

Edizione di martedì 28 marzo 2017

FAMIGLIA E SUCCESSIONE

Tutela del minore e attribuzione di nuovi diritti

di **Redazione**

DIRITTO DEL LAVORO

Il regolamento di competenza

di **Evangelista Basile**

DIRITTI REALI, CONDOMINIO E LOCAZIONI

Immobili all'asta: regime agevolato esteso fino al 30 giugno

di **Raffaele Pellino**

DIRITTO BANCARIO

La provvisorieta' delle attribuzioni al creditore fondiario

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

CRISI DI IMPRESA

Retribuzione del fallito e fallimento

di **Giuseppe Bertolino**

CRISI DI IMPRESA

Criticita' della domanda introduttiva delle procedure di risoluzione della crisi da sovraindebitamento

di **Pasqualina Farina**

PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE E ADR

Poteri di impugnazione dell'antistatario: è ammissibile l'intervento in giudizio se l'interlocuzione è limitata al profilo della distrazione

di **Giusj Matichecchia**

IMPUGNAZIONI

Sulla vincolatività della designazione del giudice del rinvio e sulla competenza dello stesso per le domande conseguenti alla cassazione della sentenza

di **Michele Ciccarè**

PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE E ADR

La norma di interpretazione autentica può escludere la giurisdizione con efficacia retroattiva? Sì, ma se maschera una norma innovativa allora è incostituzionale

di **Stefano Nicita**

FAMIGLIA E SUCCESSIONE

Tutela del minore e attribuzione di nuovi diritti

di **Redazione**

PROGRAMMA

- La riforma della filiazione (L. 219/2012 e D. Lgs. 154/2013)
- Principio dell'unicità dello stato di figlio e conseguenti modifiche legislative
- Esercizio della responsabilità genitoriale e diritto alla bigenitorialità
 - Casi di affidamento esclusivo o collocazione prevalente al padre
 - L'alienazione genitoriale: quando un genitore denigra la figura dell'altro genitore
- Il principio del best interest del minore e sue applicazioni giurisprudenziali recenti
 - Il divieto di spostamento unilaterale della residenza dei figli minori
 - La tutela del rapporto con i nonni (casi e sentenze CEDU)
- Nuovi diritti e figure: il rapporto con il genitore sociale o di intenzione del figlio nato da PM
- Il diritto del figlio alla continuità affettiva e al riconoscimento del legame con altri soggetti di cui alla legge n. 173/2015
- La giurisprudenza sull'adozione del minore nella coppia omosessuale
 - Il divieto della stepchild adoption di cui alla legge 76/2016
 - L'adozione in casi particolari ex art. 44 L. 184/83 alla luce delle recenti sentenze
- Il minore nei procedimenti relativi al suo affidamento e mantenimento
- Le competenze del tribunale ordinario e del tribunale per i minorenni
- I principi di diritto internazionale a tutela del minore
 - La rilevanza del suo ascolto nei casi di affidamento
- Il Regolamento n. 2201/2003 Bruxelles II-bis e la Convenzione dell'Aja del 1980
- Residenza abituale e sottrazione internazionale del figlio minore
- Tutela del minore sottratto all'affidatario e al genitore che ne ha il diritto di visita

DIRITTO DEL LAVORO

Il regolamento di competenza

di **Evangelista Basile**

Corte di Cassazione, Sezione Sesta Civile, 12 ottobre 2016, n. 20571

Licenziamento – Ricorso – Ordinanza emessa nella fase sommaria – Regolamento di competenza – Sussiste.

MASSIMA

Deve essere affermata la ammissibilità del ricorso per regolamento di competenza avverso l'ordinanza emessa nella fase sommaria del rito Fornero dovendosi osservare che essa è dotata di stabilità e, pertanto, non sussistendo le ragioni che inducono a negare l'ammissibilità del regolamento di competenza emesso nel caso di procedimenti cautelari, laddove invece un provvedimento declinatorio della competenza in sede cautelare, in quanto caratterizzato dalla provvisorietà e dalla riproponibilità illimitata, non può essere oggetto di una procedura di regolamento atteso che l'eventuale decisione, pronunciata in esito al procedimento disciplinato dall'art. 47 c.p.c., sarebbe priva del requisito della definitività.

COMMENTO

Con la sentenza in epigrafe, la Corte di Cassazione ha affermato che è esperibile il regolamento di competenza sull'ordinanza emessa nella fase sommaria del rito Fornero con cui il giudice del lavoro ha indicato che spetta ad un altro ufficio giudiziario conoscere la controversia dopo il ricorso contro il licenziamento proposto ai sensi della riforma essendo, nel caso del procedimento ai sensi dell'art. 1, commi 48 e segg., della legge Fornero invece, la pronuncia dotata di stabilità e, pertanto, non sussistendo le ragioni che inducono a negare l'ammissibilità del regolamento di competenza emesso nel caso di procedimenti cautelari, tale regolamento deve ritenersi ammissibile. Con riferimento al merito della questione tuttavia, la Corte rileva l'infondatezza del ricorso in quanto scaturisce – anche ai sensi dell'interpretazione che il giudice del lavoro di Torino, compie della lettera inviata dalla società datrice, come intesa a realizzare un'assunzione ex novo del lavoratore che pertanto risulta del tutto coerente con il contenuto della medesima e non contraddetto dal tenore delle precedenti comunicazioni intercorse tra le parti – che, ai sensi dell'art. 413 c.p.c., il foro competente deve essere effettivamente individuato nel Tribunale di Milano, quale luogo in cui è sorto il rapporto e dove, per come pacifico, il lavoratore prestava la propria attività al momento dell'intimazione del licenziamento.

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

DIRITTI REALI, CONDOMINIO E LOCAZIONI

Immobili all'asta: regime agevolato esteso fino al 30 giugno

di **Raffaele Pellino**

Più tempo alle imprese per beneficiare **dell'agevolazione fiscale riguardante i trasferimenti di immobili nell'ambito delle vendite giudiziarie**. La Legge di Bilancio 2017, infatti, nel modificare l'**articolo 16 del D.L. 18/2016**, ha **prolungato la validità della norma agli atti emessi fino al 30/06/2017** nonché **aumentato a 5 anni** (in luogo dei precedenti 2 anni) **il periodo entro il quale va effettuato il "ri-trasferimento"** dell'immobile acquisito con imposizione indiretta agevolata. Ove non si realizzi la condizione del "ri-trasferimento" entro il termine quinquennale, le imposte di registro e ipo-catastali sono dovute nella misura ordinaria e si applica una sanzione amministrativa del 30% oltre agli interessi moratori.

Agevolazione per vendite giudiziarie alle imprese

Come noto, l'**articolo 16 del D.L. 18/2016** ha introdotto un'agevolazione fiscale a favore **delle imprese che acquistano immobili** (sia abitativi che strumentali) **nell'ambito di una procedura giudiziaria di espropriazione immobiliare** (di cui al Libro III, Titolo II, Capo IV c.p.c.) ovvero di una procedura di vendita di cui all'**articolo 107 del RD 267/1942** (legge fallimentare). Tali atti, secondo la nuova formulazione della norma, **sono assoggettati "alle imposte di registro, ipotecaria e catastale nella misura fissa di 200 euro ciascuna a condizione che l'acquirente dichiari che intende trasferirli entro cinque anni"**.

Pertanto, la sola condizione prevista ai fini del beneficio è che l'acquirente si impegni, dichiarandolo in atto, a ri-trasferire l'immobile acquistato all'asta giudiziaria entro 5 anni.

Si ricorda che detta disciplina agevolativa:

- riguarda gli atti ed i provvedimenti recanti il **trasferimento della proprietà o di diritti reali su beni immobili** (uso, usufrutto, abitazione, superficie, enfiteusi, servitù);
- **trova applicazione fino al prossimo 30 giugno 2017** (termine prorogato rispetto all'originario 31/12/2016).

Tuttavia, laddove l'acquirente dell'immobile **non provveda al "ri-trasferimento"** dello stesso nel termine quinquennale, **le imposte di registro, ipotecaria e catastale tornano ad essere dovute nella misura "ordinaria"** ed è dovuta una sanzione del 30%, oltre agli interessi di mora. Dalla scadenza del quinquennio decorre il termine per il recupero delle imposte ordinarie da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Sul punto, si fa presente che la **circolare AdE 27/E/2016** ha precisato che: *"analogamente a*

*quanto previsto in materia di “prima casa”... qualora **il contribuente** si trovi nella condizione di non poter o voler rispettare l’impegno assunto, **può**, in pendenza del termine previsto per procedere all’alienazione, **rivolgere apposita istanza all’ufficio dell’Agenzia delle Entrate**, secondo le procedure previste dalle risoluzioni 102/E e 115/E del 2012, **al fine di ottenere la riliquidazione dell’imposta in misura ordinaria e dei relativi interessi**”. Diversamente, qualora si realizzi la decadenza dall’agevolazione: “l’interessato che intende avvalersi **dell’istituto del ravvedimento operoso**, presenta apposita istanza all’ufficio dell’Agenzia delle Entrate, presso il quale è stato registrato l’atto, con la quale dichiarare l’intervenuta decadenza dall’agevolazione. Al riguardo, si precisa che i diversi termini a cui l’articolo 13 del D.Lgs. n. 472 del 1997 ricollega differenti riduzioni delle sanzioni, decorrono dal giorno in cui si è verificata la decadenza dall’agevolazione”.*

Agevolazione vendite giudiziarie “prima casa”

Tenuto conto della nuova formulazione della norma, appare opportuno ricordare che **la medesima agevolazione** (imposte di registro, ipo-catastali in misura “fissa”) **è applicabile anche ai soggetti che “non svolgono attività d’impresa”** purché in capo all’acquirente dell’immobile all’asta **ricorran le condizioni previste per la “prima casa” (Nota II-bis) all’articolo 1 della tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. 131/1986).**

Restano ferme le ordinarie disposizioni previste in caso di dichiarazione mendace nell’atto di acquisto ovvero di rivendita nel quinquennio dalla data dell’atto previste per la decadenza dall’agevolazione “prima casa”.

Anche per tale fattispecie, la legge di Bilancio 2017 **ha esteso al 30/06/2017** il periodo entro cui è possibile beneficiare dell’**imposizione indiretta agevolata**, mentre non opera la condizione del “ri-trasferimento” entro il quinquennio in quanto concernente le sole vendite a favore di imprese.

Articolo tratto da [“Euroconferencenews”](http://www.euroconferencenews.it)

DIRITTO BANCARIO

La provvisorietà delle attribuzioni al creditore fondiario

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Il secondo comma dell'art. 41 TUB, nel disciplinare i rapporti tra azione esecutiva per credito fondiario e fallimento, stabilisce che le somme ricavate dall'esecuzione individuale che risultassero, "*in sede di riparto*" (ex artt. 596-598 c.p.c., come preferibile ritenere), eccedenti la quota di spettanza dell'istituto bancario dovranno essere attribuite al fallimento; quanto ricevuto dalla banca/creditore fondiario in sede di esecuzione individuale ha, dunque, carattere di provvisorietà, dovendo la stessa sottostare alle risultanze del riparto fallimentare e, se del caso, restituire le eventuali eccedenze.

La distribuzione effettuata nell'esecuzione individuale non è dunque definitiva, avendo solo la funzione di attuare una prima graduazione con i crediti fatti valere in quella sede, salva la definitiva valutazione in sede concorsuale. In altri termini, mentre l'accertamento del credito della banca/creditore fondiario e la vendita dell'immobile può avvenire al di fuori della procedura fallimentare, l'ammontare che essa ricaverà risulterà definitivamente fissato solo dal riparto effettuato in sede fallimentare.

La giurisprudenza ha chiarito che in materia fallimentare, la tutela della *par condicio* non consente due differenti criteri di ripartizione dell'attivo e presuppone l'unicità del procedimento di acquisizione e distribuzione che coinvolge tutti i creditori ivi incluso il creditore fondiario; pertanto il principio della *par condicio creditorum* si attua solo con il procedimento di verifica dei crediti ai cui dati è indissolubilmente connessa la fase del riparto, non certo con procedimenti estranei alla fase fallimentare. Nel caso della concomitante esecuzione individuale questi principi non soffrono eccezioni, poiché in tale sede non possono formarsi situazioni difformi dalle risultanze dello stato passivo né possono essere attribuite al creditore privilegiato somme diverse da quelle che potrebbero essergli riconosciute nel riparto fallimentare.

Il beneficio in discorso costituisce dunque, per consolidato orientamento giurisprudenziale, un mero privilegio processuale che non incide, in costanza di fallimento dell'esecutato, sulle regole della *par condicio* e sulle regole del concorso, con la conseguenza che anche il creditore fondiario deve insinuarsi al passivo del fallimento allo scopo di conseguire/consolidare, se il credito risulta ammesso ed utilmente collocabile, il risultato dell'esecuzione privilegiata, restituendo invece alla massa fallimentare la somma che ecceda quanto ad esso spettante (ex multis Cass. 15.1.1998, n. 314; Cass. 23.11.1990, n. 11324; Cass. 2.3.1988, n. 2196; Trib. Venezia, 3.2.2004; Trib. Santa Maria Capua Vetere 4.5.2007; App. Torino 5.9.2007; Trib. Torino 10.10.2008; Trib. Rimini 15.9.2014).

CRISI DI IMPRESA

Retribuzione del fallito e fallimento

di **Giuseppe Bertolino**

[Cassazione civile, Sezione VI-1, Sentenza, 19 dicembre 2016, n. 26201.](#)

Pres. Dogliotti. Rel. Scaldaferrì

Fallimento – beni non ricompresi – corrispettivo lavoro a progetto – integralità – esclusione
(r.d. 16 marzo 1942 n. 267, legge fallimentare, art. 46, primo comma, n.2)

[1] Non può essere acquisita alla massa fallimentare l'intera retribuzione spettante al fallito per attività di lavoro a progetto presso terzi, atteso che la lettera dell'art. 46, primo comma n.2 l. fall., non consente l'acquisizione alla procedura dell'integralità delle somme ricevute dal fallito per la sua attività lavorativa.

Fallimento – beni non ricompresi – emolumenti – istanza – esclusione

(r.d. 16 marzo 1942 n. 267, legge fallimentare, art. 46, primo comma, n.2)

[2] Il fallito ha diritto a percepire e trattenere gli emolumenti necessari al mantenimento suo e della sua famiglia, la cui concreta determinazione è affidata al giudice delegato, anche in assenza di apposita istanza.

CASO

[1] [2] Il giudice delegato al fallimento del Tribunale di Lodi disponeva, con decreto, l'acquisizione alla massa fallimentare dell'intero corrispettivo spettante al sig. F.P., dichiarato fallito quale socio accomandatario della H. M. 2 s.a.s., per l'attività di lavoro a progetto presso terzi.

Il collegio del Tribunale di Lodi, con decreto depositato in cancelleria l'11 dicembre 2013, respingeva il reclamo proposto dal sig. F.P. avverso il decreto del G.D. rilevando che, in difetto di apposita istanza del fallito ex art. 46 l. fall., il giudice delegato aveva correttamente provveduto sulla richiesta di acquisizione formulata dal curatore.

Il collegio aggiungeva che il fallito non aveva dimostrato quali erano i redditi degli eventuali familiari conviventi, in tal modo precludendo l'indagine volta ad individuare la parte dei corrispettivi da riconoscere al fallito.

F.P. proponeva ricorso per cassazione avverso il decreto dell'11 dicembre 2013.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte ha accolto il ricorso e cassato il provvedimento impugnato con rinvio, anche per le spese, al Tribunale di Lodi in diversa composizione.

La Corte ha condiviso integralmente le considerazioni del consigliere relatore, che aveva proposto la trattazione del ricorso in camera di consiglio per manifesta fondatezza, ai sensi degli artt. 375 e 376 c.p.c.

La Suprema Corte ha affermato che l'art. 46, primo comma n.2 l. fall., non prevede la necessità di alcuna istanza da parte del fallito, bensì delimita il perimetro dei beni non compresi nel fallimento, affidandone la concreta determinazione, in relazione alla necessità di mantenimento, alla discrezionalità del giudice delegato, che dovrebbe comunque ritenersi investito della necessità di compiere tale valutazione già con la sola richiesta del curatore.

La Corte ha aggiunto che la lettera dell'art. 46, primo comma n.2 l. fall., oltre che la *ratio* della norma, non consentono l'acquisizione alla procedura della integralità delle somme rinvenienti al fallito dalla sua attività lavorativa, come invece erroneamente affermato dal giudice delegato e dal collegio.

QUESTIONI

[1] Alcuni beni del fallito, nonostante il carattere tendenzialmente universale dello spossessamento sancito dall'art. 42 l. fall., sono espressamente esclusi dal vincolo espropriativo e restano nella disponibilità del fallito, o per decisione degli organi fallimentari, ai sensi dell'art. 42 comma secondo e dell'art. 104 *ter* l. fall., allorché l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente, ovvero poiché espressamente esclusi dal fallimento, secondo quanto previsto dall'art. 46 l. fall..

Quest'ultima disposizione individua una serie tassativa di beni e diritti, che non sono compresi nello spossessamento.

Il primo comma, n. 2, dell'art. 46 l. fall. elenca tra i beni esclusi dal fallimento gli assegni aventi carattere alimentare, gli stipendi, le pensioni, i salari e ciò che il fallito guadagna con la sua attività, nei limiti di quanto occorre per il mantenimento suo e della sua famiglia.

L'elencazione riportata nel citato primo comma, n.2 dell'art. 46 l. fall. è meramente esemplificativa, come desumibile dall'inciso che fa genericamente riferimento a tutto ciò che il fallito percepisce con la propria attività.

La norma induce ad escludere dallo spossessamento fallimentare non solo gli stipendi, i salari e le pensioni, ma anche i proventi di un'attività di lavoro autonomo e di piccola impresa

(Guglielmucci, *Effetti del fallimento per il fallito*, in *Commentario Scialoja-Branca alla legge fallimentare*, artt. 42-50, Bologna-Roma, 1986, pag. 13 e ss.).

La novella del 2006 ha espressamente previsto, al secondo comma, che il giudice delegato debba tenere conto della condizione personale del fallito e della sua famiglia, con ciò dettando un criterio che tende a disancorare la nozione di «*mantenimento*» da quella degli «*alimenti*» di cui all'art. 47 l. fall..

La disposizione in questione è l'espressione di un *favor* nei confronti del fallito, la cui ratio va rinvenuta nella volontà del legislatore di attribuire concreta rilevanza all'interesse familiare.

La Suprema Corte, con la sentenza in commento, precisa che l'art. 46, primo comma n.2 l. fall., elencando i beni non ricompresi nel fallimento, affida la concreta determinazione alla discrezionalità del giudice delegato, il quale deve determinare la quota necessaria per il mantenimento del fallito anche in assenza di apposita istanza dello stesso fallito.

Il giudice delegato, tuttavia, esercita un potere discrezionale e deve considerare, da un lato, che il mantenimento del fallito e della sua famiglia non può essere ridotto alle esigenze puramente alimentari (a differenza di quanto previsto dal successivo art. 47 l.fall), ma deve essere quantificato in una misura che costituisca premio ed incentivo per l'attività produttiva e reddituale del fallito.

In precedenti arresti la Corte aveva stabilito che il diritto del fallito di percepire e trattenere gli emolumenti necessari al mantenimento suo e della sua famiglia sussiste prima ed indipendentemente dal decreto del giudice delegato che ne fissi la misura (Cass., sezione prima, 8 aprile 2015, n. 6999; Cass., sezione prima, 31 ottobre 2012, n.18843).

La pronuncia della Corte è da condividere perché garantisce il rispetto della ratio della norma e dei principi dell'articolo 36 della Costituzione, per il quale il lavoratore (nella fattispecie dichiarato fallito) ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

CRISI DI IMPRESA

Criticità della domanda introduttiva delle procedure di risoluzione della crisi da sovraindebitamento

di **Pasqualina Farina**

Il presente lavoro ha ad oggetto i principali problemi che interessano la domanda del debitore nelle procedure da sovraindebitamento di cui alla L. n. 3 del 2012 e successive modifiche.

1. La competenza.

Prima di affrontare le problematiche che interessano la domanda nelle procedure di cui alla legge sul sovraindebitamento 27 gennaio 2012, n. 3, occorre soffermarsi brevemente sul regime della competenza.

A norma dell' art. 9, comma 1°, legge sovraind., il tribunale competente a ricevere il ricorso è quello del luogo in cui il debitore ha la residenza o la sede principale. Si tratta di competenza funzionale ed inderogabile: l'individuazione di un foro diverso da quello stabilito dalla legge non è, dunque, nella disponibilità delle parti, nel rispetto dell'art. 28 cod.proc.civ., cui rimanda il rinvio all'art. 737 cod.proc.civ.

Va subito rilevato che in seguito alle modifiche apportate nell'ottobre 2012 all'art. 9, comma 1°, la competenza spetta al tribunale (in veste di giudice unico, secondo lo schema del rito camerale) ove *“risiede o ha sede principale”* il debitore: il legislatore ha così risolto i dubbi sull'ammissibilità del deposito dell'istanza presso la sede secondaria (questione che a lungo ha interessato le procedure concorsuali), mutuando la prima parte dell'art. 161, comma 1°, legge fallim., in materia di concordato preventivo.

Il fatto che l'ultima parte di quest'ultima disposizione (laddove dispone l'irrelevanza del trasferimento della sede nell'anno anteriore al deposito del ricorso ex art. 160 legge fallim.), non sia stata riportata nella legge sul sovraindebitamento, porta ad escludere che si sia trattato di una svista del legislatore, quanto piuttosto di una precisa scelta in tal senso. Pertanto, è proprio l'attuale formulazione degli artt. 9 e 14 *ter* della legge sul sovraindebitamento a precludere l'applicazione in via analogica degli artt. 161, comma 1° e 9, comma 2, legge fallim. in materia di concordato preventivo.

In questo stato di cose, eventuali trasferimenti di residenza (o di sede) attuati in materia strumentale o dilatoria non determinano la declaratoria di incompetenza del tribunale presso il quale il debitore ha trasferito la residenza (o sede), salvo che emergano o vengano provati elementi dai quali ricavare il carattere fittizio del trasferimento (così, anche la più recente

giurisprudenza, Trib. Prato, 28 settembre 2016, in *www.ilcaso.it*. *Contra*, D'orazio, *Le procedure di negoziazione della crisi dell'impresa*, Milano 2013, 859 e Filocamo, *Deposito ed effetti dell'accordo*, in *Il fall.* 2012, 1047 ss., spec. 1049 ritiene che, in mancanza di esplicita previsione, si possono applicare i principi espressi dalla giurisprudenza in ordine alla prevalenza della effettività della sede ed alla non vincolatività di trasferimenti fittizi o posti in essere in prossimità temporale dell'inizio del procedimento).

Il giudice, investito della domanda, laddove si ritenga incompetente, è tenuto ad individuare il tribunale dove riproporre il ricorso, ogni volta che non corrisponda a quello del luogo di residenza o della sede principale del debitore. In dottrina (Trisorio Liuzzi, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Giusto proc.*, 2013, 406), è stato inoltre affermato che il tribunale deve comunque sollecitare il contraddittorio con il debitore e solo nel caso in cui le giustificazioni addotte dal debitore non dovessero superare il rilievo sollevato dal tribunale, questi dovrà dichiarare la propria incompetenza. Con la precisazione che in questo caso specifico, l'eventuale decreto col quale il giudice si dichiara incompetente può essere oggetto di reclamo, proposto allo stesso tribunale in composizione collegiale, di cui non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento, e non anche di ricorso per cassazione con il regolamento di competenza.

2. Le domande cumulative, frazionate ed alternative.

Il debitore può proporre, *in alternativa*, tre diverse domande.

In particolare si tratta del ricorso: i) per accordo; ii) per la liquidazione del patrimonio; ovvero, laddove si tratti di debitore consumatore, iii) di piano del consumatore, nel rispetto di quanto previsto dagli artt. 9 e 14 *ter* della legge sul sovraindebitamento.

Se poi si considera che in forza dell'art. 7, comma 2, lett. b), della legge sul sovraindebitamento “*la proposta non è ammissibile quando il debitore...ha fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, ai procedimenti di cui al presente capo*”, occorre chiarire se il debitore, una volta depositato il ricorso, possa modificarlo per accedere ad altro procedimento di cui alla legge sul sovraindebitamento.

Movendo dal dato normativo (che qualifica le procedure come rigidamente alternative in quanto svolgono finalità diverse), la giurisprudenza ha correttamente escluso l'ammissibilità di una domanda cumulativa che abbia ad oggetto sia la proposta d'accordo (o di piano), sia quella di liquidazione. Sicché il mancato raggiungimento dell'accordo (con i creditori che non hanno manifestato i consensi alla proposta per almeno il 60% dell'ammontare dei crediti) comporta il rigetto (con decreto) della domanda di omologazione e, ad un tempo, la revoca dell'apertura della liquidazione del patrimonio (così Trib. Massa 20 febbraio 2015, in *Il fall.*, 2015, 1222; nello stesso senso anche Trib. Massa, 28 gennaio 2016, in *www.ilcaso.it*).

Una simile impostazione costituisce una scelta obbligata se solo si considera che nella procedura di accordo il debitore non subisce lo spossessamento e stabilisce le modalità di

liquidazione, diversamente da quanto accade nella procedura di liquidazione, ove tali modalità sono sottratte alla sfera di ingerenza del debitore, e dettate in via esclusiva dal programma di liquidazione.

Da qui il rilievo che al debitore sia precluso – in caso di sovraindebitamento c.d. *promiscuo* – il frazionamento della domanda, proponendo un accordo per comporre i debiti contratti in relazione alla propria attività professionale od imprenditoriale e un piano del consumatore per quelli contratti per ragioni diverse.

A conferma della correttezza di tale assunto, va segnalato che una simile soluzione non solo finirebbe per disattendere il dato normativo (sull'alternatività delle procedure) ed il principio fondamentale dell'universalità soggettiva, ma determinerebbe una violazione del principio della *par condicio creditorum*; è appena il caso di segnalare, a questo particolare riguardo, che la principale funzione di una procedura concorsuale è quella di soddisfare tutto il ceto creditorio, come confermato dalla disciplina dell'*automatic stay*, intesa come espressione del particolarissimo principio dell'universalità soggettiva che preclude al singolo creditore di agire in via autonoma sui beni del debitore per la realizzazione del proprio diritto (essendo questi ultimi destinati alla soddisfazione di tutte le ragioni creditorie concorrenti; per queste ed altre considerazioni su tali profili v., Cass., 19 agosto 2003, n. 12114).

Sembra invece ammissibile la proposizione, in via subordinata, di domande diverse, a condizione che i presupposti della seconda procedura sussistano *ab initio*. Depositato un ricorso di piano del consumatore, non omologato per assenza di meritevolezza, il debitore può avvalersi della procedura di accordo, indipendentemente dal fatto che la nuova domanda venga successivamente introdotta con autonomo ricorso, ovvero sia già contenuta, subordinatamente al diniego dell'omologa, nel medesimo ricorso con il quale è stata presentata la precedente proposta (Trib. Cagliari 11 maggio 2016, in www.unijuris.it).

Questa fattispecie non va confusa con la proposta di accordo con contenuti alternativi (come ad es. pagamento dei creditori chirografari al 25 % in un anno ovvero il 35% in due anni). In questo caso saranno i creditori ad esprimersi sulle alternative proposte ed il debitore dovrà indicare l'alternativa principale, quella cioè che si ritiene accettata qualora il creditore abbia genericamente prestato il suo assenso alla proposta (in questi termini, anche se in relazione alle domande di concordato preventivo e fallimentare, Nigro – Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna 2014, 351). Ciò anche alla luce dell'art. 11, comma 1, ove si prevede che in mancanza della dichiarazione di consenso del creditore, la proposta si ritiene approvata nei termini in cui è stata comunicata.

Secondo altra impostazione rientra nella discrezionalità del giudice concedere termine per la conversione della domanda di accordo in piano del consumatore (sul punto v. pure Trib. Terni, 20 dicembre 2013, in www.anticrisi.net che ha consentito la conversione della domanda di accordo in domanda di liquidazione, previo aggiornamento della relazione dell'organismo).

In effetti quest'ultima soluzione può trovare giustificazione nel disposto di cui all'art. 9,

comma 3- *ter*, legge sul sovraindebitamento, (che doppia l'art. 162, comma 1 legge fallim.), in forza del quale il tribunale, in composizione monocratica, nell'accertare la sussistenza dei requisiti e dei presupposti ex artt. 7, 8, 9, può concedere termine perentorio non superiore a 15 giorni per integrazioni alla proposta e produzione di nuovi documenti.

L'interpretazione più favorevole al debitore è confortata anche dalla disciplina del concordato preventivo che consente la conversione del ricorso depositato ai sensi dell'art. 160 legge fallim. in un domanda di accordo di ristrutturazione ex art. 182 *bis* legge fallim.

Stesso discorso va fatto per il piano del consumatore, poiché l'art. 9 comma 3 *ter* si riferisce indistintamente al piano del consumatore o all'accordo.

Le medesime conclusioni rimangono ferme anche quando il debitore intenda convertire la domanda di accordo (o piano) in procedura di liquidazione, trattandosi di ipotesi già predeterminata dalla legge in caso di revoca o annullamento dell'accordo o di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore. Per vero se il legislatore consente la conversione di una procedura già iniziata, non si vede perché impedire al debitore l'accesso in una procedura mai iniziata per inammissibilità.

Ciò, anche se la conversione in parola ha per il debitore natura afflittiva, in quanto conseguenza di comportamenti o cause imputabili al debitore sia di natura dolosa che colposa. Nello stesso senso depone l'art. 13, comma 4 *ter*, che consente la modifica dell'accordo (piano del consumatore), già omologati, se l'esecuzione sia diventata impossibile per ragioni non imputabili al debitore. Sicché, se dopo l'omologazione nella fase esecutiva emerge che per cause imputabili al debitore non è possibile eseguire l'accordo o il piano, su istanza del debitore o di un creditore viene disposta la conversione della procedura in liquidazione del patrimonio, mentre se l'impossibilità sopravvenuta all'esecuzione dipende da cause non imputabili, il debitore può modificare l'accordo o il piano con l'ausilio dell'organismo.

3. Il divieto di una nuova domanda.

Per scongiurare il rischio che il debitore depositi il ricorso a fini dilatori, l'art. 7, comma 2, lett. *b*) ha introdotto il divieto di *"fare ricorso"* a plurime procedure di sovraindebitamento nei cinque anni anteriori alla domanda.

Il dato normativo, tuttavia, è abbastanza scarno e non chiarisce se anche un mero provvedimento di inammissibilità precluda il deposito di una nuova domanda.

Un recente arresto della Suprema Corte ha opportunamente precisato il significato del sintagma *"aver fatto...ricorso"*: nell'interpretazione della Corte il divieto di depositare una nuova domanda è rigido se ed in quanto il debitore abbia in concreto fruito degli effetti della procedura (in questo senso Cass. 1 febbraio 2016, n. 1869, in *Il fallim.*, 2016, 665, ha affermato che il rigetto del reclamo avverso la pronuncia d'inammissibilità del piano del consumatore, non preclude a quest'ultimo – nel rispetto dei limiti temporali previsti dall'art. 7, comma 2, lett.

b) – di presentare altro piano di ristrutturazione dei suoi debiti; con la stessa decisione la Suprema Corte ha affermato che il provvedimento essendo privo dei caratteri della decisorietà e definitività, non è ricorribile in cassazione. Nello stesso senso pare Trib. Cagliari, 11 maggio 2016, in www.unijuris.it; *contra* Trib. Massa, 28 gennaio 2016, in www.ilcaso.it, per il quale non può essere ammesso ad una delle procedure di cui alla legge n. 3/2012 il debitore che nei precedenti cinque anni abbia fatto ricorso ad una delle altre ivi contemplate, dovendosi comprendere con la locuzione “fare ricorso” tanto il caso in cui una di quelle procedure si sia svolta quanto quello in cui il debitore abbia solamente presentato una domanda ritenuta inammissibile dal Tribunale).

A conforto della impostazione più favorevole al debitore va aggiunto che nelle procedure di cui alla legge sul sovraindebitamento gli effetti più significativi sono una conseguenza esclusiva della pronuncia del decreto di apertura: ed infatti, a differenza dell’art. 168 legge fallim., il mero deposito del ricorso non interferisce con l’inizio o la prosecuzione delle azioni esecutive.

Tutte le superiori considerazioni inducono a ritenere che la proposizione di una nuova domanda è in concreto preclusa solo in caso di omologazione del precedente accordo, risultando irrilevante la circostanza che il giudice abbia fissato o meno l’udienza, oppure che abbia negato l’omologazione dopo aver aperto la procedura e fissato l’udienza.

Occorre tuttavia precisare che questa ricostruzione non può estendersi anche a quelle fattispecie in cui la domanda riproposta (nel termine del quinquennio) riguardi la medesima tipologia di procedura. In questa particolare ipotesi, anche a fronte di una semplice declaratoria di inammissibilità, il difetto dei presupposti è stato già accertato (giunge però a conclusioni diverse la giurisprudenza di merito, ad es. v. Trib. Prato, 28 settembre 2016, in www.ilcaso.it il debitore può accedere alla stessa tipologia di procedimento dopo la declaratoria di inammissibilità, per compimento di atti in frode nel quinquennio anteriore alla domanda. Lo stesso Tribunale ha stabilito che in tal caso il termine va calcolato con riferimento al compimento dell’atto fraudolento e non dagli effetti).

Rimane fermo che la precedente impostazione è destinata a recuperare terreno in caso di radicale mutamento delle circostanze, nel rispetto delle norme sui procedimenti camerali. A questo specifico riguardo va esclusa qualsiasi analogia l’art. 161, 9° co, legge fallim. che stabilisce l’inammissibilità del concordato con riserva quando il debitore “*ha presentato altra domanda ai sensi del medesimo comma alla quale non abbia fatto seguito l’ammissione alla procedura*”, perché la sanzione dell’inammissibilità, disposta per il concordato dall’art. 161 cit. in caso di riproposizione è collegata con la moratoria di cui all’art. 168, effetto che non è invece ricollegabile alla proposizione di una domanda nelle procedure di sovraindebitamento.

Per completezza, e sempre a sostegno della *interpretatio* più favorevole al debitore va considerato che lo schema di legge delega predisposto dalla Commissione Rordorf preclude l’accesso alle procedure di sovraindebitamento, solo se il debitore abbia già beneficiato dell’esdebitazione nei cinque anni precedenti, lasciando intendere che la preclusione opera

solo se la procedura abbia avuto esito positivo (art. 9, *lett. d*) dello schema di legge delega approvato dal CDM 10 febbraio 2016).

PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE E ADR

Poteri di impugnazione dell'antistatario: è ammissibile l'intervento in giudizio se l'interlocuzione è limitata al profilo della distrazione

di Giusj Matichecchia

[Cass. civ., Sez. III, 28 dicembre 2016, n. 27166; Pres. Vivaldi, Rel. Sestini](#)

Spese giudiziali civili – Distrazione delle spese – Legittimazione dell'antistatario a proporre impugnazione – Intervento nel giudizio di opposizione a d.i. – Esclusione – Interlocuzione limitata al profilo della distrazione.

(Cod. proc. civ., artt. 81, 93, 96, 102, 105, 112, 345, 650; D.M. n. 140/2012; D.M. n. 55/2014)

[1] Il difensore antistatario in favore del quale siano state distratte le spese liquidate col decreto ingiuntivo, non è legittimato a intervenire nel giudizio di opposizione avverso il decreto se non quando nello stesso si controverta anche sulla disposta distrazione e con una possibilità di interlocuzione limitata al profilo della distrazione e non estesa alla sussistenza del credito ingiunto o nella misura delle spese liquidate.

CASO

[1] Con opposizione tardiva ex art. 650 c.pc., l'opponente deduceva di non avere ricevuto la notifica del decreto ingiuntivo; di averne avuto notizia a seguito della notifica di un atto di pignoramento presso terzi promosso nei suoi confronti; inoltre, affermava che a monte di tale atto di pignoramento vi era un decreto ingiuntivo ottenuto dall'avvocato antistatario dell'opposto e concernente il credito di cui al primo decreto ingiuntivo.

Intervenuto nelle more del giudizio un accordo transattivo tra opposto e opponente, quest'ultimo chiedeva fosse dichiarata la cessazione della materia del contendere.

L'avvocato dell'opposto, *rebus sic stantibus*, interveniva nel giudizio ed eccepiva l'inammissibilità dell'opposizione tardiva oltre alla definitività del decreto.

Il primo giudice concludeva revocando il decreto ingiuntivo e dichiarando la cessazione della materia del contendere e l'inammissibilità dell'intervento dell'avvocato, condannando quest'ultimo a rifondere le spese.

Avverso tale pronuncia proponeva appello l'avvocato antistatario dolendosi dell'erroneità

della sentenza di primo grado, poi confermata anche in secondo grado.

A seguito di tale ultima pronuncia l'avvocato proponeva ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

[1] Secondo la Suprema Corte risulta preliminare e decisiva la disamina della questione riguardante la legittimazione dell'avvocato antistatario a proporre intervento nel giudizio di opposizione tardiva a decreto ingiuntivo.

In particolare, l'organo giurisdizionale specifica che la possibilità per un soggetto, che non sia parte della controversia, di intervenire in giudizio attiene alla *legitimatio ad causam*.

E' *ius receptum* che la legittimazione ad agire riguardi l'instaurazione del contraddittorio nei confronti delle giuste parti, cioè quelle che sono parti del rapporto sostanziale dedotto in causa, perciò, il suo difetto è rilevabile dal giudice in ogni stato e grado del giudizio, con il solo limite del giudicato.

Ciò vale a ritenere infondata la censura mossa dall'avvocato volta a contestare l'intervento officioso della Corte d'appello a fronte di un intervento che, a detta del ricorrente, atteneva a profili di merito non rilevabili d'ufficio.

La circostanza che l'avvocato avesse dedotto anche numerose questioni di merito non escludeva, infatti, il vaglio preliminare sulla possibilità di proporre quelle questioni.

L'unico argomento sul quale l'avvocato antistatario avrebbe potuto interloquire riguardava il profilo della distrazione, mentre, nella specie, ciò non è avvenuto.

Sulla scorta di tale *iter* argomentativo, già esposto nei precedenti gradi di giudizio, e allineandosi all'orientamento prevalente formatosi in giurisprudenza, la Corte della nomofilachia ha rigettato il ricorso dell'avvocato, affermando il principio secondo cui il difensore antistatario che abbia chiesto la distrazione delle spese è certamente legittimato a intervenire in giudizio, ma con una possibilità di interlocuzione esclusivamente limitata al profilo della distrazione.

QUESTIONI

[1] La pretesa azionata dall'avvocato mirava a ottenere la dichiarazione circa l'inammissibilità dell'opposizione tardiva e la definitività del decreto ingiuntivo al fine di difendere la validità del decreto stesso.

Gli argomenti affrontati nell'*iter* motivazionale dalla Suprema Corte, benché connessi, sono essenzialmente due: la legittimazione dell'avvocato antistatario a proporre intervento e la rilevanza dell'eventuale difetto da parte del giudice e l'oggetto dell'intervento affinché

quest'ultimo sia ammissibile.

Riguardo alla *vexata quaestio* in materia di contestazione della legittimazione ad agire diverse pronunce della Suprema Corte hanno affrontato la problematica enunciando il seguente principio di diritto: «la legittimazione ad agire attiene al diritto di azione, che spetta a chiunque faccia valere in giudizio un diritto assumendo di esserne titolare. La sua carenza può essere eccepita in ogni stato e grado del giudizio e può essere rilevata d'ufficio dal giudice. Cosa diversa dalla titolarità del diritto di agire è la titolarità della posizione soggettiva vantata in giudizio. La relativa questione attiene al merito della causa» Cass., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951, www.italgiure.giustizia.it; v. F. Russo, *Il regime processuale delle eccezioni di difetto di legittimazione attiva e passiva e di difetto di titolarità del rapporto. A proposito dell'ordinanza di rimessione alle sezioni unite 13 febbraio 2015 n. 2977 in Dir.civ.cont.*, 25 maggio 2015; A.D. De Santis, *La tutela giurisdizionale collettiva. Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, Napoli, 2013, 25 ss.

Il tema decisivo riguarda la posizione processuale del difensore antistatario, in particolare, l'assunzione della qualità di parte nelle controversie sulla distrazione.

Secondo l'orientamento consolidato formatosi in materia ed espresso nuovamente e chiaramente nella sentenza in oggetto, «il procuratore distrattario è parte limitatamente al capo di pronuncia con il quale gli sono state attribuite le spese ed alle censure che investono specificamente e direttamente tale capo; egli pertanto è legittimato a partecipare in proprio al giudizio di impugnazione soltanto se, con questa, si attacca il capo di pronuncia concernente la distrazione e nei limiti ed ai fini di tale censura» v. Cass., sez. un., 2 agosto 1995, n. 8458; Cass., 13 marzo 2001, n. 3624; Cass., 30 luglio 2004, n. 14637; in senso conforme, v. Cass., lav., 10 settembre 2003, n. 13290; Cass., 6 marzo 2006, n. 4792; Cass., 3 gennaio 2008, n. 13; Cass., 12 novembre 2008, n. 27041, Cass., 27 aprile 2016, n. 8428, www.italgiure.giustizia.it.

Viene, pertanto, ribadito il concetto secondo il quale l'avvocato antistatario non assume la qualità di parte nel processo.

Non sfugge che, in precedenza, prevaleva l'orientamento di stampo chiovendano, per cui si tratterebbe di diritto (d'azione) autonomo sorto in capo al difensore, distrattario, con conseguente giustificazione, nel caso, dell'assunzione della qualità di parte sostanziale, v. Chiovenda, *Della condanna nelle spese a favore del procuratore*, in *Foro it.*, 1899, I 883 ss., e ora in *Saggi di diritto processuale, III*, Milano, 1993, 210 ss; Id., *La condanna nelle spese giudiziali*, Roma, 1935.

IMPUGNAZIONI

Sulla vincolatività della designazione del giudice del rinvio e sulla competenza dello stesso per le domande conseguenti alla cassazione della sentenza

di **Michele Ciccariè**

Cass., Sez. IV-Lav., 20 gennaio 2017, n. 1553

Impugnazioni civili – ricorso per Cassazione – procura speciale – requisiti (C.p.c.: artt. 83, 365, 369)

Impugnazioni civili – Cassazione con rinvio – individuazione giudice del rinvio – incontestabilità della designazione (C.p.c.: artt. 287, 383)

Impugnazioni civili – Cassazione con rinvio – individuazione giudice del rinvio – errore materiale designazione – istanza di correzione – ammissibilità (C.p.c.: artt. 287, 383; 391 *bis*)

Impugnazioni civili – Cassazione con rinvio – designazione giudice del rinvio – proposizione domanda di restituzione ex art. 389 c.p.c. – competenza in capo al giudice del rinvio – esclusività – sussistenza (C.p.c.: artt. 383, 389, 393)

[1] *Si considera speciale ex art. 365 c.p.c. la procura rilasciata a margine ovvero in calce al ricorso per cassazione proposto, anche qualora non faccia espresso richiamo al giudizio di legittimità instaurando.*

[2] [3] *La designazione del giudice del rinvio effettuata dalla Corte di Cassazione ex art. 383 c.p.c. è incontestabile dalle parti, salva l'ipotesi del mero errore materiale, emendabile mediante apposita istanza di correzione.*

[4] *La domanda di restituzione ex art. 389 c.p.c. va proposta esclusivamente dinanzi al giudice competente per effetto del rinvio, rimanendo ferma tale competenza anche nel caso in cui il giudizio di rinvio non sia mai stato introdotto ovvero si sia estinto.*

CASO

[1] [2] [3] [4] Alla cassazione con rinvio di una sentenza emessa dal Tribunale di Catania in grado di appello seguiva l'introduzione di un giudizio volto ad ottenere la restituzione ex art. 389 c.p.c. delle somme corrisposte sulla base della sentenza cassata, instaurato dinanzi al Tribunale di Catania secondo le regole di competenza ordinarie; ma il giudice di primo grado,

rilevata la designazione della Corte di appello di Messina quale giudice del rinvio, dichiarava inammissibile tale domanda.

Avverso questa decisione veniva proposto appello, sul presupposto della non esclusività in capo al giudice del rinvio della competenza a decidere sopra le domande di restituzione ex art. 389 c.p.c.

A fronte del rigetto del gravame proposto veniva dunque adita la Suprema Corte; resisteva l'impugnato con controricorso, eccependo – fra l'altro – l'inammissibilità del ricorso per difetto di procura speciale ex art. 365 c.p.c.

SOLUZIONE

[1] In via preliminare la Suprema Corte dichiara ammissibile il ricorso proposto, in quanto «*il mandato apposto in calce o a margine del ricorso per cassazione, è, per sua natura, speciale e non richiede alcuno specifico riferimento al processo in corso, sicché è irrilevante la mancanza di un espresso richiamo al giudizio di legittimità*».

Ad ogni modo, la Suprema Corte respinge il ricorso proposto in quanto infondato.

[2] Anzitutto, sul piano generale, viene affermato che la designazione del giudice del rinvio determina, in capo allo stesso, una competenza funzionale incontestabile per le parti in giudizio; dunque, va dichiarato inammissibile l'eventuale giudizio di rinvio instaurato dinanzi ad un giudice diverso da quello designato.

[3] Peraltro, l'incontestabilità della designazione viene meno ove risulti dalla pronuncia l'errore materiale perpetrato dai giudici di legittimità, potendo in tal caso la parte avanzare apposita istanza di correzione ex art. 391 *bis* c.p.c.

[4] Con riferimento al caso di specie, i giudici di legittimità affermano che le domande di restituzione di somme pagate in ottemperanza alla decisione poi cassata debbono sempre e comunque proporsi a pena di inammissibilità dinanzi al giudice del rinvio designato, in virtù dell'art. 389 c.p.c.

QUESTIONI

[1] Sui requisiti di specialità della procura ex art. 365 c.p.c. si rinvia a quanto già osservato annotando Cass., 7 gennaio 2016, n. 58.

[2] Il principio di **incontestabilità della designazione** del giudice del rinvio effettuato dalla Suprema Corte è pressoché pacifico in giurisprudenza (*ex multis* Cass., 30 novembre 2016, n. 24477; Cass., 26 giugno 2014, n. 14563; Cass., 9 febbraio 2004, n. 2407; Cass., 25 marzo 1985, n. 2119; Cass., 9 agosto 2007, n. 17457, nonché le numerose pronunce ivi riportate).

Tale conclusione poggia su due concorrenti ragioni: da un lato, la designazione ex art. 383 c.p.c. determina una competenza di tipo funzionale ed inderogabile; dall'altro, su tale questione di rito si forma immediatamente il giudicato formale, posto il principio di inoppugnabilità delle pronunce della Corte di Cassazione (eccetto le peculiari ipotesi di revocazione ex artt. 391 *bis* e *ter* c.p.c.).

Peraltro, in coerenza con quanto appena esposto, è stato altresì precisato che nemmeno eventuali modifiche legislative sopravvenute in tema di competenza del giudice del rinvio possono spiegare effetti sulla designazione già effettuata (Cass., 9 febbraio 2005, n. 2591; Cass., 5 marzo 2003, n. 3288; Cass., 2 giugno 1998, n. 5393; Cass., 8 ottobre 1987, n. 7505).

[3] Come anticipato, l'incontestabilità della designazione viene meno solo nei casi di **errore materiale**, purché sia evidente la svista che abbia determinato la non coincidenza tra la determinazione del giudice del rinvio e la manifestazione esteriore di tale individuazione. In queste ipotesi la parte potrà dunque giovare della disciplina dettata all'art. 391 *bis* c.p.c. (sul punto Cass., 28 agosto 2015, n. 17274; Cass., 10 novembre 2014, n. 23977; Cass., 16 maggio 2013, n. 11889; Cass., 20 luglio 2012, n. 12746).

[4] Ferme le suesposte premesse di carattere generale, è interessante dare atto della soluzione fornita per lo specifico caso oggetto di esame, espressione dell'orientamento più recente della Suprema Corte. Stando a tale indirizzo, avviato da **Cass., 29 agosto 2008, n. 21901**, la domanda di restituzione delle somme pagate in esecuzione della sentenza cassata deve proporsi sempre e comunque dinanzi al giudice competente per effetto del rinvio, anche qualora la domanda venga proposta dopo l'estinzione del giudizio di rinvio, ovvero quando lo stesso non sia mai stato introdotto (conforme Cass., 4 settembre 2013, n. 20327; in motivazione Cass., 28 settembre 2015, n. 19166; Cass., 5 maggio 2015, n. 8903; Cass., 25 settembre 2014, n. 20229).

Di contro, per l'orientamento tradizionale, la «*competenza speciale*» ex art. 389 c.p.c. viene meno a fronte dell'estinzione del giudizio di rinvio, con conseguente proposizione della domanda di restituzione dinanzi al giudice ordinariamente competente (così Cass., 5 giugno 2006, n. 13139; Cass., 19 ottobre 1993, n. 10352; Cass., 16 dicembre 1986, n. 7605; Cass., 27 giugno 1986, n. 4268; Cass., 16 settembre 1983, n. 5611; Cass., 12 luglio 1983, n. 4735; Cass., 4 dicembre 1971, n. 3515).

Auspiciando sul punto l'intervento chiarificatore delle sezioni unite, si reputa preferibile l'impostazione più recente fatta propria dalla sentenza in analisi: infatti, stando al chiaro tenore letterale della disposizione, l'art. 389 c.p.c. determina – verosimilmente per ragioni di economia processuale – una competenza funzionale di tipo esclusivo in capo al giudice designato per il rinvio, che prescinde dalle vicende legate alla prosecuzione del giudizio originario dopo l'intervenuta cassazione con rinvio (sul punto v. ancora Cass. 21901/2008, cit.). Siffatta conclusione risulta peraltro avvalorata sul piano armonico/sistematico, posto che lo stesso art. 389 c.p.c. determina sicuramente una competenza esclusiva in capo al giudice che abbia emanato la sentenza poi cassata senza rinvio.

Ad ogni modo, va evidenziato che stando all'art. 50 c.p.c., il giudice, in ogni caso di violazione delle regole sulla determinazione della competenza, dovrebbe applicare la ***translatio iudicii***, indicando il giudice competente con assegnazione di un termine perentorio per riassumere la causa dinanzi a questi, con salvezza degli effetti processuali e sostanziali della domanda (v. altresì Cass., 14 settembre 2016, n. 18121, la quale ha affermato la possibilità di applicare l'istituto anche in grado di impugnazione). Poste siffatte premesse, il caso di specie potrebbe rientrare entro il raggio di applicazione della *translatio iudicii*, in quanto il giudice del rinvio designato dalla Suprema Corte funge da Ufficio Giudiziario funzionalmente competente a ricevere ex art. 389 c.p.c. le domande di restituzione proposte in primo grado (arg. ex art. 50 c.p.c.). Viceversa, la sentenza oggetto di analisi si è limitata a dichiarare inammissibile la domanda promossa dinanzi al giudice diverso da quello competente.

Infine, si segnala che per la giurisprudenza maggioritaria ogni domanda conseguente alla sentenza di cassazione con rinvio ex art. 389 c.p.c. può alternativamente proporsi dinanzi al giudice del rinvio: a) con atto di citazione autonomo ex art. 144 disp. att. c.p.c.; b) nello stesso atto di riassunzione della causa, qualora l'attore si renda parte diligente per la prosecuzione del giudizio; c) nella comparsa di costituzione e risposta nel giudizio di rinvio instaurato (così Cass., 20 giugno 2011, n. 13454; Cass., 29 gennaio 2007, n. 1779; *contra* Cass., 19 febbraio 2003, n. 2480).

PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE E ADR

La norma di interpretazione autentica può escludere la giurisdizione con efficacia retroattiva? Sì, ma se maschera una norma innovativa allora è incostituzionale

di **Stefano Nicita**

[Cass. civ. Sez. Unite, Ordinanza, 28 dicembre 2016, n. 27074 – Pres. Rodorf – Est. Perrino](#)

Giurisdizione – Giurisdizione in materia di tasse e diritti aeroportuali – Giurisdizione tributaria – Norma interpretativa sopravvenuta – Attribuzione al giudice ordinario – Questione di legittimità costituzionale (Cost. artt. 3, 24, 25, 102, 111 e 117; CEDU art. 6; C.p.c. art. 5; Prel. art. 11; D.L. 1 ottobre 2007, n. 159, art. 39 bis; L. 28 dicembre 2015, n. 208, art. 1, comma 478).

[1] *E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 478, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 che ha modificato la norma di interpretazione autentica di cui al 1° comma dell'art. 39 bis del D.L. n. 159 del 2007, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 102, 111 e 117 Cost.*

CASO

[1] Nel luglio 2009 l'ENAC richiede a tredici società di gestione di aeroporti il versamento delle somme dovute onde alimentare, in base alla L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 1328, il fondo istituito per finanziare il servizio antincendi negli aeroporti nazionali. Le società coinvolte ricorrono al giudice tributario contro tale pretesa.

La Commissione tributaria provinciale di Roma afferma, in primo grado, la giurisdizione del giudice tributario ed accoglie il ricorso, dichiarando le società non obbligate a corrispondere il contributo a far data dal 1 gennaio 2009, in base alla considerazione che le risorse confluite nel fondo antincendi sarebbero state destinate a finalità estranee a quelle previste dalla legge che quel fondo aveva istituito.

Da parte sua, invece, la Commissione tributaria regionale del Lazio, in appello, dichiara il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice ordinario, affermando che “la norma attribuisce al giudice ordinario la giurisdizione sulle controversie riguardanti il pagamento delle tasse e dei diritti aeroportuali”. Ciò a seguito delle innovazioni legislative introdotte nel 2007 da una norma di interpretazione autentica (D.L. 1 ottobre 2007, n. 159, art. 39 bis, aggiunto, in sede di conversione, dalla L. 29 novembre 2007, n. 222) e, poi, ampliate (successivamente alla proposizione dell'iniziale ricorso tributario) dalla L. 28 dicembre 2015, n. 208, art.1, comma 478 (la quale ha novellato il citato D.L. 1 ottobre 2007, n. 159, art. 39 bis). Avverso questa sentenza le società propongono ricorso Cassazione ponendo preliminarmente la questione della giurisdizione del giudice tributario. Le amministrazioni coinvolte rispondono con controricorso e chiedono che venga dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario.

SOLUZIONE

[1] La Corte Suprema, come riportato nella massima, rimette alla Consulta la questione di legittimità costituzionale della disposizione da ultimo richiamata.

Il Collegio pone svariate questioni di ordine costituzionale alla base di tale decisione: **(a)** innanzitutto, la norma, intervenendo in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo e della sua applicazione, appare lesiva del canone generale della ragionevolezza delle norme stabilito dall'art. 3 Cost.. In secondo luogo, non sembra manifestamente infondato il dubbio che la legge in esame abbia "snaturato" la materia, sottraendola al giudice precostituito per legge, in violazione dell'art. 25 Cost.. **(b)** Per di più, pare di dubbia tenuta la legittimità costituzionale anche in relazione agli artt. 102, comma 1, 111 e 117 Cost., letti in combinato con l'art. 6 della CEDU, rispetto al principio di "affidamento dei consociati nella certezza dell'ordinamento giuridico come specchio della ragionevolezza della legge", poiché nel caso in esame non paiono ravvisabili: né un motivo imperativo, proprio delle leggi interpretative, di sciogliere incertezze; né un motivo imperativo atto a garantire una coerente attribuzione al giudice ordinario. **(c)** Infine, gli Ermellini hanno ritenuto che tale intervento retroattivo con norma innovativa potesse riverberarsi sull'affidamento della parte nell'agire e difendersi, minando la garanzia presidiata dall'art. 24 Cost..

QUESTIONI

[1] Il problema sulla giurisdizione, che la Suprema Corte si trova a dirimere nella pronuncia in oggetto, è affrontato secondo una duplice angolatura. Da una parte, infatti, la Cassazione si interroga sull'esistenza dei presupposti costituzionali che, in generale, rendono ammissibile una legge di interpretazione autentica. Da altra parte, la Corte analizza i limiti che la portata retroattiva della norma interpretativa in esame incontra alla luce del principio di ragionevolezza (v. Corte Cost., 4 agosto 2003, n. 291).

(a) Sui presupposti e limiti di ammissibilità delle norme interpretative.

Sul punto, basti richiamare (come fa la stessa Suprema Corte) l'insegnamento della Corte Costituzionale, che aveva fissato i limiti *de quibus*. In particolare Corte Cost., 5 aprile 2012, n. 78 dichiarò incostituzionale una norma che, pur "autoqualificandosi di interpretazione", dunque retroattiva, era in realtà innovativa dell'ordinamento: tale norma violava il divieto di retroattività della legge (art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), che assurge a valore fondamentale di civiltà giuridica (pur non ricevendo nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost.). Infatti, in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, la norma non poteva dirsi «interpretativa»; né la sua efficacia retroattiva rispondeva a motivi imperativi di carattere generale. Di qui il contrasto con il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).

In tali casi, inoltre, la norma è stata considerata costituzionalmente illegittima anche per violazione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. La CEDU ha, infatti, più volte affermato che: "se, in linea di principio, nulla vieta al potere legislativo di regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti

risultanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'art. 6 della Convenzione ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia." (v. RIZZUTI, *Giur. It.*, 2012, 11, 2283; AIELLO, *Nuova Giur. Civ.*, 2012, 12, 1, 1039; PALMIERI, *Foro It.*, 2012, 10, 1, 2585).

(b) Sulla irretroattività in deroga al c.d. principio della *perpetuatio iurisdictionis*.

L'art. 5 c.p.c. stabilisce che: "*La giurisdizione e la competenza si determinano con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, e non hanno rilevanza rispetto ad esse i successivi mutamenti della legge o dello stato medesimo*". Si tratta del c.d. principio della *perpetuatio iurisdictionis* (v. CAPONI, *Tempus regit processum* (un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo), in *Riv. Dir. Priv.*, 2006, 449; CHIOVENDA, Sulla «*perpetuatio iurisdictionis*», in *Foro It.*, 1923, I, 362; FINOCCHIARO, *Perpetuatio iurisdictionis e ius superveniens in tema di giurisdizione e di competenza* (art. 5 c.p.c.), in *Giust. Civ.*, 1991, II, 329. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. un., 1 luglio 1997, n. 5899, *Mass. Giur. It.*, 1997; Cass., 14 ottobre 2014, n. 21633, ANTONIOTTI, *Nuova giur. civ. com.*, 2015, 3, 199).

Pur tuttavia, nella pronuncia in esame la Corte afferma che: "è innegabile che sussiste uno spazio, sia pur limitato, per interventi del legislatore con efficacia retroattiva; ma altrettanto indubbio è che questo spazio è circoscritto, sia in positivo, sia in negativo. In positivo, occorre che l'intervento legislativo con effetti retroattivi sia sorretto da motivi imperativi d'interesse generale. In negativo, inoltre, occorre escludere che la legge retroattiva segni l' "ingerenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influenzare la risoluzione di una controversia" (CEDU, 11 dicembre 2012, De Rosa contro Italia; CEDU, 14 febbraio 2012, Arras e altri contro Italia; CEDU, 7 giugno 2011, Agrati e altri contro Italia; CEDU, 31 maggio 2011, Maggio e altri contro Italia; CEDU, 10 giugno 2008, Bortesi e altri contro Italia; CEDU, 29 marzo 2006, Scordino e altri contro Italia).

Sulla questione, la Corte rileva che proprio l'efficacia retroattiva della norma di interpretazione autentica (se fosse ritenuta costituzionalmente legittima nel caso concreto) impedirebbe l'applicazione della regola fissata dall'art. 5 c.p.c., espressione di quella generale di cui all'art. 11 preleggi (Cass. 15 febbraio 2011, n. 3688; sulla deroga all'art. 5 c.p.c., a causa di norma retroattiva, cfr., Cass., S.U., 26 febbraio 2004, n. 3888).

Ad avviso dei Supremi Giudici, infatti, il principio di *perpetuatio iurisdictionis* non trova diretta efficacia in un caso avente ad oggetto una norma di interpretazione autentica. Secondo la Corte: "sarebbe difatti neutralizzata la retroattività di tale norma qualora se ne circoscrivesse l'applicabilità alle sole controversie insorte o anche ai soli singoli atti compiuti dopo la sua entrata in vigore."

In conclusione, anche in materie dove la retroattività è vietata, la legge interpretativa è tollerata dall'ordinamento; ma a patto che sia davvero interpretativa (tale è di solito quando interviene su un contrasto di giurisprudenza, optando per una delle soluzioni che la

giurisprudenza già indica).

In queste materie non è invece tollerata la legge “travestita” da norma interpretativa, cioè innovativa ma retroattiva. In tal caso la legge è costituzionalmente illegittima perché retroattiva (si assume che l’etichetta “legge interpretativa” lasci il giudice libero di considerarla innovativa; ma lo vincoli ad attribuirle in ogni caso efficacia retroattiva).

Eccezioni al principio della *perpetuatio iurisdictionis* (riferibile sia alla giurisdizione che alla competenza) saranno, quindi, costituzionalmente legittime soltanto a seguito di disposizioni di legge retroattive che hanno natura realmente interpretativa ; o che rispondono a ragioni imperative di interesse generale (cfr. per es.: l’art. 1, D.Lgs. 19.2.1998, n. 51, sulla soppressione dell’ufficio del Pretore). E’ poi pacifico che, nel silenzio della legge sulla sua efficacia retroattiva, , troverà piena applicazione l’art. 5 c.p.c. (Cass., S.U., 22 novembre 2010, n. 23597, Giur. It., 2011, 8-9, 1857).