



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

**Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti**

INFORMATIVA PERIODICA

Funzioni giudiziarie

30 novembre 2017

Indice

Presentazione	1
Attività del CNDCEC	3
Esecuzioni	5
Giurisprudenza e prassi	9
Novità	17

Presentazione

Cara/o collega,

ti presentiamo il secondo numero dell'Informativa periodica "Funzioni giudiziarie" che segue quello pubblicato a luglio scorso, favorevolmente accolto dai colleghi.

Come avrai modo di leggere, anche questa nuova Informativa risulta incentrata sulla ricognizione dell'attività istituzionale svolta dal CNDCEC, sulle tematiche di maggiore interesse e attualità e sulle modalità di attuazione delle linee programmatiche già individuate nel programma di area delle funzioni giudiziarie.

Il lavoro svolto dal Consiglio Nazionale viene pubblicato nella sezione "**Attività del CNDCEC**" nella quale abbiamo inserito i documenti, le proposte di emendamento presentate e i progetti avviati in collaborazione con le Istituzioni. Particolare attenzione è stata accordata alla materia delle "**Esecuzioni**" e, più nello specifico, al regime di entrata in vigore delle previsioni contenute nel novellato art. 179-ter Disp. Att. c.p.c., come modificato dall'art. 5-bis del d.l. n. 59/2016, che hanno rivisitato le modalità di formazione degli elenchi dei delegati alle vendite e che hanno coniato nuovi criteri di formazione e aggiornamento per i professionisti interessati.

Abbiamo tentato di fornire indicazioni agli Ordini in considerazione della scarsa coerenza delle previsioni che rinviano ad un decreto di natura non regolamentare, mai adottato entro i termini previsti dalla legge, e della cui tenuta costituzionale potrebbe dubitarsi in relazione all'ampio ambito di intervento che la legge gli affida.

La sezione "**Giurisprudenza e Prassi**" intende fornire una aggiornata rassegna delle prassi e delle pronunce giurisprudenziali più recenti emesse in relazione a questioni discusse e controverse su alcune tematiche afferenti all'area di delega, anche in considerazione dell'evoluzione non sempre sistematica del formante legislativo. Come effettuato nella precedente Informativa, i provvedimenti segnalati sono strettamente collegati agli aspetti, alle tematiche e ai progetti analizzati nelle altre sezioni dell'Informativa.

Completa l'Informativa la sezione "**Novità**" che raccoglie le notizie attinenti ai più recenti provvedimenti normativi di immediato interesse e di recente pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

In particolare, sono state esaminate alcune delle disposizioni contenute nella legge del 19 ottobre 2017, n. 155 recante "*Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*", ponendo, nella dovuta evidenza, i principi generali declinati nell'art. 2, comma 1, lett. n) relativamente alla specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale, nonché le modifiche previste per la disciplina del sovraindebitamento di cui all'art. 9.

PRESENTAZIONE

Inoltre, mossi dall'esigenza di offrire indicazioni ai colleghi interessati dalla materia dell'amministrazione giudiziaria, ti anticipiamo che dedicheremo all'analisi delle modifiche apportate dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161 alla legislazione antimafia gli approfondimenti dello Speciale "“La Riforma del d.lgs. n. 159/2011. Antimafia, corruzione e nuovi mezzi di contrasto”, a cui hanno contribuito G. Tona (*Magistrato, Corte di Appello di Caltanissetta, consulente commissione parlamentare Antimafia*) e F. Menditto (*Magistrato, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli*).

Lo Speciale seguirà questo numero dell'Informativa e verrà presentato il prossimo 4 dicembre.

Valeria Giancola e Giuseppe Tedesco

Consiglieri Nazionali con delega alle Funzioni Giudiziarie e metodi ADR

Attività del CNDCEC

Documenti

Nelle giornate del 22 e 23 settembre scorso si è svolto a Montesilvano (PE) il Convegno Nazionale del CNDCEC dal titolo “Economia criminale, il ruolo del Commercialista”, incentrato sulle principali criticità riscontrate nell’ambito dell’amministrazione giudiziaria dei beni sequestrati e confiscati alle mafie. In occasione della prima delle due tavole rotonde in cui si è articolato il Convegno, è stato presentato il documento “Impresa ed economia criminale. Il ruolo del Commercialista”, focalizzato sui punti critici, ma anche sugli aspetti positivi, del disegno di legge di riforma al codice antimafia, approvato in via definitiva pochi giorni dopo il Convegno.

Progetti in itinere

La legge n. 108/1996 ha istituito il Fondo di solidarietà per le vittime dell’usura che, ai sensi dell’art. 14, comma 2, della stessa legge, provvede all’erogazione di mutui senza interesse, in favore di soggetti che esercitano attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o comunque economica, ovvero una libera arte o professione, i quali dichiarino di essere vittime di usura e risultino parti offese nel relativo procedimento penale.

Ai sensi dell’art. 14, comma 5, della suddetta legge, la domanda di accesso al Fondo per la concessione del mutuo deve essere corredata da un piano di

ULTIMI DOCUMENTI EMANATI DA CNDCEC E FNC

[Impresa ed economia criminale. Il ruolo del Commercialista](#)
(settembre 2017)

investimento e di utilizzo delle somme richieste per il reinserimento della vittima nell’economia legale. La suddetta documentazione è sottoposta alla valutazione del Comitato di Solidarietà del Fondo che, in presenza delle condizioni indicate dalla legge, delibera la concessione del mutuo ad opera della società concessionaria della gestione del Fondo (CONSAP).

Tale società, oltre a provvedere all’erogazione delle somme nei confronti dei beneficiari secondo le modalità indicate nel contratto di mutuo - stipulato tra la vittima del delitto di usura e l’Ufficiale rogante della Prefettura - verifica se e in che misura il piano di investimento suddetto venga attuato.

Nonostante la previsione di appositi rimedi contrattuali volti a “incentivare” l’esatto adempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto di mutuo stipulato (si pensi, a titolo esemplificativo, alla clausola risolutiva espressa che può essere invocata quando risulta maturata una morosità delle rate di ammortamento pari alla metà dell’importo erogato), si registra un elevato tasso di morosità nella restituzione

ATTIVITÀ DEL CNDCEC

del capitale, verosimilmente dovuto anche alle non trascurabili difficoltà di reinserimento nel circuito economico dei soggetti beneficiari del mutuo.

In tale prospettiva, si colloca l'iniziativa promossa dal Commissario Straordinario per il coordinamento delle iniziative antiracket e usura, Prefetto Domenico Cuttaia, finalizzata a migliorare l'operatività del Fondo di Solidarietà attraverso la previsione di una forma strutturata di tutoraggio, a vantaggio dei beneficiari del mutuo, da svolgersi nella fase di attuazione del suddetto piano di investimento.

Più nello specifico, l'idea è quella di affiancare alla vittima di usura che intraprenda un percorso di recupero della propria attività imprenditoriale/professionale, uno o più soggetti terzi ed indipendenti rispetto alla stessa, dotati di specifica professionalità e competenza nelle materie tributarie, aziendali e finanziarie, nonché nella materia del diritto di impresa, cui attribuire compiti di assistenza e di vigilanza sull'esecuzione del piano, nonché di rendicontazione delle somme erogate.

Il Commissario Straordinario per il coordinamento delle iniziative antiracket e usura ha, quindi, costituito un gruppo di studio a cui il CNDCEC partecipa unitamente ai rappresentanti di altri Ordini professionali e a quelli delle associazioni di categoria: tra i soggetti dotati di specifica professionalità e competenza nelle materie anzidette infatti, rientrano a pieno

titolo, anche i professionisti iscritti all'Albo dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (cfr. art. 1 d.lgs. n. 139/2005).

L'obiettivo del gruppo è quello di contribuire a supportare l'iniziativa illustrata e di valutare quanto una forma strutturata di tutoraggio possa, effettivamente, favorire il reinserimento delle vittime di usura nel circuito dell'economia legale, anche al fine di poter elaborare proposte di modifica alla legge n. 108/1996.

Esecuzioni

Elenchi ex art. 179-ter Disp. Att. cpc.

Con lo scopo di rendere maggiormente celeri ed efficaci le vendite esecutive, a partire dal d.l. n. 83/2015, convertito con modificazioni dalla legge n. 132/2015, si è data attuazione al principio di sussidiarietà nella gestione del processo esecutivo. Infatti, a norma del nuovo art. 591-bis c.p.c., come modificato dall'art. 13 comma 1, lett. a) del d.l. n. 83/2015, il giudice delega (o meglio deve delegare) le operazioni di vendita relative ai beni immobili pignorati a professionisti specificamente individuati dalla legge, senza alcuna residua possibilità di esercitare la sua discrezionalità in merito, ad eccezione del caso in cui, sentiti i creditori, ravvisi l'esigenza di procedere direttamente alle operazioni di vendita, a tutela degli interessi delle parti.

La delega delle operazioni di vendita è diventata, cioè, obbligatoria.

I professionisti ai quali possono essere delegate le operazioni di vendita risultano iscritti negli elenchi di cui all'art. 179-ter Disp. Att. c.p.c. (cui il medesimo art. 591-bis c.p.c. rinvia) e appartengono agli Ordini di commercialisti, avvocati e notai.

Per quanto concerne i primi, in forza dell'art. 1, comma 3, lett i) del d.lgs. n. 139/2005, recante *“Costituzione dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, a norma dell'articolo 2 della legge 24 febbraio 2005, n. 34”*,

l'espletamento di tali attività richiede una specifica competenza tecnica, propria degli iscritti nella sezione A Commercialisti dell'Albo. Il predetto decreto annovera tra le attività riservate agli iscritti nella sezione A dell'Albo: *“il compimento delle operazioni di vendita di beni mobili e immobili, nonché la formazione del progetto di distribuzione, su delega del giudice dell'esecuzione, secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 3, lett. e), del d.l. n. 35/2005, e con decorrenza dalla data indicata dall'articolo 2, comma 3-quater, del medesimo decreto”*.

Ne consegue che è esclusivamente a tali soggetti che bisogna riferirsi in merito alla compilazione degli elenchi formati ai sensi dell'art. 179-ter Disp. Att. c.p.c.

Il d.l. n. 59/2016 ha comportato ulteriori modifiche al processo esecutivo, ma l'innovazione subita dall'art. 179-ter Disp. Att. c.p.c., relativo alle modalità di formazione degli elenchi cui il giudice delegato accede per la nomina del professionista delegato alle operazioni di vendita, è avvenuta in sede di conversione del medesimo decreto, ovvero in sede di elaborazione della legge n. 119/2016, che ha introdotto, nel testo del d.l., l'art. 5-bis.

Il nuovo articolato subordina l'iscrizione nell'elenco dei professionisti che provvedono alle operazioni di vendita, nonché la conferma della stessa iscrizione, alla dimostrazione di aver assolto taluni

ESECUZIONI

obblighi di formazione primaria e di formazione periodica stabiliti da un decreto di natura non regolamentare del Ministro della Giustizia (da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 59/2016, avvenuta il 3 luglio 2016).

Il decreto a cui rinvia l'art. 179-ter Disp. Att. c.p.c. deve definire le modalità di verifica dell'effettivo assolvimento di tali obblighi, nonché il contenuto e le modalità per la presentazione delle domande di iscrizione.

Il medesimo decreto ministeriale deve disciplinare anche la composizione e le modalità di funzionamento della Commissione istituita presso ciascuna Corte d'Appello e preposta alla tenuta dell'elenco, all'esercizio della vigilanza sugli iscritti, alla valutazione delle domande di iscrizione ed all'adozione dei provvedimenti di cancellazione dall'elenco. Ad oggi, il decreto di natura non regolamentare non risulta adottato.

Restando in argomento, l'art. 179-ter Disp. Att. c.p.c. riserva alla Scuola Superiore della Magistratura il compito di redigere i programmi dei corsi di formazione primaria e di aggiornamento, sulla base dei quali verranno predisposti i relativi corsi obbligatori, sentiti i Consigli degli Ordini dei professionisti coinvolti: avvocati, commercialisti e notai; l'art. 179-ter Disp. Att. c.p.c. individua anche alcuni criteri tramite i quali la Commissione dovrà valutare i professionisti ai fini dell'iscrizione.

È stabilito, infatti, che la Commissione, nell'esercizio delle sue funzioni di tenuta e vigilanza sull'elenco, dovrà valutare:

- le risultanze dei rapporti riepilogativi di cui all'articolo 16-bis, commi 9-sexies e 9-septies, del d.l. n. 179/2012 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221/2017;
- i motivi per i quali sia stato revocato l'incarico in una o più procedure esecutive.

La stessa norma precisa che i professionisti cancellati dall'elenco non potranno essere reinseriti nel triennio in corso alla data della cancellazione e nel triennio successivo.

L'art. 179-ter Disp. Att. c.p.c. fa comunque salvo il potere del giudice delegato di conferire l'incarico per la vendita a persona non iscritta in alcun elenco, al ricorrere di speciali ragioni, indicando analiticamente i motivi di tale scelta.

Occorre ora soffermarsi sul regime di entrata in vigore delle previsioni contenute nell'art. 179-ter Disp. Att. c.p.c., come modificato dall'art. 5-bis del d.l. n. 59/2016, in sede di conversione.

In proposito, va messo in evidenza come la legge n. 119/2016, di conversione del summenzionato d.l. n. 59/2016, abbia previsto una specifica disciplina transitoria da applicare a seguito dell'emanazione del più volte menzionato decreto di natura non regolamentare.

La legge n. 119/2016, in sede di conversione del d.l. n. 59/2016, ha infatti precisato che, nonostante l'emanazione

ESECUCIONI

del decreto richiamato nell'art. 179-ter Disp. Att. c.p.c., per i successivi dodici mesi le operazioni di vendita devono continuare ad essere delegate ad uno dei professionisti iscritti nell'elenco generale di cui all'art. 179-ter Disp. Att. c.p.c., nel testo vigente prima dell'entrata in vigore della stessa legge n. 119/2016, vale a dire ai professionisti che risulteranno, a quella data, iscritti nell'elenco formato dal Presidente del Tribunale sulla base degli elenchi provvisori trasmessi dai Consigli dell'Ordine dei Commercialisti e degli Avvocati e dal Consiglio Notarile distrettuale, con cadenza triennale.

Come anticipato, il decreto ministeriale di natura non regolamentare del Ministero della Giustizia di cui al novellato art. 179-ter, comma 1, Disp. Att. c.p.c., non risulta adottato e, pertanto, la specifica disposizione relativa ai nuovi criteri di formazione e aggiornamento per i professionisti da iscrivere nell'elenco non può essere applicata.

Ne consegue che, in base alla disciplina ad oggi vigente, i professionisti delegati alle vendite sono nominati dal giudice con l'ordinanza *ex art. 591-bis* c.p.c. sulla base di:

- a) un elenco (generale) dei professionisti formato dal Presidente del Tribunale e da questi trasmesso ai giudici della sezione esecuzioni unitamente a copia delle schede informative e anagrafiche dei professionisti;
- b) elenchi distinti per ciascuna professione e formati dai Presidenti dei Consigli degli Ordini territoriali (o

distrettuali) dei professionisti che si rendono disponibili a provvedere alle operazioni di vendita. Questi elenchi sono formati ogni triennio e sono comunicati ai Presidenti del Tribunale per formare l'elenco generale di cui alla lett. a).

Ad ogni elenco vengono allegate le schede personali dei professionisti interessati, in cui sono annotate le esperienze maturate nell'ambito delle esecuzioni o delle procedure concorsuali.

La gestione dell'elenco generale e il controllo sulle procedure non spetta ai Presidenti degli Ordini, bensì al Presidente del Tribunale e al giudice dell'esecuzione.

Gli Ordini professionali si limitano ad effettuare funzioni di trasmissione di dati contenuti nelle dichiarazioni di disponibilità dei propri iscritti.

In diversi casi, il triennio di riferimento per la validità degli elenchi dei professionisti è in scadenza. Consegue che, in base ad una ragionevole e costituzionalmente orientata interpretazione del regime transitorio contenuto nell'art. 5-bis, comma 5 del d.l. n. 59/2016, come convertito dalla legge n. 119/2016, il rinvio alla vecchia disciplina dettata dall'art 179-ter Disp. Att. c.p.c. deve essere unicamente inteso con riferimento alle situazioni che possano venire a crearsi nel periodo transitorio preso in considerazione da questa norma.

In altre parole, non è possibile ritenere che gli elenchi già formati in ossequio alle previsioni della vecchia disciplina

ESECUZIONI

esplichino efficacia anche oltre il triennio, così da di inibire l'aggiornamento degli stessi e così da causare, soprattutto, l'esclusione di professionisti che negli ultimi tre anni abbiano maturato i requisiti per ottenere l'iscrizione negli elenchi suddetti.

In definitiva, non essendo stato attuato il decreto ministeriale di natura non regolamentare di cui al novellato art. 179-ter, comma 1, Disp. Att. c.p.c., la specifica disposizione relativa ai nuovi criteri di formazione e aggiornamento per i professionisti da iscrivere nell'elenco non può essere applicata.

Laddove sia necessario, i competenti Consigli dell'Ordine dovranno provvedere alla formazione dei nuovi elenchi e alla comunicazione al Presidente del Tribunale, in ottemperanza a quanto previsto dalle disposizioni dell'art. 179-ter Disp. Att. c.p.c., nel testo vigente prima dell'entrata in vigore della stessa legge n. 119/2016.

Ad esclusione di ulteriori e nuove previsioni di legge o di atti aventi forza di legge, la validità triennale dell'elenco generale - e, di riflesso, la validità degli elenchi predisposti dai Consigli dell'Ordine - resta condizionata unicamente all'emanazione - o alla mancata emanazione - del decreto del Ministero della Giustizia, più volte richiamato.

Qualora il decreto venisse emanato, infatti, avendo previsto la legge n. 119/2016, come più volte accennato, uno specifico

regime transitorio per consentire ai giudici delegati di conferire incarichi, in attesa del perfezionamento del nuovo sistema di reclutamento dei professionisti, gli elenchi già predisposti avranno validità sino alla scadenza del dodicesimo mese successivo all'emanazione del decreto medesimo.

Giurisprudenza e prassi

Si segnalano e commentano, di seguito, recenti provvedimenti emessi dal giudice di legittimità e dai giudici di merito che, per le questioni affrontate e le soluzioni fornite, si ricollegano a tematiche su cui l'attenzione del CNDCEC è particolarmente viva.

Competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa (d.lgs. n. 168/2003)

Degna di nota è la questione relativa al carattere tassativo, o meno, delle previsioni contenute nell'art. 3 del d.lgs. n. 168/2003, come modificato dalla legge n. 27/2012, relativamente alle controversie di competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa.

Tribunale Roma, sez. III, 8 maggio 2017 n. 8963

Il Tribunale di Roma, con sentenza n. 8963/2017, ha confermato l'orientamento giurisprudenziale che tende a ricomprendere nei rapporti societari di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 168/2003 la totalità delle controversie che coinvolgono la società e gli amministratori, senza effettuare alcuna distinzione tra quelle che riguardano, più propriamente, l'attività gestoria svolta dagli amministratori e quelle concernenti i diritti agli stessi spettanti in virtù del distinto rapporto di lavoro che intercorre con la società.

Nel caso di specie, i giudici sono stati chiamati, in via preliminare, a risolvere

GIURISPRUDENZA

Trib. Roma, sez. III, 8 maggio 2017 n. 8963

Cass. Civ. Sez. VI, ordinanza n. 19740 dell'8 agosto 2017

Trib. Vicenza, 31 ottobre 2017

Trib. Grosseto, 9 maggio 2017

Trib. Monza, sez.fall., 26 luglio 2017

Trib. Bologna, sez. IV, 12 aprile 2017

Cass. Civ., sez. VI, ordinanza, 4 ottobre 2017, n. 23192

Trib. Milano, sez. XII, 5 ottobre 2017, n. 9977

Cass. Civ., SS. UU., 19 ottobre 2017, n. 24675

Trib. Milano, sez. misure di prevenzione, decreto 27 gennaio 2017

l'eccezione d'incompetenza per materia sollevata da parte convenuta in relazione ad una controversia concernente l'accertamento e la quantificazione dei compensi spettanti all'amministratore di una spa.

Con mere finalità ricognitive, si evidenzia che l'art. 3 del d. lgs. n. 168/2003, come modificato dalla legge n. 27/2012, individua le controversie rientranti nella competenza per materia delle sezioni specializzate in materia di impresa, includendovi anche quelle relative ai rapporti societari, *“ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario, le azioni di responsabilità da chiunque promosse contro i componenti degli organi*

amministrativi o di controllo, il liquidatore, il direttore generale ovvero il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché contro il soggetto incaricato della revisione contabile per i danni derivanti da propri inadempimenti o da fatti illeciti commessi nei confronti della società che ha conferito l'incarico e nei confronti dei terzi danneggiati, le opposizioni di cui agli articoli 2445, terzo comma, 2482, secondo comma, 2447-quater, secondo comma, 2487-ter, secondo comma, 2503, secondo comma, 2503-bis, primo comma, e 2506-ter del codice civile” (art. 3, comma 2, lett a).

Il Tribunale di Roma, in conformità a quanto statuito, da ultimo, dai giudici di legittimità nell’ordinanza n. 13956/2016, ritiene che il riferimento operato dall’art. 3, comma 2, lett a) del d. lgs. n. 168/2003 ai “rapporti societari” sia idoneo ad includere nella competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa anche le questioni vertenti sui diritti derivanti dal rapporto di lavoro dell’amministratore con la società, in base alle seguenti motivazioni:

- la *ratio* sottesa alla norma è quella di concentrare tutte le questioni attinenti al diritto societario innanzi al giudice specializzato;
- lo stesso tenore letterale dell’art. 3, comma 2, lett a) del d. lgs. n. 168/2003, nella parte in cui fa riferimento ai rapporti societari “*ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o*

l'estinzione di un rapporto societario”, si presta ad includere nella competenza delle sezioni specializzate anche le controversie relative al rapporto tra gli organi di gestione e la società, quale specie del più ampio genere “rapporti societari”.

Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento

Nell’ambito dei molteplici aspetti controversi emersi nei primi anni di applicazione della legge n. 3/2012 e del d.m. n. 202/2014 vi è quello relativo alla possibilità, per il sovraindebitato, di richiedere al Tribunale competente la nomina di un professionista in possesso dei requisiti di cui all’art. 28, l.f. (ovvero di un notaio), anche a seguito della costituzione degli organismi di composizione della crisi (OCC). Si evidenzia, in argomento, l’orientamento dei giudici di legittimità, cui ha di recente aderito il Tribunale di Vicenza.

Inoltre, per quanto concerne il contenuto del piano del consumatore, si segnalano due pronunce di merito che, seppur con esiti parzialmente differenti, ammettono la ristrutturazione dei crediti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio o con cessione del TFR.

Cassazione Civile Sez. VI, ordinanza n. 19740 dell’8 agosto 2017

I Giudici di legittimità, con l’ordinanza n. 19740/2017, basandosi su un’interpretazione sistematica della legge

n. 3/2012, offrono una lettura dell'art. 15, comma 9 della medesima legge che, allo stato attuale, risulta significativamente innovativa, non trovando particolare riscontro nelle prassi in uso presso i vari uffici giudiziari.

È doveroso evidenziare, infatti, che in base all'attuale tenore letterale dell'art. 15, comma 9, il debitore in stato di crisi, il quale voglia accedere ad una delle procedure disciplinate dalla legge n. 3/2012, può esercitare due opzioni: fare istanza al Tribunale per la nomina di un professionista facente funzioni di OCC, ovvero rivolgersi all'OCC competente per territorio, laddove costituito, affinché quest'ultimo presti il suo "ausilio".

La pronuncia in rassegna muove da un ricorso proposto contro un decreto del Tribunale di Forlì che ha rigettato il reclamo del ricorrente, proposto in virtù del diniego della sua istanza di nomina di un professionista facente funzioni di OCC; diniego motivato dalla circostanza che, presso l'ODCEC di Forlì, risultava già costituito l'OCC, ai sensi dell'art. 15, comma 1, legge n. 3/2012.

La Cassazione, nel dichiarare inammissibile il ricorso, si sofferma sul ruolo cardine attribuito agli OCC in tutti i procedimenti descritti dalla legge n. 3/2012, ruolo ancor più enfatizzato dai profili di indipendenza, professionalità ed elevata specializzazione che, *ex lege*, devono connotare tali organismi.

Nel dettaglio, l'art. 15, comma 1, legge n. 3/2012, prevede che gli OCC possano essere costituiti solo presso gli enti pubblici, individuati dal d.m. n. 202/2014, che

forniscano adeguate garanzie di indipendenza e di professionalità; i suddetti organismi, inoltre, devono essere iscritti nell'apposito registro ministeriale.

Secondo la Corte, tali previsioni risulterebbero "gravemente menomate" se si consentisse l'attribuzione *sine die* delle funzioni attribuite agli OCC anche a soggetti privati, pur se trattasi di notai ovvero professionisti in possesso dei requisiti di cui all'art. 28, l.f.

In altre parole, una volta decorso il periodo transitorio ricompreso tra la data di pubblicazione della legge n. 3/2012 e quella del d.m. n. 202/2014, che ha regolamentato gli OCC, la nomina di un professionista facente funzioni andrebbe consentita unicamente in caso di mancata costituzione dell'OCC competente nell'ambito territoriale di riferimento.

Tribunale di Vicenza, 31 ottobre 2017

Aderisce all'orientamento espresso dalla Cassazione (ordinanza n. 19740 dell'8 agosto 2017) il Tribunale di Vicenza che invita la parte istante a rivolgersi presso il competente OCC per la nomina del Gestore dalla crisi. Il giudice mette in evidenza che, avendo il legislatore stimato che la specializzazione, richiesta ai Gestori iscritti nell'elenco dell'OCC, rappresenta un requisito imprescindibile per poter gestire al meglio la crisi derivante dal sovraindebitamento, ed essendo stato previsto, a tal fine, nel d.m. n. 202/2014, uno specifico percorso formativo e di aggiornamento delle competenze dei Gestori, anche in presenza di previsioni di legge che legittimano il c.d. doppio binario

di nomina del Gestore, è di gran lunga preferibile che quest'ultima venga effettuata, su istanza del sovraindebitato, dal competente OCC, laddove istituito. In tal modo si garantisce l'apporto di competenze di professionisti in possesso di quei specifici requisiti di professionalità, fissati nella normativa e richiesti per la gestione e la soluzione della vicenda connessa al sovraindebitamento.

Tribunale di Grosseto, decreto 9 maggio 2017; Tribunale di Monza, sez. fall., 26 luglio 2017

Entrambi i provvedimenti in rassegna affrontano la questione della ricomprensione nel piano del consumatore della ristrutturazione di crediti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto o della pensione, ovvero di crediti derivanti dalla cessione del TFR del lavoratore dipendente.

Il Tribunale di Grosseto omologa il piano del consumatore dipendente pubblico, assoggettando il cessionario del quinto alla riformulazione dell'adempimento prefissata nel piano al pari degli altri creditori chirografi, invocando peraltro il rispetto della *par condicio*, e sospende l'addebito delle rate dei finanziamenti sullo stipendio del dipendente.

Il Tribunale di Monza, sulla contestazione avanzata dalla finanziaria creditrice e cessionaria, sciogliendo la riserva, concede termini per il deposito di una proposta di piano che si adegui ai principi dallo stesso giudice esposti nel provvedimento, di seguito sintetizzati. Il giudice, facendo leva

sulla previsione di cui all'art. 12-*bis*, comma 7, della legge n. 3/2012, che equipara il decreto di omologa al pignoramento e, conseguentemente, in forza dell'applicazione analogica dell'art. 2918 c.c. al conflitto regolato dall'art. 2914, n. 2, c.c. tra cedente del credito futuro e creditore pignorante, come peraltro enunciato dalla Corte di Cassazione in alcuni precedenti, riconosce la prevalenza della cessione dei crediti futuri, con conseguente sottrazione di tali crediti alla piena disponibilità del debitore ai fini della ristrutturazione del debito, esclusivamente nel termine di tre anni dall'omologa del piano e qualifica il credito che il cessionario vanta nei confronti del debitore come chirografario (mentre avrebbe natura di credito privilegiato quello vantato dal cessionario verso il datore, in forza della "sostituzione" personale *ex parte creditoris*).

Arbitrato societario

In presenza di una clausola compromissoria che attribuisca ad un collegio arbitrale la decisione delle liti in materia societaria, la pronuncia di merito in rassegna conferma l'orientamento giurisprudenziale che attribuisce alle parti la possibilità di adire il giudice ordinario per ottenere un provvedimento cautelare, fintanto che l'organo arbitrale non sia stato costituito e non sia stato messo in condizione di poter operare.

Tribunale di Bologna, sez. IV, 12 aprile 2017

Anche in presenza di una clausola compromissoria statutaria, la tutela cautelare finalizzata ad ottenere la sospensione dell'efficacia delle delibere assembleari sospettate di invalidità può essere richiesta all'autorità giudiziaria ordinaria.

Secondo il più condivisibile orientamento giurisprudenziale (v. ad es. Trib. Milano sez. spec. impresa 7/11/13; Trib. Napoli 8/4/13), infatti, la presenza nello statuto di una clausola compromissoria, a prescindere da ogni considerazione circa la sua validità ed operatività, non preclude la facoltà di proporre, avanti all'autorità giudiziaria ordinaria, l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della delibera assembleare impugnata, fintanto che non sia stato formalmente costituito e non sia stato posto in condizione di operare l'organo arbitrale cui dovrebbe devolversi la cognizione della controversia tra socio e società.

Diversamente opinando, il socio, nelle more della costituzione dell'organo arbitrale, non potrebbe chiedere ed ottenere, con la necessaria immediatezza, la tutela di tipo inibitorio invocata in via d'urgenza, venendo, in tal modo, vanificate le evidenti esigenze di effettività del diritto alla difesa, costituzionalmente garantite.

Il Tribunale, nel caso di specie, essendo stata proposta la domanda cautelare in corso di causa, ha ritenuto sussistente la competenza del giudice della causa di merito a conoscere e a decidere in ordine ad essa, a norma dell'art. 669-*quater* c.p.c.

Usura

Si suggeriscono alcuni recenti provvedimenti in tema di usura, onde segnalare la ricostruzione della fattispecie offerta dalla giurisprudenza, sia sotto il profilo penale, sia sotto il profilo civilistico.

Cassazione Civile, sez. VI, ordinanza 4 ottobre 2017, n. 23192

In tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della legge n. 108/1996, che, modificando l'art. 644 c.p., ha previsto la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, trova applicazione con riferimento sia agli interessi corrispettivi, che a quelli moratori (Cass. n. 5324/2003). Pertanto, è da ritenersi ammissibile il cumulo degli interessi corrispettivi e moratori ai fini della valutazione del superamento del suddetto tasso. Si evidenzia, infatti, che l'art. 1815, comma 2, c.c. stabilisce che "*se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*": la portata di tale disposizione e della fattispecie penale di usura oggettiva è stata chiarita dalla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1 del d.l. n. 394/2000, convertito in legge n. 24/2001, in base alla quale "*ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento*". Secondo i

giudici di legittimità, il legislatore ha sanzionato l'usura proprio in considerazione della sproporzione oggettiva che viene a determinarsi tra la prestazione del creditore e la controprestazione del debitore.

Tribunale di Milano, sez. XII, 5 ottobre 2017, n. 9977

In tema di usura, il principio secondo il quale anche gli interessi di mora possono essere pattuiti in misura usuraria, affermato non solo dalla Suprema Corte (sent. n. 350/2013), ma anche dalla Corte Costituzionale (sent. n. 29/2002), in forza dell'interpretazione fornita sull'ambito applicativo del d.l. n. 394/2000, che, con riferimento alla disciplina dell'usura, ha fatto espresso riferimento agli interessi *a qualunque titolo convenuti*, merita certamente di essere condiviso. Va tuttavia rilevato come il tasso soglia istituito dalla legge n. 108/1996 al fine di rendere oggettiva la nozione di usura, viene rilevato trimestralmente con esclusivo riferimento ai tassi corrispettivi. Nessuna rilevazione viene eseguita per gli interessi di mora, che hanno una natura ontologicamente diversa da quella degli interessi corrispettivi, dal momento che sono destinati ad essere applicati solo in via meramente eventuale, nel caso di inadempimento della parte debitrice, ed hanno una funzione non corrispettiva ma risarcitoria del danno derivante al creditore, sicché la loro quantificazione dipende da una serie di fattori non direttamente collegati al costo del denaro,

che, al contrario, è il parametro che verosimilmente maggiormente influenza la determinazione del corrispettivo per l'erogazione del credito.

Mancando, come detto, qualsiasi rilevazione ufficiale per gli interessi di mora, sarebbe privo di giustificazione logica e giuridica assumere come parametro il TAEG rilevato per gli interessi corrispettivi, trattandosi di due entità non omogenee.

Secondo il Tribunale, pertanto, sino a quando il Ministero delle Finanze non disporrà una rilevazione di un TEGM specifico per gli interessi di mora, con riferimento a questi ultimi non sarà possibile pervenire ad una determinazione oggettiva del limite oltre il quale gli stessi divengono usurari. Esclusa la possibilità di accertare il carattere oggettivamente usurario di detti interessi tramite il confronto con il tasso soglia rilevato per gli interessi corrispettivi, ne discende l'infondatezza sia della domanda diretta ad accertare la nullità della clausola relativa alla pattuizione degli interessi di mora, sia di quella diretta ad accertare la conseguente gratuità del contratto ed a ottenere la restituzione di tutti gli interessi versati.

Cassazione Civile, SS. UU., 19 ottobre 2017, n. 24675

Dirimendo il contrasto giurisprudenziale sorto in seno alla medesima Corte di Cassazione, relativo alla configurabilità della fattispecie della cd. usura sopravvenuta, le Sezioni Unite, con la

sentenza in esame, hanno affermato il seguente principio di diritto: *“allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuuario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell’usura come determinata in base alle disposizioni della L. n. 108 /1996, non si verifica la nullità o l’inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all’entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell’esecuzione del contratto”*.

In sintesi, la questione relativa alla configurabilità della cd. usura sopravvenuta si era posta in relazione a due ipotesi: in un primo caso, in cui il contratto di mutuo fosse stato stipulato prima dell’entrata in vigore della legge n. 108/1996 e contenesse la previsione di un tasso d’interesse superiore a quello previsto dal meccanismo introdotto dalla medesima norma; in secondo luogo, anche in caso di contratti stipulati successivamente all’introduzione di tale disposizione, qualora il tasso pattuito dalle parti, originariamente al di sotto del tasso soglia, nel corso del rapporto, per effetto della variazione del tasso soglia dovuta alla caduta dei tassi medi di mercato che sono alla base del meccanismo di

determinazione dei tassi usurari, risultasse superiore alla soglia dell’usura.

Al ricorrere di tali circostanze le Sezioni Unite hanno ritenuto non accoglibile l’applicazione dell’interpretazione giurisprudenziale in base alla quale la pattuizione relativa agli interessi dovesse ritenersi nulla, ovvero inefficace, perché colpita da usurarietà sopravvenuta, con conseguente sostituzione automatica del tasso d’interesse con il tasso soglia o con quello legale.

È stata così negata la possibilità di configurare la fattispecie di usura sopravvenuta, sulla base della valorizzazione della norma di interpretazione autentica degli artt. 644 c.p. e 1815, comma 2, c.c. imposta dall’art. 1, comma 1 del d.l. n. 294/2000 per come convertito, in base alla quale, ai fini dell’applicazione delle predette norme, non può farsi a meno di considerare il momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento.

Amministrazione giudiziaria dei beni sequestrati e confiscati

Si segnala il provvedimento del Tribunale di Milano che ha disposto l’applicazione delle misure di cui all’art. 34 d.lgs. n. 159/2011, ante riforma, ad una società c.d. pubblica.

Tribunale di Milano, sez. misure di prevenzione, decreto 27 gennaio 2017

La misura dell’amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche di

GIURISPRUDENZA E PRASSI

cui all'art. 34 del d.lgs. n. 159/2011 può essere disposta anche nei confronti di una società cd. pubblica, ovvero a partecipazione mista pubblico-privata, deputata alla gestione di attività fieristiche.

Con una serie di provvedimenti, il Tribunale di Milano ha disposto nei confronti di due società appartenenti al medesimo gruppo la misura di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 159/2011, inizialmente modulando la stessa secondo un modello definito dagli stessi giudici di "affiancamento", che non prevedeva, in sintesi, la sostituzione dei componenti degli organi di governo delle società con l'amministratore giudiziario, in applicazioni dei principi di proporzione e adeguatezza delle misure. Tale scelta, infatti, veniva assunta dal Tribunale in considerazione della circostanza che le infiltrazioni illegali accertate erano relative a singoli settori di attività delle stesse società e derivavano da un'agevolazione colposa, traducibile in un assetto societario non sufficientemente attento sul piano dei moduli di prevenzione interna adottati.

Soltanto successivamente, nell'ottica di conseguire una maggiore velocità operativa ed efficacia della procedura, anche su proposta del pubblico ministero competente, il Tribunale disponeva l'attribuzione in capo all'amministratore di penetranti poteri gestori relativi alla società controllante, in materia, tra le altre, di procedure operative relative ai presidi di legalità, all'acquisto di beni e servizi, all' *internal audit* e alle funzioni cd. di *compliance*. Per quanto non

espressamente previsto, i poteri di amministrazione e gestione della società rimanevano in carico all'ordinario organo amministrativo.

Novità

Riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza

Sulla Gazzetta Ufficiale del 30 ottobre 2017 è stata pubblicata la legge n. 155/2017, recante la *“Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”*. La legge di delega è entrata in vigore il 14 novembre 2017.

Il testo, suddiviso in tre capi - dedicati rispettivamente alle disposizioni generali, ai principi e criteri direttivi per la riforma della disciplina delle procedure di crisi e dell'insolvenza e, infine, alle disposizioni finanziarie - risulta composto da 16 articoli.

Nell'ambito della presente Informativa, si segnalano le previsioni contenute nell'art. 2 e nell'art. 9 della delega e, più partitamente, le disposizioni inerenti alla specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale e ai criteri di attribuzione della competenza, nonché alle modifiche da apportare alla disciplina della crisi da sovraindebitamento.

In sintesi, come si evince dall'art. 2, lett. n), in base alla nuova delimitazione della competenza, non dovrebbero subire variazioni i vigenti criteri di attribuzione per le procedure di crisi e di insolvenza del consumatore, del professionista o dell'imprenditore che abbia un profilo dimensionale inferiore a parametri predeterminati, quali risultano essere quelli di cui all'art. 1 legge fallimentare (cfr. art. 2, lett. e) della legge di delega).

RIFERIMENTI NORMATIVI

[Art. 2 legge n. 155/2017](#)

[Art. 9 legge n. 155/2017](#)

Pur garantendosi la specializzazione dei giudici, in virtù del principio generale esplicitato nell'art. 2, lett. n) della legge di delega che richiede di assicurare la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale, resteranno inalterate le regole attualmente in uso. In tal modo, oltre all'importante presidio rappresentato dalla presenza di giudici specializzati nella materia, verranno evitati inutili aggravii e difficoltà per i debitori istanti nel raggiungere le sedi competenti, come invece sarebbe potuto accadere, se il delegante avesse individuato criteri differenziati sulla base di indicatori da definire nei decreti delegati.

Per quanto attiene all'art. 9 della legge n. 155/2017, degne di nota sono le previsioni indirizzate in modo netto e puntuale a migliorare la vigente disciplina del sovraindebitamento, recependo, peraltro, alcune prassi già emerse in sede di prima applicazione della legge n. 3/2012 da parte della giurisprudenza.

Di un certo rilievo appare la previsione di cui alla lett. e) dello stesso art. 9 dove, ragionevolmente, la legge prevede che l'organismo di composizione della crisi debba indicare nella relazione particolareggiata emessa ai sensi dell'art.

NOVITÀ

9, comma 3-bis della legge n. 3/2012 ed allegata alla proposta di piano del consumatore, se il soggetto finanziatore, ai fini e all'atto della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore richiedente, valutato in relazione al reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita.

L'importanza e la portata innovativa di tale ultima previsione sono evidenti, dal momento che la legge n. 155/2017 accorda attenzione non solo alla fattispecie del sovraindebitamento, quanto, piuttosto, al fenomeno dell'indebitamento di soggetti che, per definizione, non sono fallibili e che, frequentemente, o non sono in possesso di conoscenze giuridiche ed economiche tali da poter partecipare alle negoziazioni con i finanziatori adeguatamente informati, ovvero si rendono inadempienti per necessità.

Una delle criticità mosse alla legge n. 3/2012, infatti, e in generale all'assetto normativo su cui si regge tutto l'impianto delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, è ravvisabile nella circostanza che la normativa, intervenendo *ex post*, e dunque facendo perno, *ex parte debitoris*, sul concetto della meritevolezza ai fini dell'omologazione del piano, dimentica di perimetrare le situazioni in cui l'eccessiva esposizione del debitore può causarne il sovraindebitamento, così da tralasciare l'individuazione di sanzioni per il finanziatore che abbia consentito l'assunzione di obbligazioni non proporzionate alle capacità del debitore.

In tale ottica, si pone un ulteriore criterio di delega della legge n. 155/2017, in cui si prevede l'individuazione di *“misure sanzionatorie, eventualmente di natura processuale con riguardo ai poteri di impugnativa e di opposizione, a carico del creditore che abbia colpevolmente contribuito all'aggravamento della situazione di indebitamento”* (art. 9, lett. l)).

Ereditata dalla prassi è anche la previsione di cui all'art. 9, lett. d) a cui si è già accennato, in forza della quale si consente che il piano del consumatore possa comprendere la ristrutturazione anche di crediti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto o della pensione. Come abbiamo segnalato nella sezione Giurisprudenza, dopo aver ricondotto la fattispecie della cessione del quinto dello stipendio e del TFR alla cessione di un credito futuro, nella disponibilità del cedente, i Giudici riconoscono la possibilità che tali rapporti giuridici possano essere attratti dal piano del consumatore.

Sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea

La legge 13 aprile 2017, n. 46, di conversione del decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, ha introdotto, nel nostro ordinamento, le sezioni specializzate in materia di immigrazione e protezione internazionale che, in forza delle disposizioni transitorie di cui all'art. 21, comma 1, della stessa legge, sono divenute operative lo scorso 17 agosto 2017 (ossia dopo centottanta giorni dall'entrata in vigore del decreto-legge).

Il legislatore, pertanto, conferma anche in questa occasione di accordare preferenza alla specializzazione dei magistrati, in funzione del mutato contesto giuridico, sociale ed economico che necessita che il formante giurisprudenziale sia uniforme, celere e qualitativamente appropriato.

Le nuove sezioni specializzate sono 46 (a fronte delle 14 inizialmente previste nel d.l.), istituite presso i Tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le Corti d'appello e competenti a giudicare le controversie elencate nell'art. 3 della legge n. 46/2017.

In particolare, rientra nella competenza per materia di dette sezioni specializzate l'esame dei ricorsi sulle richieste di protezione internazionale, che saranno trattati attraverso le nuove regole processuali previste dalla legge n. 46/2017.

In argomento, si segnala la delibera del CSM del 1 giugno 2017.

ULTIMI DOCUMENTI EMANATI DA ALTRE ISTITUZIONI

Pratica num. 643/VV/2015
(delibera CSM 1 giugno 2017)

Codice Antimafia

È stata pubblicata sulla Gazzetta ufficiale n. 258 del 4 novembre 2017, la legge n. 161/2017, recante *“Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate”*.

La legge è entrata in vigore il 19 novembre 2017.

Alle modifiche e alle novità di maggior interesse sarà dedicato il nostro Speciale *“La Riforma del d.lgs. n. 159/2011. Antimafia, corruzione e nuovi mezzi di contrasto”*.

Hanno collaborato a questo numero

Cristina Bauco

Ricercatrice area giuridica Fondazione Nazionale dei Commercialisti

Luca D'Amore

Ricercatore area giuridica Fondazione Nazionale dei Commercialisti

Maria Adele Morelli

Ricercatrice area giuridica Fondazione Nazionale dei Commercialisti

Debora Pompilio

Ricercatrice area giuridica Fondazione Nazionale dei Commercialisti

PER EVENTUALI SUGGERIMENTI: INFORMATIVA@FNCOMMERCIALISTI.IT