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

Edizione di martedì 15 maggio 2018

Famiglia e successione

Azienda agricola: patto di famiglia e diritto di prelazione
di **Luigi Scappini**

Diritto del Lavoro

Permessi e lavoro part-time
di **Evangelista Basile**

Diritto del Lavoro

Lavoro a termine: onere della prova
di **Evangelista Basile**

Diritto Bancario

Sui tempi di conservazione del contratto di finanziamento
di **Fabio Fiorucci**

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Sulla (tardiva) modifica della proposta di concordato preventivo e la (conseguente) revoca dell'ammissione alla procedura
di **Pasqualina Farina**

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Sulla (tardiva) modifica della proposta di concordato preventivo e la (conseguente) revoca dell'ammissione alla procedura

di **Pasqualina Farina**

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Sulla (in)compatibilità tra negoziazione assistita obbligatoria e diritto europeo

di **Elisa Bertillo**

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Sulla (in)compatibilità tra negoziazione assistita obbligatoria e diritto europeo

di **Elisa Bertillo**

Impugnazioni

Rito camerale in Cassazione e termine per il deposito della nota delle spese

di **Fabio Cossignani**

Impugnazioni

Sui rapporti tra diritti autodeterminati e novità della domanda ex art. 345, comma 1 c.p.c.

di **Marco Russo**

Procedimenti di cognizione e ADR

Omessa indicazione del nome del file nell'attestazione di conformità della copia informatica di un atto notificato via PEC: la Cassazione esclude la nullità

di **Andrea Ricuperati**

DIRITTO D'IMPRESA

Come finanziare il contenzioso

di **Redazione**

Famiglia e successione

Azienda agricola: patto di famiglia e diritto di prelazione

di **Luigi Scappini**

In un precedente contributo abbiamo analizzato l'applicabilità dell'istituto del patto di famiglia, quale strumento per anticipare il passaggio generazionale in agricoltura, giungendo a una soluzione positiva.

Come evidenziato in tale sede, il settore primario soggiace a una serie di norme che rivestono un carattere speciale rispetto alla normativa generale, con la conseguenza che quando si intende applicare quest'ultima, si rende necessario indagare la portata di quelle speciali.

Nel contesto del passaggio generazionale e, quindi, del cambiamento di titolarità dei fondi, si rende necessario verificare l'applicabilità o meno di uno degli istituti principe del mondo agricolo, ovvero il diritto di prelazione, introdotto dal Legislatore poco dopo la riforma agraria (L. 230/1950 la cd. Legge Sila) per cercare di tutelare la continuità nella conduzione dei fondi agricoli.

In particolare, come noto, la prelazione agraria è di due tipologie:

una prelazione "forte" di cui all'articolo 8, comma 1, L. 590/1965 concessa al coltivatore diretto titolare di un contratto di affitto sul fondo oggetto di cessione e

una prelazione "debole" di cui all'articolo 7 L. 817/1971 concessa sia al coltivatore diretto sia, a decorre dal 2016, allo Iap che risulti essere confinante del fondo oggetto di cessione.

Ma, per poter rispondere in merito all'applicabilità o meno della prelazione agraria in ipotesi di patto di famiglia, è necessario comprendere quest'ultimo. Dirimente risulterà essere infatti la natura del patto stesso, in quanto il diritto di prelazione è concesso in occasione di un trasferimento a titolo oneroso.

I patti di famiglia sono stati introdotti, come noto, a partire dal 2006, per dotare i contribuenti di uno strumento sufficientemente duttile per poter "anticipare" la fase successoria; questo strumento consente infatti di stabilire, in un determinato momento storico, chi sarà, nel cerchio degli aventi diritto, il successore dell'impresa o delle partecipazioni detenute dal disponente.

Come anticipato, per rispondere in merito all'applicabilità o meno della prelazione al patto di famiglia è necessario definire la natura di quest'ultimo che, ai sensi dell'articolo 768-bis cod. civ. è definito come "il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di

impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti.".

Ecco che allora sicuramente il patto di famiglia può definirsi un contratto inter vivos dotato del necessario spirito di liberalità da parte del disponente e caratterizzato dalla gratuità.

La liberalità, a bene vedere, è doppia in quanto si riscontra sia quella diretta del disponente nei confronti dell'assegnatario, sia quella indiretta dell'assegnatario stesso nei confronti dei legittimari che partecipano al patto di famiglia.

E lo schema sopra delineato, liberalità e gratuità, trova conferma nelle deroghe concesse all'istituto in relazione all'obbligo di collazione e all'azione di riduzione.

Si deve concludere, quindi, che il patto di famiglia si caratterizza per il carattere di gratuità, con la conseguenza che, essendo comunque ammesso quale oggetto del patto un'azienda concessa in locazione, a prescindere dall'esistenza o meno di un coltivatore diretto che possa vantare un diritto di prelazione, lo stesso non potrà essere azionato.

Alla luce di quanto detto, si ritiene pertanto il patto di famiglia un utile strumento da utilizzare quando si intenda garantire una continuità aziendale, evitando al contempo la possibilità di litigi tra i vari soggetti aventi diritto all'asse ereditario; litigi che potrebbero sorgere sia in merito a chi è il soggetto che dovrà proseguire l'attività, sia con riferimento al valore da attribuire agli altri eventuali soggetti rinuncianti.

Se per la prima criticità sarà il disponente a risolverla indicando il "delfino", per quanto riguarda la seconda, la soluzione sarà condivisa tra i vari soggetti dovendo essere determinato, in accordo tra le parti, il valore da assegnare all'azienda e, conseguentemente, quanto l'assegnatario dovrà liquidare ai legittimari.

E tale valore avrà valenza sia nei confronti dei presenti, sia degli eventuali legittimari sopravvenuti, eliminando alla radice possibili contestazioni future.

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

Diritto del Lavoro

Permessi e lavoro part-time

di **Evangelista Basile**

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 20 febbraio 2018, n. 4069

Tempo parziale verticale – Permessi di cui all'art. 33 L. 104/1992 – Fruizione integrale – Numero di giornate lavorative – Sussistenza

MASSIMA

Non può essere compresso il diritto ex art. 33 l. 104/92 a tre giorni di permesso al mese, trattandosi di un diritto non esclusivamente patrimoniale e anche nella logica di preservazione di una tutela effettiva del disabile. A condizione che il contratto a part-time verticale del lavoratore comporti una prestazione per un numero di giornate superiore al 50% di quello ordinario, detto diritto è da riconoscere in misura identica a quella del lavoratore a tempo pieno con la relativa indennità a carico dell'Inps.

COMMENTO

Con la sentenza in commento la Cassazione ha respinto il ricorso dell'Inps ed ha confermato la decisone della Corte Territoriale che affermava l'inammissibilità del proporzionamento dei permessi ex art. 33 L. 104/92 nella misura di 2, in luogo di 3 giorni. In particolare, la Corte di Appello riconosceva il diritto del dipendente con orario part-time verticale dalle 8.30 alle 14.30 dal lunedì al giovedì, ad usufruire di tre giorni al mese ex art 33, comma 3, legge 104/1992 e, conseguentemente, il diritto a percepire la relativa indennità a carico dell'Inps. La Corte territoriale ribadiva che, contrariamente a quanto previsto dalla circolare dell'Inps, doveva essere applicato il principio di non discriminazione di cui all'art 4 D.Lgs 61/2000. In virtù di tale norma, è necessario distinguere tra gli istituti a connotazione patrimoniale che possono essere riproporzionati e gli istituti non strettamente patrimoniali, come ad esempio i riposi, non suscettibili di riduzione connessa alla minore durata della prestazione lavorativa. Fermo restando ciò, la Cassazione ha messo in luce anche l'aspetto sociale di detti istituti volti a favorire l'assistenza ai disabili in ambito familiare. In particolare, secondo la Suprema Corte, si tratta di una misura destinata alla tutela della salute psico-fisica del disabile quale diritto fondamentale dell'individuo tutelato dall'art. 32 Costituzione, che rientra tra i diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce all'uomo. In altre parole, il permesso mensile costituisce espressione dello Stato sociale che eroga una provvidenza in forma indiretta, tramite facilitazioni e incentivi ai congiunti che si fanno carico dell'assistenza di un parente disabile grave. Tanto premesso ed individuato, il diritto ad usufruire dei permessi costituisce un diritto del lavoratore non comprimibile e da riconoscersi in misura identica a quella del

lavoratore a tempo pieno, qualora il contratto di lavoro a part-time verticale preveda una prestazione per un numero di giornate settimanali superiore al 50% di quelle ordinarie. Su quest'ultimo punto, secondo la Suprema Corte è necessario distingue questa ipotesi da quella in cui vi sia una prestazione per un numero di giornate di lavoro inferiori, o addirittura limitata solo ad alcuni periodi nell'anno. Solo nel primo caso vi è il diritto alla integrale fruizione dei permessi in oggetto, a fronte della pregnanza degli interessi coinvolti e l'esigenza di effettività di tutela del disabile. Concludendo, nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha riconosciuto che la modalità dell'orario di lavoro osservato fosse come sopra identificato e, conseguentemente, ha respinto il ricorso dell'Inps, confermando la sentenza della Corte territoriale.

Articolo tratto dalla Rivista Euroconference "IL GIURISTA DEL LAVORO"

Diritto del Lavoro

Lavoro a termine: onere della prova

di **Evangelista Basile**

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 8 marzo 2018, n. 5512

Termine – Causale – Astrattamente idonea – Assenza prova – Conversione contratto a tempo indeterminato

MASSIMA

È onere del datore di lavoro convenuto in giudizio dimostrare la sussistenza nel caso concreto della causale apposta al contratto a termine, la quale può anche essere legittima in astratto. Deve essere dimostrato che il lavoratore assunto a termine sia stato effettivamente destinato a mansioni direttamente riconducibili all'attività indicata nel contratto individuale e non anche ad attività ordinarie espletate dai colleghi assunti con contratto a tempo indeterminato.

COMMENTO

Due lavoratori, tecnici di assistenza al cliente in un *call center*, impugnavano il contratto di lavoro a termine disciplinato dal D.lgs. 368/2001, sostenendo l'illegittimità dei termini apposti. La domanda trovava il favore sia del Tribunale, sia della Corte d'Appello. Quest'ultima affermava che la Società datrice di lavoro non aveva offerto la prova che i ricorrenti erano stati destinati, per tutta la durata del contratto, a mansioni direttamente riconducibili alla gestione delle promozioni dei nuovi prodotti e servizi previsti dal piano commerciale; al contrario, era risultato che i due lavoratori erano stati assunti per far fronte a carenze strutturali degli organici. La causale apposta ai contratti individuali impugnati, dunque, pur non essendo di per sé illegittima, non aveva trovato riscontro nei fatti di causa provati nel corso di giudizio. A fronte di tale constatazione, il Giudice concludeva che nel caso di specie non si erano verificate le ragioni per le quali il datore di lavoro aveva fatto ricorso alle assunzioni a termine. La Società impugnava la sentenza innanzi alla Cassazione, la quale, tuttavia, respingeva il ricorso e confermava la pronuncia di merito. Secondo la Società ricorrente, era priva di rilievo la non conformità dei fatti di causa alla previsione contrattuale, posto che nel settore in cui operava non era possibile procedere ad una quantificazione in anticipo del reale impatto della promozione commerciale – ragione per la quale i lavoratori erano stati assunti –: il datore doveva, quindi, solo dimostrare che la previsione sia stata compiuta su basi fondate. La censura è ritenuta inammissibile: pur denunciando una pretesa violazione di legge, si sostanzia nella richiesta di una diversa valutazione delle risultanze istruttorie, non consentita al Giudice di legittimità. Ciò premesso, la Suprema Corte richiama quanto già affermato dal Giudice del merito: ai sensi dell'art. 1 D.lgs. 368/2001, le ragioni oggettive che giustificano

l'apposizione del termine devono essere esattamente individuate, presentare connotati di strutturale temporaneità e risultare direttamente o indirettamente da un atto scritto, ciò al fine di consentire al lavoratore la verifica della loro fondatezza. A parere della Corte di Cassazione, nel giudizio di secondo grado i principi giurisprudenziali in materia sono stati correttamente applicati: è stata, infatti, esaminata nel concreto la sussistenza delle causali addotte nel contratto individuale e, a fronte della verificata non corrispondenza, non poteva ritenersi legittimo il termine apposto. All'esito dell'ampia ricostruzione degli elementi di prova acquisiti, il Giudice dell'appello aveva, infatti, accertato che non vi era prova delle ragioni organizzative che avevano determinato il datore di lavoro all'apposizione dei termini al contratto: i lavoratori ricorrenti erano stati occupati solo in misura limitata nel lancio delle nuove promozioni e, principalmente, erano stati assegnati ad attività ordinarie, al pari dei colleghi assunti con contratto a tempo indeterminato.

Articolo tratto dalla Rivista Euroconference "IL GIURISTA DEL LAVORO"

Diritto Bancario

Sui tempi di conservazione del contratto di finanziamento

di **Fabio Fiorucci**

In giurisprudenza si discute sui tempi di conservazione del contratto di finanziamento da parte della banca.

Secondo alcuni (Trib. Ravenna 6.6.2012; Trib. Taranto 17.9.2015; in arg. anche Trib. Sassari 21.12.2015 e Trib. Roma 10.4.2015), la banca è obbligata alla conservazione del contratto soltanto per dieci anni (*ex* art. 119 TUB) e successivamente non è consentito al giudice pronunciare l'inesistenza del contratto di finanziamento.

Maggiormente persuasivo appare un altro orientamento (App. Milano 22.5.2012; Trib. Lecce 30.6.2014), in ragione del quale la banca è obbligata alla conservazione del contratto senza alcun limite temporale, non essendo applicabile al contratto quanto disposto dall'art. 119 TUB per la mera documentazione contabile bancaria: "*il contratto di c/c bancario … costituisce prova scritta richiesta ad substantiam ed a pena di nullità … costituisce la fonte della disciplina dei rapporti obbligatori tra le parti e, come tale, non può essere distrutto decorso il termine di dieci anni dalla sua sottoscrizione, qualora i diritti da esso nascenti non si siano prescritti*" (App. Milano 22.5.2012).

Pare aderire a quest'ultima impostazione la giurisprudenza di legittimità, che di recente ha ribadito – seppure in riferimento all'obbligo di conservazione degli estratti conto oltre il decennio – che il comportamento della banca che "*si disfa della documentazione afferente a un credito, di cui non ha ancora ottenuto soddisfacimento e rientro, si manifesta, in sé stesso, di negligenza grave, pure venendo apertamente a violare il dovere di "sana e prudente gestione" di cui all'art. 5 del vigente Testo unico bancario*" (Cass. 20.2.2018, n. 4102).

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Sulla (tardiva) modifica della proposta di concordato preventivo e la (conseguente) revoca dell'ammissione alla procedura

di **Pasqualina Farina**

Trib. Busto Arsizio, (decreto), 4 aprile 2018 – Pres. C. Leotta – Est. S. Passafiume

Proposta di concordato – mancata approvazione – modifica della precedente proposta – **inammissibilità – revoca dell'ammissione alla procedura** (L. fall., artt. 161, comma 2 e 3; 162, comma 2; 172, comma 2, 1; 177; 179).

[1] *La modifica della precedente proposta di concordato è tardiva se formulata dopo il decorso del termine di cui all'art. 172, comma 2, e, pertanto, in caso di non approvazione della prima proposta per mancato raggiungimento delle maggioranze, il tribunale dispone la revoca dell'ammissione del debitore alla procedura.*

CASO

[1] Non essendo stata approvata la proposta di concordato per il mancato raggiungimento delle maggioranze di cui all' art. 177 l. fall., il Giudice di Busto Arsizio ha fissato udienza *ex* artt. 179 e 162 comma 2, l. fall. per la revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Successivamente la debitrice ha depositato una successiva proposta di ammissione alla procedura di concordato preventivo, unitamente al piano e alla documentazione di cui all'art. 161 comma 2 e 3, l. fall. e, contestualmente, ha depositato una memoria con la quale, ha chiesto il rigetto della (futura) istanza di fallimento, posto che era stata proposta una nuova domanda di concordato.

All'udienza *ex* artt. 179 e 162 , comma 2, l. fall., il pubblico ministero ha effettivamente chiesto il fallimento; al contempo la debitrice ha chiesto il rigetto della suddetta istanza per improcedibilità alla luce dei principi affermati dalle Sezioni Unite con sentenza n. 9935 del 2015.

SOLUZIONE

[1] Visti gli artt. 179 e 162 l. fall., il Tribunale ha revocato il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo, stante la mancata approvazione della proposta per

mancato raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177 l. fall. Segnatamente, il Collegio ha affermato che la (successiva) proposta di concordato presentata in pendenza del sub-procedimento per la declaratoria d'inammissibilità della prima proposta concordataria non integra una "nuova proposta"; essa, pertanto, è inidonea ad interferire con l'istanza di fallimento avanzata dal pubblico ministero a seguito della mancata approvazione della prima proposta da parte dei creditori. La revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo sembra corretta e va condivisa per le seguenti ragioni.

LA QUESTIONE

[1] La proposta successiva, innestandosi in una procedura già instaurata e non ancora definita, non costituisce affatto una nuova proposta ma, più semplicemente, integra una modifica della proposta già ammessa e non approvata dai creditori. Da qui la preliminare decisione del Collegio di riunirla e trattarla unitamente alla procedura concordataria già pendente, e la conseguente dichiarazione d'inammissibilità in quanto presentata oltre il termine stabilito dall'art. 172, comma 2, l. fall.

Sotto altro profilo deve essere segnalato che la proposta successiva avrebbe offerto ai creditori chirografari una percentuale di soddisfacimento "migliorativa" trascurabile (21% in luogo dell'originario 20%) e, in parte, teneva presente i rilievi formulati dal Commissario nella relazione ex art. 172 l. fall, (vale a dire la necessità di appostare un fondo rischi garantito).

Da qui il condivisibile rilievo, da parte del Collegio, che tali modifiche non incidono sulla struttura dell'operazione concordataria contenuta nella originaria proposta: manca, difatti, una miglioria significativa del trattamento dei creditori o l'introduzione delle classi, né sussistono variazioni in relazione al piano (si pensi, ad esempio, ad un passaggio dallo scenario della "garanzia" a quello della continuità o della liquidazione dei beni).

Nessun dubbio, invece, che al debitore sia consentito modificare la proposta di concordato; tuttavia tale facoltà va esercitata nel rispetto di determinati limiti temporali (A. Nigro – D. Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna 2017, 374 ss.).

Se, prima del D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015, n. 132, l'art. 175, comma 2, l. fall. stabiliva espressamente che la proposta potesse modificarsi sino all'inizio delle operazioni di voto, nel regime attuale è l'art. 172 l. fall. a delimitare il termine per la modifica della proposta, modifica che è consentita «fino a quindici giorni prima dell'adunanza dei creditori». In questo stato di cose la proposta modificativa presentata dalla debitrice è inammissibile, perché intervenuta oltre l'anzidetto termine.

Laddove poi si voglia qualificare la proposta successiva come "nuova proposta", essa sarebbe comunque inammissibile atteso che, conformemente all'orientamento riconducibile a Cass. n. 495 del 2015 (cfr. ,in tal senso, anche Cass. n. 2594 del 2006), l'ammissione alla procedura di concordato preventivo preclude la proposizione di una ulteriore ed autonoma domanda di concordato. Segnatamente, affinché possa configurarsi una successione tra proposte

concordatarie riferite al medesimo stato d'insolvenza e al medesimo debitore, occorre valutare se il debitore abbia effettivamente abbandonato (*recte* rinunciato al) la domanda iniziale di concordato (Cass. n. 495 del 2015); ovvero abbia offerto ai creditori una soluzione della crisi d'impresa diversa da quella prospettata in precedenza.

Resta da dire che, anche a ritenere ammissibile *ratione temporis* la proposta depositata successivamente, questa non precluderebbe la dichiarazione di fallimento, trattandosi di una condotta abusiva, lesiva dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo (Cass. n. 5677 del 2017. In dottrina: P. Farina, *Il nuovo regime di concordato preventivo: abuso del diritto ed effetti sulle procedure esecutive e cautelari*, in *Dir. fall.,* 2013, 62 ss.). Al riguardo, è appena il caso di segnalare che la proposta anzidetta, riproduce – di fatto – quella precedente, non approvata: essa da un canto, tende a regolare la crisi d'impresa in modo analogo a quella già prospettato e, dall'altro, è stata depositata il giorno prima dell'udienza ex artt. 179 e 162 comma 2, l.fall. allo scopo di paralizzare la futura istanza di fallimento del p.m., così come esplicitato nella memoria depositata dalla debitrice.

Da qui la condivisibile affermazione del Collegio che «se anche a detta proposta volesse essere riconosciuta autonomia rispetto alla proposta non approvata dai creditori (il che è da escludere, per le motivazioni innanzi illustrate)», essa costituirebbe un abuso della domanda di concordato e dovrebbe ritenersi inammissibile con contestuale declaratoria di fallimento, nel rispetto del principio che impone l'esaurimento della procedura di concordato prima della dichiarazione di fallimento (cfr. Cass. Sez. Un. nn. 9935 -9936 del 2015).

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Sulla (tardiva) modifica della proposta di concordato preventivo e la (conseguente) revoca dell'ammissione alla procedura

di **Pasqualina Farina**

Trib. Busto Arsizio, (decreto), 4 aprile 2018 – Pres. C. Leotta – Est. S. Passafiume

Proposta di concordato – mancata approvazione – modifica della precedente proposta – **inammissibilità – revoca dell'ammissione alla procedura** (L. fall., artt. 161, comma 2 e 3; 162, comma 2; 172, comma 2, 1; 177; 179).

[1] *La modifica della precedente proposta di concordato è tardiva se formulata dopo il decorso del termine di cui all'art. 172, comma 2, e, pertanto, in caso di non approvazione della prima proposta per mancato raggiungimento delle maggioranze, il tribunale dispone la revoca dell'ammissione del debitore alla procedura.*

CASO

[1] Non essendo stata approvata la proposta di concordato per il mancato raggiungimento delle maggioranze di cui all' art. 177 l. fall., il Giudice di Busto Arsizio ha fissato udienza *ex* artt. 179 e 162 comma 2, l. fall. per la revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Successivamente la debitrice ha depositato una successiva proposta di ammissione alla procedura di concordato preventivo, unitamente al piano e alla documentazione di cui all'art. 161 comma 2 e 3, l. fall. e, contestualmente, ha depositato una memoria con la quale, ha chiesto il rigetto della (futura) istanza di fallimento, posto che era stata proposta una nuova domanda di concordato.

All'udienza *ex* artt. 179 e 162 , comma 2, l. fall., il pubblico ministero ha effettivamente chiesto il fallimento; al contempo la debitrice ha chiesto il rigetto della suddetta istanza per improcedibilità alla luce dei principi affermati dalle Sezioni Unite con sentenza n. 9935 del 2015.

SOLUZIONE

[1] Visti gli artt. 179 e 162 l. fall., il Tribunale ha revocato il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo, stante la mancata approvazione della proposta per

mancato raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177 l. fall. Segnatamente, il Collegio ha affermato che la (successiva) proposta di concordato presentata in pendenza del sub-procedimento per la declaratoria d'inammissibilità della prima proposta concordataria non integra una "nuova proposta"; essa, pertanto, è inidonea ad interferire con l'istanza di fallimento avanzata dal pubblico ministero a seguito della mancata approvazione della prima proposta da parte dei creditori. La revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo sembra corretta e va condivisa per le seguenti ragioni.

LA QUESTIONE

[1] La proposta successiva, innestandosi in una procedura già instaurata e non ancora definita, non costituisce affatto una nuova proposta ma, più semplicemente, integra una modifica della proposta già ammessa e non approvata dai creditori. Da qui la preliminare decisione del Collegio di riunirla e trattarla unitamente alla procedura concordataria già pendente, e la conseguente dichiarazione d'inammissibilità in quanto presentata oltre il termine stabilito dall'art. 172, comma 2, l. fall.

Sotto altro profilo deve essere segnalato che la proposta successiva avrebbe offerto ai creditori chirografari una percentuale di soddisfacimento "migliorativa" trascurabile (21% in luogo dell'originario 20%) e, in parte, teneva presente i rilievi formulati dal Commissario nella relazione ex art. 172 l. fall, (vale a dire la necessità di appostare un fondo rischi garantito).

Da qui il condivisibile rilievo, da parte del Collegio, che tali modifiche non incidono sulla struttura dell'operazione concordataria contenuta nella originaria proposta: manca, difatti, una miglioria significativa del trattamento dei creditori o l'introduzione delle classi, né sussistono variazioni in relazione al piano (si pensi, ad esempio, ad un passaggio dallo scenario della "garanzia" a quello della continuità o della liquidazione dei beni).

Nessun dubbio, invece, che al debitore sia consentito modificare la proposta di concordato; tuttavia tale facoltà va esercitata nel rispetto di determinati limiti temporali (A. Nigro – D. Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna 2017, 374 ss.).

Se, prima del D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015, n. 132, l'art. 175, comma 2, l. fall. stabiliva espressamente che la proposta potesse modificarsi sino all'inizio delle operazioni di voto, nel regime attuale è l'art. 172 l. fall. a delimitare il termine per la modifica della proposta, modifica che è consentita «fino a quindici giorni prima dell'adunanza dei creditori». In questo stato di cose la proposta modificativa presentata dalla debitrice è inammissibile, perché intervenuta oltre l'anzidetto termine.

Laddove poi si voglia qualificare la proposta successiva come "nuova proposta", essa sarebbe comunque inammissibile atteso che, conformemente all'orientamento riconducibile a Cass. n. 495 del 2015 (cfr. ,in tal senso, anche Cass. n. 2594 del 2006), l'ammissione alla procedura di concordato preventivo preclude la proposizione di una ulteriore ed autonoma domanda di concordato. Segnatamente, affinché possa configurarsi una successione tra proposte

concordatarie riferite al medesimo stato d'insolvenza e al medesimo debitore, occorre valutare se il debitore abbia effettivamente abbandonato (*recte* rinunciato al) la domanda iniziale di concordato (Cass. n. 495 del 2015); ovvero abbia offerto ai creditori una soluzione della crisi d'impresa diversa da quella prospettata in precedenza.

Resta da dire che, anche a ritenere ammissibile *ratione temporis* la proposta depositata successivamente, questa non precluderebbe la dichiarazione di fallimento, trattandosi di una condotta abusiva, lesiva dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo (Cass. n. 5677 del 2017. In dottrina: P. Farina, *Il nuovo regime di concordato preventivo: abuso del diritto ed effetti sulle procedure esecutive e cautelari*, in *Dir. fall.,* 2013, 62 ss.). Al riguardo, è appena il caso di segnalare che la proposta anzidetta, riproduce – di fatto – quella precedente, non approvata: essa da un canto, tende a regolare la crisi d'impresa in modo analogo a quella già prospettato e, dall'altro, è stata depositata il giorno prima dell'udienza ex artt. 179 e 162 comma 2, l.fall. allo scopo di paralizzare la futura istanza di fallimento del p.m., così come esplicitato nella memoria depositata dalla debitrice.

Da qui la condivisibile affermazione del Collegio che «se anche a detta proposta volesse essere riconosciuta autonomia rispetto alla proposta non approvata dai creditori (il che è da escludere, per le motivazioni innanzi illustrate)», essa costituirebbe un abuso della domanda di concordato e dovrebbe ritenersi inammissibile con contestuale declaratoria di fallimento, nel rispetto del principio che impone l'esaurimento della procedura di concordato prima della dichiarazione di fallimento (cfr. Cass. Sez. Un. nn. 9935 -9936 del 2015).

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Sulla (in)compatibilità tra negoziazione assistita obbligatoria e diritto europeo

di **Elisa Bertillo**

Trib. Verona 27 febbraio 2018 – Giudice Vaccari

Provvedimento civile – Negoziazione assistita obbligatoria – Compatibilità diritto UE – Esclusione (D.L. 12 giugno 2014, n. 132, conv. in l. 10 novembre 2014, n. 162, Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile, art. 3, comma 1; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, art. 47)

[1] *La disciplina sulla negoziazione assistita obbligatoria deve essere disapplicata in quanto in contrasto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.*

CASO

[1] In un giudizio diretto ad ottenere il risarcimento dei danni conseguenti ad un sinistro stradale, il convenuto ha eccepito l'improcedibilità della domanda attorea per non essere stata preceduta dalla procedura di negoziazione assistita, ai sensi dell'art. 3, comma 1, d.l. 12 giugno 2014, n. 132, conv. in l. 10 novembre 2014, n. 162. Sulla richiesta da parte dell'attore di concessione di un termine per poter inviare l'invito a stipulare la convenzione di negoziazione, il Giudice si è riservato.

SOLUZIONE

[1] A scioglimento della riserva, il Giudice ha rigettato l'istanza attorea e disposto la prosecuzione del giudizio, ritenendo di dover disapplicare la disciplina nazionale sulla negoziazione assistita in quanto in contrasto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

QUESTIONI

[1] La soluzione accolta dal Giudice prende le mosse dalla sentenza n. 75/16 del 14 giugno 2017 della Corte di Giustizia UE (in *Foro it.*, IV, 551, con nota di A.M. Mancaleoni, N. Scannicchio, *Guida al dir.*, 2017, fasc. 28, 92 (m), *Foro amm.*, 2017, 1211, *Nuova giur. civ.*, 2017, 1631, con nota di F. Ferraris, il cui testo integrale è disponibile al seguente indirizzo https://bit.ly/2wyx9fL), in cui la Corte ha ritenuto che una normativa nazionale che preveda, nelle controversie B2C (*business to consumer*), il ricorso alla mediazione obbligatoria quale

condizione di procedibilità della domanda giudiziale non possa ritenersi compatibile con il diritto dell'Unione Europea qualora preveda che i consumatori debbano essere assistiti da un avvocato e possano ritirarsi dalla stessa solo se dimostrino l'esistenza di un giustificato motivo a sostegno della decisione.

In detta pronuncia, in particolare, la Corte, ai paragrafi 61, 64 e 66 individua i requisiti in base ai quali una procedura di mediazione quale condizione di procedibilità di un ricorso giurisdizionale possa dirsi compatibile con il principio della tutela giurisdizionale effettiva; ciò avviene qualora tale procedura: 1) non conduca a una decisione vincolante per le parti; 2) non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale; 3) sospenda la prescrizione o la decadenza dei diritti in questione; 4) non generi costi, ovvero generi costi non ingenti per le parti, a patto però che la via elettronica non costituisce l'unica modalità di accesso a detta procedura di conciliazione e che sia possibile disporre provvedimenti provvisori nei casi eccezionali in cui l'urgenza della situazione lo impone; 5) non imponga l'assistenza obbligatoria di un avvocato; 6) consenta di ritirarsi dalla procedura anche senza addurre un giustificato motivo.

Nella pronuncia in commento, il Giudice ritiene la procedura di negoziazione assistita in contrasto con gli esposti principi in quanto «non potendo prescindere dall'intervento di un difensore, comporta dei costi non contenuti per le parti, tenuto conto dei criteri di determinazione del compenso di avvocato attualmente vigenti», in base ai valori medi di liquidazione fissati dal d.m. 55/2014 «sia che si abbia riguardo a quelli previsti per l'attività stragiudiziale, sul presupposto che si tratti di quelli utilizzabili per la liquidazione del compenso per l'assistenza legale in fase di negoziazione, sia che si ricorra in via analogica a quelli per l'attività giudiziale».

In precedenza, il medesimo Tribunale, con ordinanza del 28 settembre 2017 (in https://bit.ly/2Ibf6BB), si è pronunciato negli stessi termini con riferimento alla disciplina di mediazione obbligatoria, come modificata dal d.l. 98/2013, ritenendo che la stessa sia in contrasto con l'obbligo di non prevedere costi ingenti, laddove sancisce l'assistenza difensiva obbligatoria (art. 5, comma 1 bis e art. 8, comma 1, d. lgs. 28/2010), poiche? una simile modalita? di svolgimento comporta dei costi non contenuti per le parti, tenuto conto dei criteri di determinazione del compenso di avvocato attualmente vigenti.

Sull'argomento si segnala la posizione assunta dal Consiglio Nazionale Forense, il quale, proprio con riferimento alla citata pronuncia della Corte di giustizia, ha posto in evidenza la differenza tra il modello di ADR delineato nella Direttiva 2013/11 e il modello recepito dal legislatore italiano: il primo prevede una procedura gratuita, gestita da un organismo comporto da un numero uguale di rappresentanti delle organizzazioni di consumatori e di rappresentanti del professionista, del tutto priva di conseguenze nel caso di un successivo processo giurisdizionale, la cui decisione può essere vincolante solo per il professionista mentre deve essere sempre accettata volontariamente dal consumatore; il modello italiano è, invece, quello di una conciliazione valutativa, rispetto alla quale la difesa tecnica assume il carattere di diritto inviolabile della persona, anche in relazione agli effetti che la disciplina ha

sul successivo processo giurisdizionale (v. https://bit.ly/2rDUHeh).

Si rileva peraltro come la procedura di negoziazione assistita obbligatoria abbia superato il vaglio di costituzionalità: con pronuncia del 7 luglio 2016, n. 162, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, d.l. n. 132/2014, ritenendo che l'istituto consenta un ragionevole bilanciamento tra l'esigenza di tutela e quella di contenimento del contenzioso, nell'ottica della ragionevole durata delle liti (cfr. A. Trinchi, *Profili di incostituzionalità della negoziazione assistita obbligatoria*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 268). In precedenza, v. Cons. Stato 17 novembre 2015, n. 5230 (in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Conciliazione in genere*, n. 105, *Guida al dir.*, 2015, fasc. 49, 88), il quale ha ritenuto che la mediazione obbligatoria, e in particolare quella ordinata dal giudice, non presenta manifesti e significativi profili di violazione dell'art. 24 cost. ovvero di altri parametri di rango costituzionale.

In dottrina, in termini analoghi alla posizione assunta dal Consiglio Nazionale Forense, si v. N. Scannicchio, *La risoluzione delle controversie bancarie. ADR obbligatoria e ADR dei consumatori*, in *Contratti*, 2016, 537 ss., spec. 550, il quale evidenzia il «rilievo costituzionale che la necessità dell'avvocato nella procedura obbligatoria riceve dall'esigenza di garantire la parte contro gli effetti che questa determina nel processo», nonché, in termini analoghi, V. Vigoriti, *Superabili ambiguità. Le proposte europee in tema di ADR e di ODR*, in *Nuova giur. civ.*, 2012, 315.

In generale, sul tema, si v. O. Desiato, *Le politiche dell'Unione europea in favore della «degiurisdizionalizzazione» e i più recenti interventi del legislatore italiano in tema di ADR per i consumatori*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 1793 ss.; F.P. Luiso, *La direttiva 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, 1299 ss.

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Sulla (in)compatibilità tra negoziazione assistita obbligatoria e diritto europeo

di **Elisa Bertillo**

Trib. Verona 27 febbraio 2018 – Giudice Vaccari

Provvedimento civile – Negoziazione assistita obbligatoria – Compatibilità diritto UE – Esclusione (D.L. 12 giugno 2014, n. 132, conv. in l. 10 novembre 2014, n. 162, Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile, art. 3, comma 1; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, art. 47)

[1] *La disciplina sulla negoziazione assistita obbligatoria deve essere disapplicata in quanto in contrasto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.*

CASO

[1] In un giudizio diretto ad ottenere il risarcimento dei danni conseguenti ad un sinistro stradale, il convenuto ha eccepito l'improcedibilità della domanda attorea per non essere stata preceduta dalla procedura di negoziazione assistita, ai sensi dell'art. 3, comma 1, d.l. 12 giugno 2014, n. 132, conv. in l. 10 novembre 2014, n. 162. Sulla richiesta da parte dell'attore di concessione di un termine per poter inviare l'invito a stipulare la convenzione di negoziazione, il Giudice si è riservato.

SOLUZIONE

[1] A scioglimento della riserva, il Giudice ha rigettato l'istanza attorea e disposto la prosecuzione del giudizio, ritenendo di dover disapplicare la disciplina nazionale sulla negoziazione assistita in quanto in contrasto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

QUESTIONI

[1] La soluzione accolta dal Giudice prende le mosse dalla sentenza n. 75/16 del 14 giugno 2017 della Corte di Giustizia UE (in *Foro it.*, IV, 551, con nota di A.M. Mancaleoni, N. Scannicchio, *Guida al dir.*, 2017, fasc. 28, 92 (m), *Foro amm.*, 2017, 1211, *Nuova giur. civ.*, 2017, 1631, con nota di F. Ferraris, il cui testo integrale è disponibile al seguente indirizzo https://bit.ly/2wyx9fL), in cui la Corte ha ritenuto che una normativa nazionale che preveda, nelle controversie B2C (*business to consumer*), il ricorso alla mediazione obbligatoria quale

condizione di procedibilità della domanda giudiziale non possa ritenersi compatibile con il diritto dell'Unione Europea qualora preveda che i consumatori debbano essere assistiti da un avvocato e possano ritirarsi dalla stessa solo se dimostrino l'esistenza di un giustificato motivo a sostegno della decisione.

In detta pronuncia, in particolare, la Corte, ai paragrafi 61, 64 e 66 individua i requisiti in base ai quali una procedura di mediazione quale condizione di procedibilità di un ricorso giurisdizionale possa dirsi compatibile con il principio della tutela giurisdizionale effettiva; ciò avviene qualora tale procedura: 1) non conduca a una decisione vincolante per le parti; 2) non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale; 3) sospenda la prescrizione o la decadenza dei diritti in questione; 4) non generi costi, ovvero generi costi non ingenti per le parti, a patto però che la via elettronica non costituisce l'unica modalità di accesso a detta procedura di conciliazione e che sia possibile disporre provvedimenti provvisori nei casi eccezionali in cui l'urgenza della situazione lo impone; 5) non imponga l'assistenza obbligatoria di un avvocato; 6) consenta di ritirarsi dalla procedura anche senza addurre un giustificato motivo.

Nella pronuncia in commento, il Giudice ritiene la procedura di negoziazione assistita in contrasto con gli esposti principi in quanto «non potendo prescindere dall'intervento di un difensore, comporta dei costi non contenuti per le parti, tenuto conto dei criteri di determinazione del compenso di avvocato attualmente vigenti», in base ai valori medi di liquidazione fissati dal d.m. 55/2014 «sia che si abbia riguardo a quelli previsti per l'attività stragiudiziale, sul presupposto che si tratti di quelli utilizzabili per la liquidazione del compenso per l'assistenza legale in fase di negoziazione, sia che si ricorra in via analogica a quelli per l'attività giudiziale».

In precedenza, il medesimo Tribunale, con ordinanza del 28 settembre 2017 (in https://bit.ly/2Ibf6BB), si è pronunciato negli stessi termini con riferimento alla disciplina di mediazione obbligatoria, come modificata dal d.l. 98/2013, ritenendo che la stessa sia in contrasto con l'obbligo di non prevedere costi ingenti, laddove sancisce l'assistenza difensiva obbligatoria (art. 5, comma 1 bis e art. 8, comma 1, d. lgs. 28/2010), poiche? una simile modalita? di svolgimento comporta dei costi non contenuti per le parti, tenuto conto dei criteri di determinazione del compenso di avvocato attualmente vigenti.

Sull'argomento si segnala la posizione assunta dal Consiglio Nazionale Forense, il quale, proprio con riferimento alla citata pronuncia della Corte di giustizia, ha posto in evidenza la differenza tra il modello di ADR delineato nella Direttiva 2013/11 e il modello recepito dal legislatore italiano: il primo prevede una procedura gratuita, gestita da un organismo comporto da un numero uguale di rappresentanti delle organizzazioni di consumatori e di rappresentanti del professionista, del tutto priva di conseguenze nel caso di un successivo processo giurisdizionale, la cui decisione può essere vincolante solo per il professionista mentre deve essere sempre accettata volontariamente dal consumatore; il modello italiano è, invece, quello di una conciliazione valutativa, rispetto alla quale la difesa tecnica assume il carattere di diritto inviolabile della persona, anche in relazione agli effetti che la disciplina ha

sul successivo processo giurisdizionale (v. https://bit.ly/2rDUHeh).

Si rileva peraltro come la procedura di negoziazione assistita obbligatoria abbia superato il vaglio di costituzionalità: con pronuncia del 7 luglio 2016, n. 162, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, d.l. n. 132/2014, ritenendo che l'istituto consenta un ragionevole bilanciamento tra l'esigenza di tutela e quella di contenimento del contenzioso, nell'ottica della ragionevole durata delle liti (cfr. A. Trinchi, *Profili di incostituzionalità della negoziazione assistita obbligatoria*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 268). In precedenza, v. Cons. Stato 17 novembre 2015, n. 5230 (in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Conciliazione in genere*, n. 105, *Guida al dir.*, 2015, fasc. 49, 88), il quale ha ritenuto che la mediazione obbligatoria, e in particolare quella ordinata dal giudice, non presenta manifesti e significativi profili di violazione dell'art. 24 cost. ovvero di altri parametri di rango costituzionale.

In dottrina, in termini analoghi alla posizione assunta dal Consiglio Nazionale Forense, si v. N. Scannicchio, *La risoluzione delle controversie bancarie. ADR obbligatoria e ADR dei consumatori*, in *Contratti*, 2016, 537 ss., spec. 550, il quale evidenzia il «rilievo costituzionale che la necessità dell'avvocato nella procedura obbligatoria riceve dall'esigenza di garantire la parte contro gli effetti che questa determina nel processo», nonché, in termini analoghi, V. Vigoriti, *Superabili ambiguità. Le proposte europee in tema di ADR e di ODR*, in *Nuova giur. civ.*, 2012, 315.

In generale, sul tema, si v. O. Desiato, *Le politiche dell'Unione europea in favore della «degiurisdizionalizzazione» e i più recenti interventi del legislatore italiano in tema di ADR per i consumatori*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 1793 ss.; F.P. Luiso, *La direttiva 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, 1299 ss.

Impugnazioni

Rito camerale in Cassazione e termine per il deposito della nota delle spese

di **Fabio Cossignani**

Cass. civ., sez. VI-3, 22 settembre 2017, n. 22073 – Pres. Frasca – Rel. De Stefano

Impugnazioni – Ricorso per cassazione – Rito camerale non partecipato *ex* art. 380 *bis* c.p.c. – Termine per il deposito della nota delle spese – Deposito il giorno dell'adunanza collegiale – Decadenza – Termine perentorio di cinque giorni prima dell'adunanza – Necessità (Cod. proc. civ., art. 380 bis; Disp. att. cod. proc. civ., art. 75)

[1] *Nel rito camerale regolato dall'art. 380 bis c.p.c., come sostituito dal d.l. 168/2016, la nota delle spese deve essere depositata entro il termine previsto il deposito delle memorie, quindi almeno cinque giorni prima della data stabilita per l'adunanza.*

CASO

[1] In un giudizio di cassazione dinanzi alla Sezione Sesta ai sensi dell'art. 380 *bis* c.p.c., la parte controricorrente depositava la nota delle spese *ex* art. 75 disp. att. c.p.c. alle ore 9.45 del giorno stabilito per l'adunanza. L'adunanza era fissata per le ore 10.00.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte dichiara inammissibile il deposito perché tardivo. La parte avrebbe dovuto depositare la nota entro il termine di cinque giorni dalla data stabilita per l'adunanza, ossia nello stesso termine fissato dall'art. 380 bis, co. 2, c.p.c. per il deposito delle memorie.

Nonostante l'inammissibilità, la Corte ha comunque liquidato d'ufficio le spese in favore della parte decaduta, ma risultata vincitrice nel giudizio.

QUESTIONI

[1] Innanzitutto occorre premettere, come fa la stessa Corte, che il mancato deposito della nota delle spese non esime il Giudice dalla liquidazione delle stesse. Il principio è pacifico (Cass., sez. VI, ord. 28 febbraio 2012, n. 3023 ; Cass., sez. I, 13 maggio 2011, n. 10663; secondo la giurisprudenza al giudice non è concesso di liquidare spese maggiori rispetto quelle richieste con la nota: Cass., sez. III, ord. 22 settembre 2017, n. 22060; Cass., sez. VI-3, 14 maggio 2013, n. 11522; Cass., 4 aprile 2003, n. 5327).

Tuttavia, il deposito della nota delle spese resta sottoposto a termine al termine di cui all'art. 75 disp. att. c.p.c.

Secondo la Corte, nel nuovo rito camerale "non partecipato", questo coincide con il termine per il deposito delle memorie, ossia 5 giorni prima della data fissata per l'adunanza nel rito camerale dinanzi alla «apposita sezione» (sezione sesta) *ex* art. 380 *bis* c.p.c.

Il termine è invece di 10 giorni prima della data fissata per l'adunanza, qualora il giudizio si svolga secondo le forme del rito camerale dinanzi alla sezione ordinaria *ex* art. 380 *bis*.1 c.p.c.

La questione nasce dal fatto che la disposizione che regola in via generale il tema si presta anche a una lettura più permissiva rispetto a quella adottata dalla pronuncia in commento. L'art. 75 disp. att. c.p.c. fa infatti riferimento «al momento del passaggio in decisione», in astratto ammettendo il deposito fino all'apertura dell'adunanza.

Tuttavia, secondo la Corte, il limite ultimo va fatto coincidere con quello, anteriore, per il deposito delle memorie, in quanto, nel rito camerale introdotto dal d.l. 168/2016, esso segna l'«ultimo termine utile entro cui alle parti e? consentito di estrinsecare una qualunque attività difensiva» (Cass. n. 22073/2017). Va quindi considerata del tutto eccezionale la facoltà di deposito delle prove di avvenuta notifica del ricorso e del controricorso fino all'orario di apertura dell'adunanza, secondo quanto previsto dal punto 2 del *Protocollo d'intesa tra la Corte di Cassazione, il Consiglio Nazionale Forense e l'Avvocatura Generale dello Stato sull'applicazione del nuovo rito civile (d.l. 168/2016 conv. in l. 197/2016)* sottoscritto il 16 dicembre 2016.

La Corte, in motivazione, a sostegno della propria tesi, aggiunge anche, da un lato, l'*esigenza di accelerazione della decisione* e, dall'altro, la *tutela del contraddittorio*. Entrambe tali esigenze imporrebbero di superare, alla luce del nuovo rito, la giurisprudenza che in precedenza sembrava consentire il deposito della nota anche dopo il passaggio in decisione della causa. Come esempio di tale giurisprudenza cita Cass., 25 novembre 2003, n. 17898, mentre, in senso contrario richiama Cass., 24 aprile 1992, n. 4936.

Di certo il nuovo rito camerale "non partecipato" rappresenta una novità nell'ordinamento, atteso che le parti non intervengono all'adunanza del collegio. Tale novità si riflette sulla disciplina dell'art. 75 disp. att. c.p.c., rendendone incerta l'applicazione, con particolare riferimento al momento del passaggio in decisione della causa e quindi al termine ultimo per il deposito della nota.

La tesi fatta propria dall'ordinanza in commento risulta senz'altro sostenibile e, tra le due possibili, anche la più ragionevole e "ordinata".

Nella logica del nuovo rito "accelerato", infatti, le parti esauriscono le proprie attività con il deposito delle memorie. Decorso il relativo termine (di 5 gg. nell'art. 380 bis e di 10 gg. nell'art. 380 bis.1), per le parti la causa può considerarsi "passata in decisione" (cfr. art. 190 c.p.c.). Quanto previsto dal punto 2 del *Protocollo* citato, con riferimento al deposito delle

prove di avvenuta notificazione degli atti, appare come una nota stonata, ma, tutto sommato, anch'essa ragionevole, tenuto conto della funzione "salvifica" della deroga (il mancato deposito dell'avviso di ricevimento del ricorso notificato a mezzo posta determina, infatti, l'inammissibilità del ricorso: cfr. Cass., sez. II, ord. 21 febbraio 2018, n. 7480).

Qualche dubbio può invece nutrirsi – senza incidenza sul merito della decisione – sulla sola tenuta logica degli argomenti utilizzati *ad abundantiam*.

Quanto alla "tutela del contraddittorio", non ci sembra che la soluzione adottata offra maggiori garanzie di quella contraria. Quale che sia la soluzione preferibile, il termine varrà per entrambe le parti e, in ogni caso, tra le parti non si instaurerà un vero e proprio contraddittorio sulla correttezza della nota delle spese (per la legittimità costituzionale della disciplina, cfr. comunque Corte cost., ord. 30 luglio 2008, n. 314).

Quanto invece al supposto orientamento che, in precedenza, avrebbe ammesso il deposito della nota oltre il passaggio in decisione della causa, la giurisprudenza richiamata (Cass. n. 17898/2003 e Cass. n. 4936/1992) non sembra consonante con quanto sostenuto nell'ordinanza. Se non si va errati, infatti, Cass. n. 17898/2003 cit. si è limitata a precisare che, ai sensi dell'art. 30 d.m. 585/1994 allora vigente («per ogni deposito di atti o documenti in cancelleria»), per il deposito della nota era dovuto un diritto aggiuntivo rispetto al diritto per il deposito del fascicolo di parte, ove ai due depositi si fosse proceduto in diversi momenti, fermo restando, per entrambi, il termine finale della spedizione della causa in decisione (arg. dal fatto che Cass. n. 17898/2003 richiama Cass. n. 4936/1992 come pronuncia conforme, non come decisione contraria).

Qualche ultimo dubbio, infine, può nutrirsi sulla stretta connessione tra la soluzione offerta della Corte e le esigenze di accelerazione del giudizio. Come già rilevato, il giudice deve liquidare le spese anche in assenza della nota (v. *supra*). Tuttavia, la sua attività è, di regola, agevolata dalla nota: in tal caso il giudice, fermi i propri poteri determinativi, dovrà semplicemente verificarne la conformità agli atti anziché andare ad individuare tra questi le spese i compensi da liquidare (cfr. Cass. sez. VI-3, ord. 27 marzo 2013, n. 7654). Pertanto, sebbene sia preferibile un deposito unico (per memorie e nota), il deposito della nota successivamente al deposito delle memorie, ma comunque prima dell'adunanza, non determina un automatico rallentamento dell'iter decisorio.

Impugnazioni

Sui rapporti tra diritti autodeterminati e novità della domanda ex art. 345, comma 1 c.p.c.

di **Marco Russo**

I. La nozione di diritto autodeterminato.

Si intende per "diritto autodeterminato" il diritto individuabile in base alla «sola indicazione del relativo contenuto quale rappresentato dal bene che ne forma l'oggetto» (come da definizione resa da ultimo Cass., 23 febbraio 2017, n. 4681; in precedenza Cass., 22 gennaio 2013, n. 1495): appartengono a tale categoria la proprietà e gli altri diritti reali di godimento, con l'effetto processuale che la *causa petendi* delle relative azioni (ossia uno dei tre elementi, insieme alle *personae* e al *petitum*) si identifica con il diritto stesso, e non con il titolo che ne costituisce la fonte.

Essi si distinguono dai diritti eterodeterminati, quali i diritti relativi (di obbligazione al pagamento di una somma di denaro o alla consegna di determinati beni fungibili), per la cui individuazione sono necessari sia l'indicazione del *petitum,* sia l'indicazione della *causa petendi*.

La principale conseguenza operativa della distinzione si manifesta, in primo grado, sul piano della possibile modifica della domanda nei limiti consentiti dall'art. 183 c.p.c.

Per i diritti eterodeterminati l'ampiezza di tale possibilità è stata ampliata dalle Sezioni Unite soltanto nel 2015, a revisione del precedente e più restrittivo orientamento, con l'affermazione del principio di diritto per cui la modificazione è ammessa anche se riguarda due degli elementi identificativi della domanda sul piano oggettivo (e dunque *petitum* e *causa petendi*) quando la variazione costituisca la soluzione più adeguata agli interessi della parte in relazione alla vicenda sostanziale dedotta in lite e con il limite che quest'ultima sia uguale quella dedotta in giudizio con l'atto introduttivo, o quanto meno vi sia «connessa a vario titolo» (Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310).

In materia di diritti autodeterminati la giurisprudenza ha tradizionalmente assunto un atteggiamento più permissivo, tanto da spingersi ad affermare che la predetta individuazione della *causa petendi* con il diritto stesso e non con la sua fonte comporta (i) l'assimilazione della specificazione dei fatti o atti da cui dipende l'acquisto del diritto vantato a meri «fatti secondari», come tali liberamente allegabili in prima udienza (Cass., 17 novembre 2014, n. 24400), e (ii) il potere-dovere del giudice, avanti al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale, di rilevare anche d'ufficio l'esistenza di una causa di nullità diversa da quella allegata dall'istante, «essendo quella domanda pertinente ad un diritto autodeterminato,

sicché è individuata indipendentemente dallo specifico vizio dedotto in giudizio».

Così da ultimo Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242 (con la precisazione che la rilevabilità d'ufficio per la prima volta in appello va intesa nel senso che il giudice di secondo grado ha il potere-dovere di esaminare la questione indipendentemente dall'allegazione soltanto se il giudice di prime cure ha radicalmente omesso di rilevare la diversa causa di nullità, mentre deve ritenersi formato il giudicato interno qualora il giudice l'abbia rilevata per escluderla e il soccombente non abbia appellato il relativo capo della sentenza).

Nello stesso senso, in applicazione del *dictum* delle sezioni unite, Cass., 4 maggio 2016, n. 8795 ha ritenuto il principio «suscettibile di applicazione estensiva anche nel sottosistema societario, nell'ambito delle azioni di impugnazione delle deliberazioni assembleari, benché non assimilabili ai contratti», e ne ha dedotto che deve essere riconosciuto al giudice il potere di rilevare d'ufficio la nullità di una delibera anche in difetto di un'espressa deduzione di parte o per profili diversi da quelli enunciati, purché desumibili dagli atti ritualmente acquisiti al processo e previa provocazione del contraddittorio sul punto, «trattandosi di potere volto alla tutela di interessi generali dell'ordinamento, afferenti a valori di rango fondamentale per l'organizzazione sociale, che trascendono gli interessi particolari del singolo», ritenendo conseguentemente non viziata da ultrapetizione la decisione di rigetto della domanda di pagamento del prezzo di un pacchetto azionario fondata su un vizio radicale della rappresentazione economico-finanziaria della società emergente dalla delibera di approvazione del bilancio annessa al contratto di compravendita, ancorché originariamente non contestato dall'acquirente.

II.I riflessi sul concetto di novità della domanda in appello.

La possibilità di allegare il nuovo titolo nel corso del giudizio di primo trova riscontro, sul versante delle impugnazioni, nell'affermazione per cui il soggetto che agisce a tutela di un diritto autodeterminato è ammesso a dedurre un titolo diverso rispetto a quello inizialmente posto a fondamento della propria pretesa, senza che ciò comporti profili di novità ex art. 345, co. 1, c.p.c. neanche nell'ipotesi in cui risulti che il fatto nuovo (si pensi all'usucapione del bene da parte di colui che in primo grado ha proposto una domanda di rivendica fondata sul fatto costitutivo dell'acquisto del bene per contratto) non aveva trovato alcun accenno nelle difese in primo grado.

È consolidato infatti in giurisprudenza l'orientamento per cui in materia di diritti autodeterminati non viola il divieto di *ius novorum* in appello la deduzione per la prima volta in sede d'impugnazione di un titolo d'acquisto del diritto di proprietà diverso rispetto a quello che, in primo grado, era stato posto dalla stessa parte a fondamento della domanda (da ultimo, v. la recentissima Cass., 24 aprile 2018, n. 10074, che ha ritenuto ammissibile l'allegazione in appello dell'acquisto della proprietà a titolo derivativo a fronte dell'originaria prospettazione che voleva il diritto acquistato per usucapione; Cass., 17 ottobre 2017, n. 24435).

L'ammissibilità della deduzione in appello di un nuovo titolo d'acquisto della proprietà è

affermata da Cass., 19 dicembre 2011, n. 27521, secondo cui «introdotto il giudizio per il riconoscimento dell'usucapione abbreviata di cui all'art. 1159 *bis* c.c., il giudice, ove ne sussistano i presupposti, può accogliere la domanda di usucapione ordinaria senza incorrere nel vizio di extrapetizione, né tale domanda può ritenersi inammissibile ove sia proposta per la prima volta in grado di appello, se il decorso del più ampio termine sia stato oggetto di specifiche allegazioni e prove ufficialmente introdotte in causa»; Cass., 24 maggio 2010, n. 12607; Cass., 4 marzo 2003, n. 3192; Cass., 22 giugno 1995, n. 7074, secondo cui in materia di diritti autodeterminati i diversi titoli «costituiscono la prova del diritto del quale si chiede l'accertamento e danno luogo sempre ad un'unica azione, sicché essi possono essere indifferentemente adottati in primo ed in secondo grado, senza trovare ostacolo nel divieto delle nuove domande in appello» (nella fattispecie, la Corte ha ritenuto che, fondata la domanda nel giudizio di primo grado sulla titolarità di una servitù in forza di usucapione, fosse deducibile in appello la costituzione della medesima servitù per destinazione del padre di famiglia *ex* art. 1062 c.c., «restandosi pur sempre nell'ambito dell'*actio confessoria servitutis*, che può essere fondata su una molteplicità di titoli»); Cass., 5 ottobre 1993, n. 9838, secondo cui «con riguardo al giudizio instaurato per la declaratoria dell'acquisto per usucapione di un bene (nella specie, sepolcro), la deduzione in appello di un ulteriore modo di acquisto (nella specie diritto di sepolcro) non configura una domanda nuova inammissibile *ex* art. 345 c.p.c.»; Cass., 28 agosto 1993, n. 9134, ha ammesso la deduzione in appello dell'usucapione ordinaria in luogo di quella decennale (mentre il passaggio inverso era stato ritenuto inammissibile dalla meno recente Cass., 11 aprile 1991, n. 3815).

La soluzione adottata dalla giurisprudenza incontra in realtà non poche critiche in dottrina.

Nella facoltà, accordata a chi agisca a tutela di un diritto autodeterminato, di fondare le proprie ragioni in appello su un titolo d'acquisto diverso rispetto a quello posto a fondamento della domanda proposta in primo grado si è infatti ravvisata la violazione di uno dei principi cardine del processo civile uscito dalla riforma del 1990, quale l'inammissibilità di deduzioni di merito successive al maturare delle preclusioni previste nel giudizio davanti al primo giudice.

Corollario di questo principio è la centralità del giudizio di primo grado, la quale, secondo la stessa dottrina, risulta irrimediabilmente pregiudicata da un orientamento che sostanzialmente consente l'aggiramento della barriera preclusiva alle nuove deduzioni e, così operando, legittima lo stravolgimento in appello delle prospettazioni in fatto e in diritto che pure, salvo la disciplina delle domande e delle eccezioni nuove in appello di cui ai primi due commi dell'art. 345 c.p.c., avrebbero dovuto trovare tendenziale cristallizzazione negli atti del primo grado di merito (in questo senso Chiarloni, *Appello. I – Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1995, 12, secondo cui il primo comma della stessa disposizione non ha il solo scopo di «garantire il rispetto del doppio grado di giurisdizione», ma «ha altresì la funzione di riaffermare in appello un'importante preclusione, nell'ambito di strutture generalmente congegnate in modo da garantire che le difese delle parti non vengano a loro arbitrio diluite nei due gradi del giudizio di merito, ma vengano tutte quante avanzate in limine in primo grado»).

III. L'argine (sul piano della prova) offerto dall'art. 345, co. 3, c.p.c.

In realtà, un temperamento al regime di libera deducibilità in appello di nuovi titoli fondanti il diritto autodeterminato trova la premessa (come rilevato implicitamente anche dalla giurisprudenza e, *expressis verbis*, da Cass., 23 dicembre 2010, n. 26009, ancora in applicazione dell'art. 345, co. 3, c.p.c. antecedente alla riforma operata dalla l. 7 agosto 2012, n. 134) non tanto sul fronte dell'allegazione, quanto su quello della prova e, in particolare, nella sempre più stringente disciplina delle prove nuove in appello nel rito ordinario, che, nell'attuale versione del secondo capoverso del citato art. 345, ammette le sole prove che la parte non abbia potuto proporre in primo grado per causa a sé non imputabile, con esclusione dell'ultima valvola di sfogo del sistema, contenuta nella formulazione previgente, delle prove ritenute «indispensabili» dal collegio.

Sotto la formulazione della norma precedente alla novella del 2012 infatti la preclusione alla proposizione di nuovi mezzi istruttori a dimostrazione del nuovo fatto costitutivo del diritto autodeterminato era più apparente che reale: l'apertura del secondo grado di giudizio alle nuove prove «indispensabili» permetteva alla parte, la quale avesse dedotto soltanto nell'atto introduttivo d'appello il nuovo fatto costitutivo del diritto, di essere ammessa a provare l'esistenza del diverso titolo; la sua pretesa, infatti, avrebbe potuto trovare soddisfazione tramite l'invocazione dell'astratta idoneità del mezzo a determinare un diverso accertamento dei fatti di causa e, con esso, l'ipotetico travolgimento della decisione di primo grado.

Il limite all'introduzione di nuovi mezzi di prova in appello, in altre parole, non poneva un concreto argine al sostanziale aggiramento delle preclusioni d'allegazione (e istruttorie) in primo grado derivante dalla deduzione (e dimostrazione) del nuovo titolo del diritto autodeterminato nell'atto introduttivo del giudizio di secondo grado. Al contrario, proprio la chiave dell'indispensabilità del mezzo di prova consentiva il perfezionamento – anche dal punto di vista della prova – di quel meccanismo di superamento delle barriere inaugurato – dal punto di vista dell'allegazione – dalla possibile deduzione per la prima volta in appello del nuovo titolo.

La vigente formulazione dell'art. 345, co. 3, c.p.c. offre un argomento alla tesi che, limitando gli effetti (distorsivi sul sistema delle preclusioni di allegazione e istruttorie in primo grado) dell'orientamento prevalente in giurisprudenza sulla libera allegabilità in appello di nuovi fatti costitutivi del diritto autodeterminato, vorrebbe almeno preclusa, per quegli stessi fatti, la proponibilità di nuovi mezzi di prova rispetto a quelli già richiesti avanti il primo giudice.

Valorizzando l'evidente volontà del legislatore del 2012 di ridurre l'ambito delle prove nuove in appello, perseguita attraverso l'eliminazione del riferimento all'indispensabilità del mezzo, si impone infatti un'interpretazione rigorosa della disposizione come preclusiva di qualsiasi strumento istruttorio che potesse essere proposto in primo grado, anche se relativo ad un fatto (quale il nuovo titolo fondante il diritto autodeterminato) allegabile per la prima volta in appello.

In quest'ottica, la norma – che condiziona oggi l'eccezionale ammissione del nuovo mezzo alla sola impossibilità di servirsene davanti al giudice di prime cure – potrebbe valere a ottenere indirettamente (quanto meno nelle ipotesi in cui il fatto nuovo poteva essere dedotto e provato in primo grado, in quanto preesistente al maturare delle preclusioni in quel giudizio) quell'argine alla libertà di deduzione del nuovo titolo in appello che il primo comma dell'art. 345, nell'orientamento giurisprudenziale dominante, continua a garantire in materia di diritti autodeterminati: a nulla varrebbe infatti allegare per la prima volta in appello il nuovo titolo qualora l'invalicabile limite della sua dimostrabilità con i soli mezzi di prova già proposti (o con quelli che non potevano essere proposti) davanti al primo giudice escludesse ogni utilità alla sua possibile deduzione oltre il maturare delle preclusioni nel giudizio di primo grado.

IV. Cenni bibliografici.

In dottrina, l'opinione che il richiamo alla natura autodeterminata non basti a consentire a chi invoca il diritto in contesa di derogare al divieto di nuove domande in appello allegando per la prima volta in sede di impugnazione un titolo d'acquisto diverso rispetto a quello su cui si erano fondate le difese in primo grado è sostenuta anche da Mandrioli, *Diritto processuale civile*, Torino, 2017, I, 505, nel testo aggiornato da Carratta, secondo cui anche «con riguardo ai casi di domande autodeterminate, rispetto alle quali il mutamento dei fatti potrebbe non implicare il mutamento della domanda, la nuova disciplina introdotta dalla L. 353/1990 esclude comunque il riferimento a nuovi fatti, per effetto delle barriere preclusive già operanti in primo grado»; e Sassani, *Modificazioni della domanda, diritti autodeterminati, litisconsorti necessari e altro ancora nel giudizio arbitrale*, in *Riv. arb*., 2013, 883 ss., che parla di «equivoco successo della formula dell'autodeterminazione».

In precedenza si esprimevano in contrasto con la tesi dominante in giurisprudenza anche Attardi, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 157; Cecchella, *Le attività delle parti: il divieto dei* nova, in *Il processo civile dopo le riforme*, a cura di Cecchella – Vaccarella – Capponi, Torino, 1992, 293; Micheli, *Corso di diritto processuale civile*, Milano 1959, I, 34.

Sul tema dei diritti autodeterminati, v. anche, *ex multis*, Consolo, *Domanda giudiziale (diritto processuale civile)*, in *Dig. civ*., VII, Torino, 1991, 44 ss.; Di Marzio, *L'appello civile dopo la riforma*, Milano, 2013, 191 e ss.; Hmeljak, *Diritti autodeterminati e oggetto del giudizio di appello*, in *ilprocessocivile.it*; Palma, *Brevi note in tema di domande autodeterminate, eterodeterminate e oggetto del giudizio d'appello*, in *Giust. civ*., 2000, 2979 ss.

Procedimenti di cognizione e ADR

Omessa indicazione del nome del file nell'attestazione di conformità della copia informatica di un atto notificato via PEC: la Cassazione esclude la nullità

di **Andrea Ricuperati**

Cass. civ., Sez. II, ord., 19 gennaio 2018, n. 1351 – *Pres.* Petitti – *Rel.* Federico

Notificazioni in materia civile – Con modalità telematica – Copia informatica – Attestazione di conformità – Mancata indicazione del nome del *file* – Irrilevanza (c.p.c., artt. 156, 160; l. 21.1.1994, n. 53, artt. 3-*bis* e 11; d.l. 18.10.2012, n. 179 [conv. l. 17.12.2012, n. 221], art. 16-*undecies*; provv. d.g.s.i.a. 16.4.2014, art. 19-*ter*)

[1] L'assenza del nome del file *nell'attestazione di conformità della copia informatica di un atto (o provvedimento) processuale, notificato mediante posta elettronica certificata, costituisce mera irregolarità formale o comunque vizio sanato per raggiungimento dello scopo.*

CASO

[1] Nell'àmbito di un procedimento per la cassazione della sentenza con cui il Tribunale ordinario di Napoli aveva – in riforma della decisione del Giudice di Pace – respinto le domande dell'originario attore, quest'ultimo (ricorrente in sede di legittimità) eccepiva la nullità del controricorso avversario, in quanto notificato telematicamente in copia informatica senza che l'attestazione di conformità contenuta all'interno della relazione di notifica recasse traccia del nome del *file*.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione ha rigettato l'eccezione, osservando che:

(i) il ricorrente, nel dolersi unicamente della mancanza del requisito *de quo*, ha implicitamente riconosciuto di aver ricevuto l'atto nella data risultante dalla ricevuta di avvenuta consegna via PEC;

(ii) l'assenza del nome di *file* all'interno dell'attestazione di conformità incide solo sulla regolarità formale dell'atto e – in difetto di specifica previsione di legge – non determina la nullità della notificazione;

(iii) non essendo stato dedotto alcun pregiudizio derivante dall'omessa indicazione del nome

del *file*, l'eventuale invalidità sarebbe comunque sanata per raggiungimento dello scopo, ai sensi dell'ultimo capoverso dell'art. 156 c.p.c..

QUESTIONI

[1] L'ordinanza in commento costituisce – a quanto consta – la prima pronunzia resa dalla Corte di Cassazione sullo specifico tema delle modalità di attestazione della conformità all'originale della copia informatica di un atto (o provvedimento) processuale, del quale debba curarsi la notifica od il deposito in via telematica.

Ai sensi dell'art. 16-*undecies*, commi 2 e 3, del d.l. 18.10.2012, n. 179 (convertito con modificazioni dalla l. 17.12.2012, n. 221), detta attestazione può essere effettuata – alternativamente – mediante inserimento nella stessa copia informatica (cd. attestazione interna), oppure tramite creazione di un apposito *file* separato (cd. attestazione esterna, obbligatoria quando la copia in questione vada notificata via PEC). In tale seconda ipotesi, il primo comma dell'art. 19-*ter* (così introdotto dal decreto 28.12.2015) del provvedimento del responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia 16.4.2014 (recante le specifiche tecniche per il processo civile telematico ["PCT"], previste dall'art. 34, comma 1, del d.m. 21.2.2011, n. 44 [cd. regolamento PCT]) dispone che "*l'attestazione è inserita in un documento informatico in formato PDF e contiene una sintetica descrizione del documento di cui si sta attestando la conformità nonché il relativo nome del* file. *Il documento informatico contenente l'attestazione è sottoscritto dal soggetto che compie l'attestazione con firma digitale o firma elettronica qualificata*"; detti elementi, quando la copia informatica sia destinata alla notifica, sono contenuti nella relazione di notificazione.

Il legislatore ha inopinatamente taciuto sull'esistenza e tipologia della sanzione derivante dalle difformità degli atti processuali di parte rispetto alle prescrizioni contenute nella normativa primaria e secondaria applicabile al PCT; al silenzio *de quo* il Supremo Collegio ha supplito in alcune occasioni, talvolta affermando che la violazione dei dettami contenuti nel d.m. 21.2.2011, n. 44, o nel provv. d.g.s.i.a. 16.4.2014, produce nullità insanabile (così Cass. civ., Sez. VI – 3, ord., 8.6.2017, n. 14338, in questa *Rivista*, ed. 26.9.2017, a proposito di un documento informatico privo in originale della firma digitale), più spesso statuendo la sanabilità del vizio per raggiungimento dello scopo (così Cass. civ., Sez. VI – 1, ord., 14.3.2017, n. 6518, in questa *Rivista*, ed. 25.7.2017, in un caso di atto notificato telematicamente con relazione priva di firma digitale, e soprattutto Cass., Sez. Un., 18.4.2016, n. 7665, *ibidem*, ed. 4.7.2016, in relazione ad un controricorso notificato via PEC come *file* con estensione «doc» invece di «pdf»).

Nella vicenda oggi in commento la Corte non si limita a recepire l'argomento – già utilizzato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 7665 testé citata – della mancata deduzione di un pregiudizio al diritto di difesa (valorizzando quindi come dirimente l'innocuità del vizio) e della sanatoria *ex* art. 156, ultimo comma, c.p.c. (essendo l'atto giunto integro nella sfera di conoscenza del destinatario), ma giunge a definire la carenza del requisito del nome del *file* in termini di mera irregolarità formale, con ciò finendo per escludere addirittura l'astratta

esistenza di una nullità.

L'assunto appare senz'altro condivisibile, perché ispirato all'intento – lodevole, a sommesso avviso di chi scrive – di svincolare il PCT dai formalismi fini a se stessi, che, in quanto tali, impediscono a detto processo di realizzare la funzione sua propria: quella di mezzo per la tutela sostanziale dei diritti, in ossequio al canone sancito dall'art. 111 della Costituzione.

Si comprende allora la ragione per cui la Corte di Cassazione ha implicitamente (non avendo menzionato la norma *expressis verbis*) offerto un'esegesi costituzionalmente orientata dell'art. 11 della l. 21.1.1994, n. 53, che – se interpretato sulla base del suo tenore letterale – costringerebbe a ricondurre alla categoria della nullità ogni minima deviazione dallo schema legale ("*Le notificazioni di cui alla presente legge sono nulle e la nullità è rilevabile d'ufficio, [...] se non sono osservate le disposizioni di cui agli articoli precedenti*"): ivi incluso il precetto secondo il quale "*Quando l'atto da notificarsi non consiste in un documento informatico, l'avvocato provvede ad estrarre copia informatica dell'atto formato su supporto analogico, attestandone la conformità con le modalità previste dall'articolo 16-undecies del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, concertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.*" (art. 3-*bis*, comma 2, primo periodo, l. cit.).

DIRITTO D'IMPRESA

Come finanziare il contenzioso

di **Redazione**

- Litigation Funding: cos'è, come funziona, chi sono i fondi d'investimento specializzati
- Questioni legali nei rapporti tra finanziatore terzo, cliente e avvocato
- Contratto di confidenzialità e non uso
- Lettera d'intenti
- Contratto di finanziamento
- Questioni deontologiche nei rapporti tra finanziatore terzo, cliente e avvocato
- Controllo e gestione del contenzioso
- Compenso per l'avvocato
- Tipologia di cause finanziabili e modalità di finanziamento
- Contenzioso commerciale: class actions, danno ambientale, danno medico, contenzioso bancario/finanziario, azioni di responsabilità e altro contenzioso fallimentare, altro contenzioso
- Finanziamento della singola causa e finanziamento di portafogli di cause. Accordi strutturali con studi legali