione avviene in un tempo successivo, con quella telematica si ha la messa a disposizione dell'originale [...] di una moltitudine indifferenziata di utenti finali, lasciando a questi il processo tecnico finale della visualizzazione». In tal mondo, la Corte aderisce alla soluzione in precedenza accolta dalle Sezioni Unite penali con la pronuncia 29 gennaio 2015,

n. 31022 (*id.*, 2016, II, 52, con nota di Palmieri), le quali avevano già ricondotto alla nozione di «stampa» i giornali telematici: «gli uni e gli altri [...] sono qualificabili come prodotti editoriali, caratterizzati da una testata, dalla diffusione regolare, dall'organizzazione in una struttura con un direttore responsabile che sia giornalista professionista o pubblicista, una redazione ed un editore registrato presso il registro degli operatori della comunicazione, dalla finalizzazione all'attività professionale di informazione diretta al pubblico, per tale intendendosi quella di raccolta e commento di notizie di attualità e di informazioni da parte di soggetti professionalmente qualificati». Tale equiparazione conduce, pertanto, la Corte ad affermare l'applicabilità, anche ai periodici telematici, della tutela offerta alla «stampa» dal terzo comma dell'art. 21 della Costituzione e, quindi, ad escludere il sequestro o ogni altra forma di controllo di tipo preventivo, quanto meno nelle ipotesi in cui, come nel caso di specie, si ritenga leso il diritto all'onore e alla reputazione, che «benché certamente anch'esso fondamentale in quanto inerente in modo diretto alla personalità o alla dignità dell'individuo, deve intendersi recessivo dinanzi alla tutela della libertà di stampa». La medesima conclusione non può, tuttavia, secondo l'espresso dettame della Corte, essere estesa ad ipotesi di conflitti con altri diritti, assistiti da specifiche e differenti normative, come ad esempio quella in materia di protezione dei dati personali.



Seminari di specializzazione

MODELLO 231 E SICUREZZA SUL LAVORO

Scopri le sedi in programmazione >

Procedimenti cautelari e monitori, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Sul sequestro civile di giornale on line: il principio di diritto espresso dalla Cassazione

di **Elisa Bertillo**

[Cass., sez. un., 18 novembre 2016, n. 23469](#)

Pres. Rordorf – Rel. De Stefano

Sequestro di giornali telematici – Equiparazione al giornale cartaceo – Tutela libertà di stampa – Applicazione (Cod. proc. civ. artt. 363, 700; Cost. art. 21)

[1] *La tutela costituzionale assicurata dal terzo comma dell'art. 21 Cost. alla stampa si applica al giornale o al periodico pubblicato, in via esclusiva o meno, con mezzo telematico, quando possieda i medesimi tratti caratterizzanti del giornale o periodico tradizionale su supporto cartaceo e quindi sia caratterizzato da una testata, diffuso o aggiornato con regolarità, organizzato in una struttura con un direttore responsabile, una redazione ed un editore registrato presso il registro degli operatori della comunicazione, finalizzata all'attività professionale di informazione diretta al pubblico, cioè di raccolta, commento e divulgazione di notizie di attualità e di informazioni da parte di soggetti professionalmente qualificati. Pertanto, nel caso in cui sia dedotto il contenuto diffamatorio di notizie ivi pubblicate, il giornale pubblicato, in tutto o in parte, con mezzo telematico non può essere oggetto, in tutto o in parte, di provvedimento cautelare preventivo o inibitorio, di contenuto equivalente al sequestro o che ne impedisca o limiti la diffusione, ferma restando la tutela eventualmente concorrente prevista in tema di protezione dei dati personali.*

(Principio di diritto pronunciato ai sensi dell'art. 363, comma 1, c.p.c.)

CASO

[1] Il presidente di un'università telematica, in proprio ed in tale sua qualità, proponeva dinanzi al Tribunale di Napoli ricorso per provvedimento cautelare d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. per la rimozione di un articolo, apparso sia in forma cartacea sia sul sito internet, prospettato come avente contenuto diffamatorio. Il ricorso, dichiarato inammissibile, era quindi oggetto di reclamo dinanzi allo stesso tribunale che, in sede collegiale, riconoscendo il contenuto diffamatorio dell'articolo, lo accoglieva, ordinando al gruppo editoriale di rimuovere l'articolo dalla pagina web e di deindicizzarlo presso i più comuni motori di ricerca, nonché di non rendere più visibile, sul sito web della testata, il blog collegato al medesimo articolo. Successivamente, il ricorrente proponeva un secondo ricorso avverso altri articoli ritenuti diffamatori pubblicati sul sito web di un quotidiano. Pur ritenendo il ricorso ammissibile, il

Tribunale di Napoli lo respingeva nel merito, mentre il successivo reclamo veniva respinto dichiarando inammissibile la domanda cautelare proposta.

Riscontrata tale contrastante situazione e trattandosi di ordinanza emessa in sede di reclamo cautelare avverso provvedimento non ricorribile in cassazione e non altrimenti impugnabile, il ricorrente ha rivolto istanza al Procuratore Generale presso la Corte di cassazione di richiedere la pronuncia di un principio di diritto nell'interesse della legge ai sensi del primo comma dell'art. 363 c.p.c. Il Procuratore Generale ha, quindi, chiesto alla Corte l'enunciazione del principio di diritto al quale il giudice del merito avrebbe dovuto attenersi.

SOLUZIONE

[1] La Corte enuncia il principio di diritto riprodotto nella massima in epigrafe, riconoscendo, prima di tutto, la possibilità di equiparare il giornale telematico al giornale tradizionale pubblicato in forma cartacea, in quanto entrambi caratterizzati da «una testata, diffusi o aggiornati con regolarità, organizzati in una struttura con un direttore responsabile, una redazione ed un editore registrato presso il registro degli operatori della comunicazione, finalizzata all'attività professionale di informazione diretta al pubblico, cioè di raccolta, commento e divulgazione di notizie di attualità e di informazioni da parte di soggetti professionalmente qualificati». Riconosciuta tale equiparazione, la Corte afferma, quindi, la possibilità di riconoscere anche al giornale telematico la medesima tutela costituzionale assicurata alla stampa dal terzo comma dell'art. 21 Cost., secondo cui «si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili».

QUESTIONI

[1] La pronuncia appare interessante sotto due differenti profili.

In primo luogo, rileva il ricorso al procedimento disciplinato dal primo comma dell'art. 363 c.p.c. per l'enunciazione di un principio di diritto nell'interesse della legge. Ai sensi del primo comma della disposizione citata, come novellato dall'art. 4 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, «quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ovvero quando il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione può chiedere che la Corte enunci nell'interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi» (su cui v., tra gli altri, Fornaciari, *L'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge ex art. 363 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 32 ss.; Ianniruberto, *Il «nuovo volto» dell'art. 363 c.p.c.*, *id.*, 2010, 1087 ss.; De Cristofaro, *Sub art. 363 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, diretto da Consolo, Milano, 2010, 872 ss.). L'istituto, di scarsa applicazione pratica, è caratterizzato, secondo la giurisprudenza, dalla natura di «procedimento autonomo e *sui generis*, del tutto privo di natura e funzione giurisdizionale» (così al punto 7 della motivazione della pronuncia in epigrafe.; in precedenza, nello stesso senso, cfr. Cass., sez. un.,

1 giugno 2010, n. 13332, *Foro it.*, 2011, I, 1862, con nota di Ianniruberto). Le sezioni unite hanno, infatti, fatto propria la tesi secondo cui vi è giurisdizione se ed in quanto il provvedimento emesso è destinato ad incidere su un'istanza di parte e nell'interesse della medesima (cfr. Id., *La domanda del procuratore generale della Cassazione per l'enunciazione del principio di diritto: regole processuali*, in *Foro it.*, 2011, I, 1862), mentre il procedimento avviato a seguito dell'istanza del P.G. ha ad oggetto provvedimenti non impugnati e normalmente non impugnabili davanti alla Corte, sui quali peraltro la decisione della medesima non produce alcun effetto. La Corte ritiene, quindi, che il procedimento sia caratterizzato da una funzione nomofilattica pura, in quanto sua funzione è esclusivamente quella di condurre alla pronuncia di un principio di diritto che in nessun modo, per espressa volontà legislativa, può incidere sul provvedimento presupposto, che ne è mera occasione. Per attivare tale procedimento, la Corte richiede la compresenza di tre presupposti processuali: «a) l'avvenuta pronuncia di almeno uno specifico provvedimento giurisdizionale non impugnato o non impugnabile, tanto meno per Cassazione; b) la reputata illegittimità del provvedimento stesso (o, in caso di pluralità di provvedimento convergenti, di almeno uno di essi), quale indefettibile momento di collegamento ad una controversia concreta; c) un interesse della legge, quale interesse pubblico o trascendente quello delle parti, all'affermazione di un principio di diritto per l'importanza di una sua formulazione espressa». Tali presupposti vengono ritenuti sussistenti nel caso di specie, in cui ad essere oggetto della pronuncia della Corte sono due provvedimenti di carattere cautelare, non altrimenti impugnabili in Cassazione, che esprimono soluzioni opposte sulla medesima questione sottoposta all'attenzione dei giudici di merito circa il sequestro di giornali telematici e, più in generale, circa la tutela dell'informazione diffusa con quei mezzi, problema di particolare rilevanza data «l'importanza che la stampa telematica ha conquistato – per nozioni di comune esperienza, quando non di cronaca – nella vita quotidiana».

Sulla possibilità di sollevare la questione di legittimità costituzionale nell'ambito di un procedimento per la dichiarazione del principio di diritto, nel caso però di pronuncia d'ufficio, v. Cass. 1° ottobre 2014, n. 20661, *id.*, 2014, I, 3444, con commento di A.D. De Santis, *Sul rilievo di una questione di legittimità costituzionale da parte della cassazione che voglia pronunciare ex officio il principio di diritto nell'interesse della legge*).

Passando al merito della questione, la Corte è chiamata a pronunciarsi circa l'applicabilità della tutela riconosciuta alla stampa in formato cartaceo dall'art. 21, terzo comma, Cost. alle pubblicazioni telematiche, questione cui viene offerta soluzione positiva in forza delle seguenti argomentazioni. Innanzitutto, la pronuncia analizza il termine «stampa» utilizzato dall'art. 21 della Costituzione, rilevando come, a tale nozione, possano essere ricondotte non solo le riproduzioni tipografiche destinate alla pubblicazione, ma altresì le pubblicazioni diffuse via internet: «in sostanza, mentre con la stampa tradizionale alla moltiplicazione dell'originale provvede direttamente in via per così dire accentrata lo stampatore e la distribuzione avviene in un tempo successivo, con quella telematica si ha la messa a disposizione dell'originale [...] di una moltitudine indifferenziata di utenti finali, lasciando a questi il processo tecnico finale della visualizzazione». In tal mondo, la Corte aderisce alla soluzione in precedenza accolta dalle Sezioni Unite penali con la pronuncia 29 gennaio 2015,

n. 31022 (*id.*, 2016, II, 52, con nota di Palmieri), le quali avevano già ricondotto alla nozione di «stampa» i giornali telematici: «gli uni e gli altri [...] sono qualificabili come prodotti editoriali, caratterizzati da una testata, dalla diffusione regolare, dall'organizzazione in una struttura con un direttore responsabile che sia giornalista professionista o pubblicista, una redazione ed un editore registrato presso il registro degli operatori della comunicazione, dalla finalizzazione all'attività professionale di informazione diretta al pubblico, per tale intendendosi quella di raccolta e commento di notizie di attualità e di informazioni da parte di soggetti professionalmente qualificati». Tale equiparazione conduce, pertanto, la Corte ad affermare l'applicabilità, anche ai periodici telematici, della tutela offerta alla «stampa» dal terzo comma dell'art. 21 della Costituzione e, quindi, ad escludere il sequestro o ogni altra forma di controllo di tipo preventivo, quanto meno nelle ipotesi in cui, come nel caso di specie, si ritenga leso il diritto all'onore e alla reputazione, che «benché certamente anch'esso fondamentale in quanto inerente in modo diretto alla personalità o alla dignità dell'individuo, deve intendersi recessivo dinanzi alla tutela della libertà di stampa». La medesima conclusione non può, tuttavia, secondo l'espresso dettame della Corte, essere estesa ad ipotesi di conflitti con altri diritti, assistiti da specifiche e differenti normative, come ad esempio quella in materia di protezione dei dati personali.

Seminari di specializzazione

MODELLO 231 E SICUREZZA SUL LAVORO

Scopri le sedi in programmazione >

Impugnazioni

Nessuna improcedibilità per il giudizio d'appello se la sentenza prodotta in secondo grado è incompleta

di Lidia Carrea

Cass., sez. II, 30 novembre 2016, n. 24437

Pres. Mazzacane – Rel. Scarpa

Impugnazioni civili – Appello – Improcedibilità – Deposito di copia della sentenza impugnata

(Cod. proc. civ., artt. 347, co. 2, 348)

[1] *Nell'ipotesi in cui la copia della sentenza di primo grado venga depositata nel giudizio d'appello in modo incompleto – poiché mancante di alcune pagine – il Giudice di secondo grado dovrà in prima battuta invitare la parte a sanare il vizio e, solo ove questa non si conformi alla richiesta, potrà dichiarare l'appello improcedibile.*

CASO

[1] La Corte di merito dichiara improcedibile l'appello proposto contro la pronuncia di primo grado in virtù del deposito, da parte dell'appellante, di copia della sentenza impugnata priva di due pagine. I Giudici rilevano, infatti, che le parti mancanti impediscono di esaminare nel merito il gravame, non potendosi ricostruire in alcun modo il ragionamento logico-giuridico seguito dal giudice di prime cure, poiché quelle pagine attenevano proprio alla parte motiva della sentenza.

La pronuncia di improcedibilità viene così impugnata dall'appellante soccombente dinanzi alla Corte di Cassazione per violazione degli artt. 347 e 348 c.p.c.

SOLUZIONE

[1] Nello specifico, la problematica attiene al mancato deposito, in sede di appello, di alcune parti della sentenza pronunciata dal giudice di primo grado. La Suprema Corte, nel caso *de quo*, cassa la sentenza con rinvio adducendo che quando, in sede di appello, risulta la mancata allegazione di copia integrale della sentenza appellata, il giudice «*se non può decidere in base al complesso dei documenti disponibili, non deve immediatamente dichiarare l'improcedibilità dell'appello in quanto tale statuizione, di carattere sanzionatorio, presuppone un comportamento colpevole della parte, cioè una condotta ad essa imputabile sotto il profilo dell'inerzia o imprudenza, sicché deve, piuttosto, assegnare all'appellante stesso un termine per provvedere al deposito di una copia completa della decisione oggetto di gravame, potendosi poi solo in caso di*

inottemperanza a tale invito pervenire alla suddetta declaratoria di tipo sanzionatorio».

QUESTIONI

[1] La decisione ripercorre e condivide un recente filone interpretativo della Corte di legittimità, già segnalato in questa newsletter (v. [Cass., Sez. I, 16 novembre 2015, n. 23395](#)).

La questione concerne la violazione del precetto contenuto all'art. 347, c. 2, c.p.c., secondo cui l'appellante deve inserire nel proprio fascicolo una copia della sentenza di prime cure.

Invero, in virtù di un'interpretazione letterale, l'art. 347, c. 2, c.p.c. non sembra prevedere eccezioni alla regola che parte appellante debba procedere all'inserimento di copia (completa) della sentenza appellata nel proprio fascicolo. Tuttavia, la medesima norma non impone un termine per tale adempimento. Sulla base di ciò, la Corte ritiene sufficiente assicurare al giudice, in sede di decisione, la possibilità di esaminare per intero la sentenza impugnata, evidenziando contestualmente che l'art. 348 c.p.c. non contempla più la declaratoria di improcedibilità dell'appello in conseguenza della mancata presentazione nella prima udienza del fascicolo di parte e, quindi, della sentenza impugnata.

In altri termini, la Corte di legittimità, se da un lato conferma il carattere vincolante del deposito di copia integrale della sentenza all'interno del fascicolo di parte appellante, dall'altro differisce temporalmente tale obbligo fino al momento della decisione, fatti salvi comunque i casi in cui il contenuto della sentenza possa essere diversamente ricostruito in base al complesso dei documenti prodotti in giudizio (Cass., 14 aprile 2005, n. 7746) ovvero direttamente dai motivi espressi nell'atto di appello (Cass., 11 gennaio 2010, n. 238), o ancora in virtù di una copia già allegata agli atti (Cass., 20 aprile 2006, n. 9254).

Qualora non operino le sanatorie poc'anzi descritte, le soluzioni praticate nella giurisprudenza di legittimità sono state principalmente quattro: *a*) improcedibilità (Cass., 11 ottobre 2000, n. 13539, per quanto riguarda il fascicolo; Cass. n. 16938/2006, cit., per quanto riguarda la sentenza); *b*) inammissibilità (Cass., 12 febbraio 2004, n. 2728; Cass., 2 luglio 2003, n. 10404, che collega il mancato deposito della sentenza impugnata all'appello viziato per genericità dei motivi); *c*) rigetto nel merito (Cass., 11 luglio 2003, n. 10937; Cass., 12 maggio 1998, n. 4756); *d*) improcedibilità susseguente al rifiuto di parte appellante di depositare una copia completa della sentenza impugnata sulla base di un ordine espresso dell'Autorità giudicante (Cass., Sez. I, 16 novembre 2015, n. 23395).

La condivisione del quarto e ultimo indirizzo trova oltretutto un sostegno indiretto in una recente decisione delle Sezioni Unite (v. [Cass., Sez. Un., 14 settembre 2016, n. 18121](#)), le quali hanno statuito che la notificazione del ricorso per cassazione sprovvisto di alcune pagine non dà luogo a difformità dell'atto rispetto al modello legale, né a una carenza dei presupposti dell'impugnazione. In particolare – nel caso di notifica di un atto mancante di alcune pagine – il vizio risulta sanabile con efficacia *ex tunc* mediante la notifica di una copia integrale del ricorso, su iniziativa del ricorrente ovvero entro il termine indicato dalla Corte di Cassazione, o ancora, per effetto della costituzione dell'intimato.

Impugnazioni

La motivazione sintetica dei provvedimenti della Cassazione

di **Fabio Cossignani**

Si fa sempre più centrale il tema della chiarezza e della sinteticità degli atti, giustificato anche da un'involuzione qualitativa del dialogo tra i soggetti protagonisti della contesa giudiziaria. Oltre agli interventi normativi, assumono grande rilevanza i provvedimenti organizzativi come il [decreto 136/2016](#) del primo Presidente del Primo Presidente della Corte di cassazione.

Interventi in favore della sinteticità e della chiarezza.

Negli ultimi anni, gli sforzi del legislatore e degli altri protagonisti del mondo giudiziario si stanno concentrando anche sulla "sinteticità" degli atti, allo scopo di ridurre (o almeno di contribuire a ridurre) per questa via la durata media dei processi.

Al riguardo, senza pretese di completezza, occorre ricordare:

- l'art. 132 c.p.c., come riformato dalla l. 69/2009, che prevede la «concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione», quale contenuto della sentenza;
- il decreto n. 27, del 22 marzo 2011, del Primo Presidente della Cassazione «sulla motivazione semplificata di sentenze e di ordinanze decisorie civili»;
- il Protocollo di intesa tra la Corte di Cassazione e il Consiglio nazionale forense sulle regole redazionali dei ricorsi in materia penale, civile e tributaria, del 17 dicembre 2015 (su cui, v. [Donzelli, Il protocollo d'intesa sulle regole redazionali degli atti del giudizio di cassazione in materia civile e tributaria](#));
- con riferimento al processo amministrativo, l'art. 3 c.p.a., l'art. 13 ter disp. att. c.p.a. e il decreto n. 40/2016 del Presidente del Consiglio di Stato che, tra l'altro, fissa il limite dimensionale massimo degli atti di parte;
- a livello sovranazionale, le norme di procedura per i giudizi dinanzi alla Corte Edu e alla Corte di giustizia UE (rispettivamente artt. 47 e 58).

Da ultimo – in ordine di tempo ma non per importanza – è intervenuto il decreto n. 136 del 14 settembre 2016 del Primo Presidente della Corte di cassazione (Giovanni Canzio).

Il decreto 136/2016 del Primo Presidente della Cassazione.

Il decreto n. 136/2016 ha ad oggetto "la motivazione sintetica" dei provvedimenti civili.

Esso muove dal presupposto che le decisioni della Corte siano classificabili in due grandi tipi:

a) quelle a valenza nomofilattica; b) quelle prive di valenza nomofilattica.

Per entrambi i tipi di provvedimenti si invoca il rispetto dei seguenti canoni:

- chiarezza ed essenzialità;
- stretta funzionalità dell'*iter* argomentativo alla decisione;
- assenza di motivazioni subordinate, di *obiter dicta* e di ogni enunciazione che vada oltre ciò che è indispensabile alla decisione;
- puntualità dei richiami ai precedenti della giurisprudenza di legittimità.

Le valenze nomofilattiche del provvedimento (da pronunciare) deve essere vagliata già in sede di primo spoglio del ricorso, riconsiderata al momento della deliberazione nella camera di consiglio e, infine, documentata «mediante indicazione specifica nello statino/dispositivo e nell'oggetto della intestazione».

Il decreto n. 136 precisa inoltre che i provvedimenti che costituiscono espressione dello *ius constitutionis* devono «evidenziare le questioni di diritto desumibili dalle censure articolate con i motivi ed esporre il percorso argomentativo per giungere alla enunciazione del principio di diritto».

Viceversa, nei provvedimenti che non sono manifestazione della funzione nomofilattica della Corte:

1. l'esposizione dei fatti deve essere molto concisa ed essere finanche omessa quando i fatti possono comunque risultare dall'esposizione delle ragioni della decisione;
2. l'esposizione dei motivi di ricorso deve essere omessa quando «la censura possa risultare del medesimo tenore della risposta della Corte».

In ogni caso, la tecnica redazionale prescelta va commisurata alla complessità delle questioni che devono essere decise.

Al fine di perseguire con maggiore effettività gli obiettivi fissati, si dispone che i Presidenti di sezione, nel redigere il rapporto informativo sui singoli magistrati, tengano conto delle capacità di questi di redigere provvedimenti in «forma sintetica», anche ricorrendo alla «forma semplificata».

Brevi considerazioni

Il testo del decreto è condivisibile, dal momento che le considerazioni e disposizioni ivi contenute sono senza dubbio ragionevoli e per certi aspetti anche ovvie.

Ad esempio, è scontato che un provvedimento debba essere «chiaro».

A ben vedere, poi, anche la sinteticità dovrebbe essere connaturata al provvedimento giurisdizionale, così come la stretta funzionalità dell'*iter* argomentativo alla decisione, l'assenza di inutili *obiter dicta* e la puntualità dei richiami giurisprudenziali.

Pertanto, se è vero che l'esplicitazione di tali caratteri della decisione ha lo scopo dichiarato di attenuare l'eccessiva durata dei giudizi, nella specie quelli di legittimità, tuttavia il miglioramento tecnico dell'esercizio del potere giurisdizionale va perseguito a prescindere dalla "lentezza" della giustizia civile.

Il decreto n. 136 sembra quindi prendere atto, implicitamente, dell'esistenza di provvedimenti della Cassazione che, talvolta, violano il canone della sinteticità, con ripercussioni negative sulla chiarezza della decisione.

Infatti, se un provvedimento prolisso può anch'esso risultare chiaro, di certo al moltiplicarsi degli enunciati corrisponde un maggiore rischio di incorrere in fraintendimenti o dubbi interpretativi.

E ciò è vero sia per i provvedimenti giurisdizionali, sia per le norme positive, sia per i testi di dottrina, pur con le necessarie specificazioni.

Nell'ambito giuridico, il tema della sinteticità e chiarezza, d'altronde, è generale. Non è raro imbattersi in provvedimenti che si dilungano in complesse costruzioni sistematiche così come non sono rari gli enunciati normativi colmi di incisi e proposizioni subordinate o le opere di dottrina in cui la sovrabbondanza di riferimenti e i barocchismi concettuali finiscono per collocare in secondo piano i momenti della sintesi e della chiarificazione.

In tale contesto, ci si augura che il decreto n. 136 costituisca anche l'occasione per interrogarsi sulla portata e sulle cause del fenomeno che si intende arginare e per indurre una serie di riflessioni sulla formazione del giurista.



Master di specializzazione

DIRITTO E CONTENZIOSO SOCIETARIO

Scopri le sedi in programmazione >

Procedimenti di cognizione e ADR

Il Trust e la capacità processuale del trustee

di **Stefano Nicita**

[Cass., 26 ottobre 2016, n. 21614](#) – Pres. Chindemi – Est. Bruschetta

Trust – Costituzione con patrimonio dello stesso Trustee, o «autodichiarato» – Capacità processuale del trustee – Imposta di successione e donazione – Disponibile (art. 75, 100 c.p.c. – Artt. 2 e 11 Convenzione Aja del 1° luglio 1985, ratif. con l. 16 ottobre 1989, n. 364; Art. 2, comma 47 ss., D.L. n. 262/2006; Circolari Agenzia Entrate n. 48/E del 2007 e n. 3/E del 2008)

[1] *L'istituzione di un trust, anche se "autodichiarato", implica che i beni del trust siano separati dal patrimonio personale del trustee e che il trustee abbia la capacità di agire in giudizio, essere citato in giudizio o comparire in qualità di trustee davanti a un notaio o altra persona che rappresenti un'autorità pubblica.*

[2] *L'istituzione di un trust cosiddetto "autodichiarato", con conferimento di immobili e partecipazioni sociali, con durata predeterminata o fino alla morte del disponente trustee, con beneficiari i discendenti di quest'ultimo, è esente dalle imposte sulle successioni e donazioni (che invece si applica solo quando vi è un effettivo trasferimento in capo ai beneficiari e quindi un reale arricchimento dei medesimi) e deve scontare l'imposta ipotecaria e quella catastale in misura fissa e non proporzionale (Nell'enunciare tale principio la Suprema Corte ha altresì precisato che la fattispecie si inquadra in quella di una donazione indiretta, cui è funzionale la "segregazione" quale effetto naturale del vincolo di destinazione, una "segregazione" da cui non deriva quindi alcun reale trasferimento di beni e arricchimento di persone, trasferimento e arricchimento che dovrà invece realizzarsi a favore dei beneficiari soltanto con l'apertura della successione del disponente, i quali saranno perciò nel caso successivamente tenuti al pagamento dell'imposta in misura proporzionale).*

CASO

[1-2] Nel dicembre 2012, presso un notaio in Perugia, un soggetto (nella qualità di disponente) sottoscrive l'atto di costituzione di un trust cosiddetto "autodichiarato" (assumendo, di conseguenza, anche la qualifica di trustee). Nel vincolo di destinazione del trust rientrano immobili e quote sociali fino alla morte del disponente, con successivo trasferimento ai beneficiari discendenti dello stesso (Beneficiari). L'atto viene considerato dal notaio esente da imposta sulle successioni e donazioni perché rientrante nella "franchigia".

Avverso la decisione del 2012 della Commissione Tributaria Provinciale di Perugia (che aveva annullato l'avviso di liquidazione di Agenzia delle Entrate, con il quale venivano recuperate

nei confronti del notaio rogante imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale) la Commissione Tributaria Regionale dell'Umbria con sentenza (del febbraio 2014) statuisce (conformemente al primo giudice) che l'atto debba scontare la tassazione in misura fissa poiché "nel caso di specie nessun trasferimento di beni che dovesse essere soggetto alle imposte ipotecarie e catastali era stato ancora posto in essere, anche in considerazione della natura di trust autodichiarato, nel quale il disponente e il trustee coincidono nella medesima persona".

Agenzia delle Entrate propone, a questo punto, ricorso per Cassazione invocando un orientamento della Suprema Corte, secondo cui l'atto con il quale il disponente vincoli propri beni al perseguimento di finalità lecite e meritevoli, pur non determinando il trasferimento di beni ad un beneficiario e l'arricchimento di quest'ultimo, nondimeno è fonte di costituzione di un vincolo di destinazione, sicché resta assoggettato all'imposta prevista dall'art. 2, comma 47, del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito dalla legge 23 novembre 2006, n. 286, la quale (accomunata alla gratuità delle attribuzioni liberali che gravano – a differenza delle imposte di successione e donazione – sui trasferimenti di beni e diritti "a causa" della costituzione dei vincoli di destinazione) è istituita direttamente, ed in sé, sulla costituzione del vincolo (v. Cass., 7 marzo 2016 n. 4482; Cass. 18 marzo 2015 n. 5322; Cass., 25 febbraio 2015, n. 3886; Cass., 24 febbraio 2015, n. 3737; Cass., 24 febbraio, n. 3735).

Al ricorso, resistono il notaio e il trust in persona del trustee.

SOLUZIONE

[1-2] La Suprema Corte, in contrasto con l'orientamento sopra richiamato dal ricorrente, risolve le questioni poste secondo quanto riportato nelle massime in epigrafe (conforme a Cass., 18 dicembre 2015, n. 25478).

QUESTIONI

[1-2] L'istituto del trust attira progressivo interesse della giurisprudenza, anche su profili prettamente processuali. Nella pronuncia in esame, la questione dirimente dal punto di vista processualistico, è se la posizione giuridica del trustee sia o meno equiparabile ai fini della legittimazione passiva a quella dei beneficiari del trust e quindi, come nel caso in esame, a soggetti passivi d'imposta sulle successioni e donazioni (in base al combinato disposto degli art. 2, comma 47, DL 03/10/2006, n. 262 e art. 5 DLT 31/10/1990, n. 346).

La Sezione tributaria della Suprema Corte (in conformità a pregressa giurisprudenza: Cass., 9 maggio 2014, n.10105; Cass., 18 dicembre 2015, n. 25478) riconosce che il trust è privo di personalità giuridica in quanto si tratta di un "insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato" intestati al trustee. Quest'ultimo, perciò, è l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi "non quale legale rappresentante, ma come colui che dispone del diritto".

In osservanza del disposto dell'art. 75 c.p.c., perciò, il trustee è capace di stare in giudizio in

quanto ha il libero esercizio dei diritti (sebbene vincolati ad un fine) che vi si fanno valere ma non è rappresentante legale dei beneficiari né di altro soggetto giuridico.

Egli, in effetti, è titolare di una proprietà “dovuta” o “destinata” (cfr. in generale M. LUPOLI, *L'atto istitutivo di trust*, Milano, 2005). Secondo la migliore dottrina, l'atto di destinazione attribuisce la titolarità di un vero e proprio *ufficio di diritto privato*, con tutti i relativi poteri e doveri di amministrazione e disposizione (Cfr. M. LUPOLI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, p. 275, 280, 336). D'altro canto, è lo stesso art. 2 della Convenzione dell'Aja (recepita con la Legge n.364 del 1989) a disporre che: il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge (cfr. Cass., 13 giugno 2008, n. 16022, in *Trusts*, 2008, p. 522; S. BARTOLI, *Considerazioni generali*, in S. BARTOLI, D. MURITANO e C. ROMANO, *Trust e atto di destinazione nelle successioni e donazioni*, cit., p. 46).

Lo stesso accade anche nei trusts “autodichiarati”. In essi, il disponente rimane proprietario dei beni e non trasferisce nulla ad un terzo soggetto (manca un atto di conferimento: il c.d. *trust deed*). Tuttavia, il disponente impone un vincolo di destinazione (c.d. scopo del trust) su alcuni dei suoi beni, creando così un patrimonio separato rispetto al restante suo patrimonio generale (c.d. segregazione). Il disponente stesso assume il ruolo di trustee di tali beni. In qualità di trustee, egli non riceve alcun arricchimento. Il vincolo di destinazione orienta l'esercizio dei poteri e delle facoltà oggetto dei diritti confluiti nel trust. E' in funzione della tutela del vincolo di destinazione e del perseguimento dello scopo del trust che il trustee ha capacità processuale (ex art. 75 c.p.c.) e rinviene il proprio interesse ad agire (ex art. 100 c.p.c.).

Nella fattispecie di trust autodichiarato, il vincolo di destinazione assume, quindi, particolare rilievo in caso di conflitto tra creditori del disponente anteriori all'atto di destinazione e beneficiari del trust che il trustee è tenuto a soddisfare (nel perseguire lo scopo del trust). Il vincolo di destinazione non avrebbe, invece, tale funzione “protettiva” nei casi in cui non vi fosse coincidenza tra la persona del disponente e quella del trustee. In tale ultimo caso, infatti: “la «barriera» creata rispetto ai creditori anteriori del disponente non nasce dalla segregazione ma dall'alienazione del bene da parte del disponente-debitore” al trustee (così scrive PETRELLI, *Proprietà destinata, fiducia e situazioni giuridiche condizionate*, Atti del Convegno di Firenze, 8 maggio 2015, in *Quaderni della Fondazione del Notariato n.1/2015*).

A tal proposito, va ricordato che la Suprema Corte, in una recente pronuncia, ha statuito che (poiché nel caso normale, di trust non autodichiarato, i beni vengono alienati dal disponente) il trustee non è litisconsorte necessario nel procedimento per la dichiarazione di fallimento della società che ha conferito in trust l'intera sua azienda, comprensiva di crediti e di debiti, (così, Cass., 20 febbraio 2015, n. 3456).

In conclusione, secondo la decisione in commento, il trustee, anche se di trust autodichiarato, ha capacità processuale e legittimazione in giudizio attiva e passiva per il contenzioso relativo ai beni segregati e sottoposti al vincolo di destinazione. Non è, invece, soggetto passivo dell'imposta prevista dall'art. 2, comma 47, del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262.

Master di specializzazione

CONTRATTUALISTICA NEL COMMERCIO ESTERO

Scopri le sedi in programmazione >

GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Processo civile telematico

Il processo amministrativo telematico e l'invadenza delle regole tecniche

di **Giuseppe Vitrani**

Il 1° gennaio 2017 è entrato in vigore il Processo Amministrativo Telematico, noto anche con l'acronimo di PAT, che segna un completo switch-off del processo analogico conosciuto sino al 31 dicembre '16.

La scelta del legislatore è stata dunque radicale visto che, contrariamente a quanto avvenuto per il processo civile telematico, si è previsto l'obbligo di redazione digitale di tutti gli atti di parte del processo e anche di tutti i provvedimenti assunti dai magistrati.

Naturalmente tutti gli atti devono essere muniti di firma digitale, sicché si è lasciato alle regole e specifiche tecniche il compito di individuare e descrivere le procedure per la sottoscrizione informatica.

A tal proposito le scelte operate dal dpcm 40 del 2016 sono state radicali e peculiari dal momento che si è prevista una procedura di apposizione della firma digitale attraverso dei moduli ricavati da un portfolio Adobe (nella sostanza, un modulo pdf all'interno del quale vengono allegati gli atti e i documenti a corredo del deposito) e si è scelto che "la struttura del documento con firma digitale è PAdES-BES" (art. 12, comma 6, specifiche tecniche allegate al dpcm 40/2016).

Una scelta di campo così netta appare comprensibile (per non dire necessitata) per quanto concerne l'apposizione della firma sul modulo di deposito, ma desta molti dubbi in altre ipotesi, in particolar modo con riferimento agli atti introduttivi.

Come noto l'avvio del processo amministrativo è segnato dalla notificazione del ricorso che, ora è stato finalmente codificato, potrà avvenire anche a mezzo PEC a norma della legge n. 53 del 1994; parliamo dunque di un atto giudiziario che deve ovviamente essere firmato digitalmente prima di essere allegato al modulo di deposito.

Anche in tal caso però l'atto dovrà essere sottoscritto utilizzando il formato di firma PAdES-BES, essendo dalle specifiche tecniche esclusa la possibilità di utilizzare altri formati, come ad esempio il CAdES-BES (che origina file in formato .p7m).

A questo punto la domanda da porsi è se, in punto di diritto, tale scelta appaia legittima o meno.

Ad avviso di chi scrive, per poter dare una risposta è necessario uscire dai confini nazionali per andare ad analizzare quanto dispone il regolamento UE n. 910 del 2014, meglio noto come eIDAS, il cui art. 25 detta una disciplina particolarmente interessante per l'analisi che si sta conducendo. I primi due commi prevedono infatti quanto segue:

“1. A una firma elettronica non possono essere negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come prova in procedimenti giudiziari per il solo motivo della sua forma elettronica o perché non soddisfa i requisiti per firme elettroniche qualificate.

2. Una firma elettronica qualificata ha effetti giuridici equivalenti a quelli di una firma autografa”.

È stato così codificato un principio, noto come di “non discriminazione”, che per la verità pervade l'intero regolamento comunitario e che di fatto obbliga tutti i membri della UE a non poter scegliere se una tipologia di firma digitale possa, o meno, avere validità.

Alla luce di tale normativa pare dunque evidente come la scelta operata per il processo amministrativo telematico, per di più effettuata all'interno di una fonte sub-secondaria (le specifiche tecniche), non sia aderente a quanto chiaramente previsto in una fonte normativa primaria e dotata di efficacia verticale ed orizzontale.

Tale aspetto delle specifiche tecniche andrebbe dunque ripensato e ben si farebbe a convergere sulle scelte operate tempo fa in materia di processo civile telematico, dove non si fanno scelte sulla tipologia di firma digitale utilizzabile.

Si ritiene infatti che un'eventuale decisione che sanzionasse un ricorso firmato digitalmente in CADES-BES anziché in PAdES-BES non sarebbe corretta proprio alla luce dei principi espressi dalla normativa comunitaria (che prevalgono sulla disciplina interna per ovvie considerazioni sull'articolazioni del sistema delle fonti).

Un intervento normativo di siffatta natura certamente non avrebbe ripercussioni sull'architettura del processo, stante che il (solo) modulo di deposito dovrebbe essere firmato in PAdES-BES (per evidenti esigenze di compatibilità informatica) mentre verrebbe giustamente liberalizzato il regime di firma digitale per i ricorsi e per gli eventuali documenti allegati.

Si eviterebbe così di tenere in vita una norma in contrasto con il regolamento comunitario sopra menzionato e per tale ragione dovrebbe essere comunque disattesa in sede giudiziale.

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Recenti precisazioni della Suprema Corte di Cassazione in merito all'annullabilità delle delibere assembleari

di **Saverio Luppino**

Quasi “in sordina”, la Seconda Sezione Civile della Suprema Corte di Cassazione, con la **sentenza n.23903, pubblicata il 23 novembre 2016** (relatore Antonio Scarpa), ha affrontato una serie di questioni sulla validità delle delibere assembleari, traendo spunto dalla censura sottopostale: se nel verbale di assemblea, ai fini della validità della delibera occorre o meno dare conto non solo del cognome del condomino (assenziente, dissenziente, astenuto e della quota millesimale), ma anche del suo nome proprio di battesimo...

La vicenda portata all'attenzione della Corte trae origine dall'impugnazione proposta da un “bellicoso” condomino nei confronti della compagine condominiale, rispettivamente avverso n.2 sentenze pronunziate dalla Corte di Appello di Torino, in esito a distinte impugnazioni di due differenti verbali di altrettanto distinte assemblee condominiali, laddove il ricorrente aveva eccepito plurime questioni, involgenti, tra l'altro:

- mancata comunicazione avviso di convocazione assemblea;
- difetto di convocazione di altro condomino;
- omessa indicazione all'odg di argomento poi deliberato;
- invalidità per eccesso di potere;
- mancato o omessa specifica indicazione del nome e cognome dei singoli condomini assenti, dissenzienti, astenuti;
- eccezione sulla querela di falso e la natura di scrittura privata del verbale.

La Corte riuniva i ricorsi avverso le rispettive sentenze impuginate, per evidente connessione soggettiva e parziale identità delle questioni di diritto trattate.

Relativamente ai vari motivi di censura e per quanto maggiormente ci occupa, argomentando sulle singole censure, la Corte offre lo spunto di chiarire una serie di questioni.

Innanzitutto, ribadisce che le eventuali **modalità di convocazione** riprodotte all'interno di un regolamento condominiale, ed asseritamente indicate dal condomino ricorrente quale fonte di legge, hanno natura “meramente regolamentare, organizzativa o contrattuale, sicchè l'interpretazione o applicazione di esse fatta dal giudice del merito non può essere denunciata in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360 n.3 c.p.c., come se si trattasse di violazione o falsa applicazione di norme di diritto, per tali intendendosi solo quelle risultanti dal sistema delle fonti dell'ordinamento giuridico”. Per il vero, il relatore chiarisce, che diversamente sarebbe

censurabile in sede di legittimità, l'inosservanza del giudice del merito dei canoni di ermeneutica o per errori logici, ai sensi dell'art. 360 n.5.

Inoltre, a corollario, del principio di diritto di seguito espresso ed operando precisi richiami anche alla nuova disciplina condominiale (L. 220/12), la Corte ribadisce da una parte l'orientamento consolidatosi a seguito di Cass. SS UU n.4806 del 7.3.2005, ed in base alla quale **l'omessa convocazione rileva sotto il profilo dell'annullabilità** e non della nullità e dall'altra chiarisce che i portatori di interesse giuridico all'impugnazione della delibera sono soltanto gli assenti o dissenzienti in quanto non ritualmente convocati.

Pertanto, nei confronti del condomino irrualmente convocato, ma ugualmente presente in assemblea, opererà la presunzione che il medesimo ne abbia comunque avuto notizia, cosicché l'irregolarità della convocazione sarà conseguentemente sanata (Cass. sez. 2^a, n.4531 del 27.3.2003), non avendo potere di impugnare la delibera.

Di riflesso la sentenza chiarisce anche la portata del nuovo articolo 66, comma 3, disp. att. c.c., specificando **che il condomino ritualmente convocato, non ha il potere di impugnare la delibera per difetto di convocazione di altro condomino**, essendo solo tale ultimo titolare dell'interesse ad agire, in quanto il vizio inerebbe la di lui sfera giuridica.

Nella rassegna delle pregevoli argomentazioni indicate, la pronuncia della Cassazione specifica altresì che **l'omessa indicazione di un argomento in sede di odg nell'avviso di convocazione**, argomento poi che ha formato oggetto di delibera, deve essere eccepito dal condomino dissenziente nel merito in sede di eccezione sull'irregolarità della convocazione, non potendo altrimenti essere eccepito se anch'egli vi ha deliberato.

Relativamente alla questione eccepita dal ricorrente in ordine **all'omessa indicazione del nome di battesimo dei condomini all'interno di ogni singola deliberazione e senza la specifica indicazione del nome proprio**, così come previsto dal regolamento di condominio, già la Corte di merito, rilevava che trattatasi di "incompletezza innocua, non profilandosi alcuna incertezza, sull'identità dei soggetti".

Peraltro, il consolidato insegnamento della Suprema Corte ha sempre ribadito come: "ai fini della validità delle deliberazioni assembleari di condominio, devono essere individuati e riprodotti nel relativo verbale i nomi dei condomini assenzienti e di quelli dissenzienti, nonché i valori delle rispettive quote millesimali", sulla specifica considerazione che tale indicazione è necessaria ai fini della validità dell'approvazione delle delibere, al fine di identificare i portatori di interesse all'impugnazione e rilevare eventuali situazioni di conflitto di interesse, salvo ovviamente, ove la confusione non derivi da eventuali omonimie.

Infine, quanto alle altre eccezioni sollevate dal ricorrente, la sentenza della Suprema Corte chiarisce la natura di scrittura privata e non di atto pubblico del verbale di assemblea condominiale, specificando che **la sottoscrizione dello stesso da parte del presidente e del segretario, limitano il valore di prova legale alla provenienza dei sottoscrittori e non al**

contenuto, potendosi pertanto impugnare la veridicità del contenuto facendo ricorso ad ogni mezzo di prova (Cass., sez. 2[^], n.747 del 15.3.1973) ed incombendo al condomino che eccepisce la veridicità del contenuto l'onere di provare il falso.

Ulteriori spunti offerti dalla lettura della sentenza, consentono di ritornare sull'annoso argomento dell'impugnazione delle cosiddette **delibere programmatiche o preparatorie, distinguendole da quelle propriamente a contenuto decisorio**, sorgendo l'interesse ad impugnare soltanto in relazione a queste ultime e non già alle prime.

Nel caso di specie, era stato deliberato di dare mandato ai consiglieri del condominio di individuare un modello e colore delle tende da sole da apporre in facciata, al fine del rispetto del decoro architettonico dell'edificio, chiarendo che l'approvazione sarebbe stata proposta in prossima assemblea e senza vincolo di posa delle ridette tende per nessuno.

Su tale questione la Corte da una parte ribadisce i criteri interpretativi delle delibere assembleari, soffermandosi a chiarire che occorre fare riferimento ai canoni ermeneutici stabiliti dagli articoli 1362 c.c. e seguenti, "privilegiando l'elemento letterale", soltanto laddove esso fosse insufficiente potranno applicarsi in via sussidiaria gli altri criteri, quali: "la valutazione del comportamento delle parti e la conservazione degli effetti dell'atto".

Poi, la sentenza individua la distinzione tra delibera decisoria e programmatica, atteso che soltanto la prima è idonea a determinare il mutamento della posizione dei condomini suscettibile di pregiudizio e quindi di eventuale impugnazione, in capo al portatore di specifico interesse alla censura.

Risulta pregevole che la Corte non disdegni di trovare spunto da questioni, anche e solo meramente formali, per fare costantemente il punto sulla situazione degli istituti condominiali maggiormente controversi, sempre più spesso fonte di conflittualità tra le parti.

Auspichiamo come anche i recenti interventi programmatici del legislatore sulla competenza esclusiva in capo ai futuri "gop" dell'intera materia condominiale, accrescendo competenze e specificità, possa rappresentare in futuro, ove la delega vada in porto..., un rimedio alla ridetta conflittualità condominiale.