

GIUSTIZIA E SENTENZE

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve

**MAGISTRATI****Concorso con nuove date**

Il Consiglio di Stato ha sospeso l'ordinanza con la quale il Tar del Lazio aveva a sua volta sospeso il decreto ministeriale di svolgimento delle prove scritte del concorso in magistratura in tre giorni consecutivi (25-26-27 giugno 2014) e ha ordinato al ministero di individuare una diversa articolazione delle prove. Il decreto ha anche fissato per la discussione la camera di consiglio del 1° luglio 2014. A provocare lo slittamento il ricorso di un candidato (su oltre 20mila) che, a giorni alterni, deve sottoporsi a trattamento medico.

BANCAROTTA**Una sola violazione evita il reato**

Per la Cassazione, sentenza n. 24501 del 9 luglio, l'amministratore di fatto non risponde della bancarotta per una singola operazione di distrazione. Servono, a giudizio della Corte, altri elementi per corroborare la responsabilità penale.

Cassazione civile. Dopo il decreto Sviluppo giudizio di legittimità con margini minimi

Ricostruzione dei fatti con minori «correzioni»

Il nuovo testo del Codice limita il riesame a casi ridottiGiovanni Negri
MILANO

Controllo limitato sulla motivazione di fatto da parte della Cassazione. Il Decreto Sviluppo del 2012 ha circoscritto la competenza della Corte con una «sensibile restrizione dell'ambito di controllo». Lo sottolinea la stessa Corte di cassazione con la sentenza n. 12928 della Sesta sezione civile. La Corte si sofferma così sulla nuova versione del numero 5 dell'articolo 360 del Codice di procedura civile che ha ulteriormente delimitato le prerogative della Cassazione sugli elementi di merito della causa stabilendo che le pronunce di merito possono essere impugnate, a questo punto, per negligenza del giudice che non ha af-

frontato un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

In questo, con la riforma di due anni fa, si è prodotta «la riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità», per cui il vizio che può essere fatto valere è solo quello che si traduce «in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in sé, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali». Inoltre, dopo l'intervento del Decreto Sviluppo, ricorda adesso la Cassazione, è impossibile ogni rivalutazione delle questioni di fatto in ipotesi di «doppia conforme» sul punto, come stabilisce l'articolo 348 ter del Codice di procedura civile.

La conseguenza è che la ricostruzione del fatto operata dai giudici del merito può essere oggetto di un ricorso solo se la motivazione è colpita da vizi giuridici oppure se è articolata su espressioni e argomen-

MASSIMA

Nel sistema, l'intervento di modifica del n. 5 dell'articolo 360 del Codice di procedura civile, come recentemente interpretato dalle Sezioni unite di questa Corte, comporta un'ulteriore sensibile restrizione dell'ambito di controllo, in sede di legittimità, del controllo sulla motivazione di fatto. Invero si è affermato (Cassazione, sezioni unite, 7 aprile 2014, n. 8053) essersi avuta, con la riforma, la riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di legittimità. (...) Ne consegue che la ricostruzione del fatto operata dai giudici di merito, è ormai sindacabile in sede di legittimità soltanto ove la motivazione al riguardo sia viziata da vizi giuridici, oppure se manchi del tutto, oppure se sia articolata su espressioni od argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, oppure perplesse, oppure obiettivamente incomprensibili. Cassazione civile, sentenza n. 12928/14

ti tra loro inconciliabili, di ardua lettura sino a diventare di fatto incomprensibili.

Del resto, e anche in un'ottica di possibile violazione dell'articolo 2697 sull'onere della prova, l'apprezzamento del giudice di merito non può essere contraddetto dalla Cassazione: la valutazione degli esiti probatori attiene in maniera esclusiva al giudice di merito che non ha altri limiti se non quello di indicare le ragioni del proprio convincimento che lo hanno condotto a valorizzare una fonte rispetto a un'altra, senza comunque essere obbligato a confutare qualsiasi tesi difensiva.

Su queste basi è stato giudicato inammissibile il ricorso presentato contro un'ordinanza della Corte d'appello di Messina (che confermava peraltro il giudizio di primo grado) con il quale era stato negato il risarcimento chiesto a carico del Comune per una caduta da motorino provocata, secondo la richiesta, da un tombino spor- gente e non segnalato.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Le nuove regole. Porte aperte in Cassazione con la sintesi dei due gradi

Se l'appello cade per il filtro ricorso solo con vincoli

Patrizia Maciocchi

Se la Corte d'appello, fa scattare il filtro e dichiara inammissibile il ricorso, a causa delle scarse possibilità di successo, ci si può giocare ancora la carta dell'impugnazione della sentenza di primo grado davanti alla Cassazione. Ma, per avere qualche chance di vedere accolta le proprie istanze, è necessario fare un riassunto, breve, dello svolgimento del processo in entrambi i gradi di giudizio, ricordando ai giudici che l'appello è stato tempestivo e, soprattutto, quali sono i motivi per cui si torna alla «carica».

Indicazioni senza le quali è inevitabile una nuova pronuncia di inammissibilità. La sesta sezione civile con l'ordinanza 12936 depositata ieri ricorda, infatti, che soltanto le parti della decisione di prima istanza, già contestate in appello in tempo utile, potranno essere oggetto di attenzione da parte della Suprema corte, mentre quelle «trascurate» si considerano coperte dal giudizio.

Codice di rito alla mano la Cassazione chiude dunque le porte al ricorrente che non rispetta quanto prescritto dall'articolo 366 n. 3. L'atto proposto, con il quale ci si oppone a un decreto ingiuntivo, era stringato, ai limiti della genericità, per quanto riguardava la decisione del tribunale e tralasciava qualunque indicazione sul giudizio di appello, salvo ricordarne l'esito negativo.

È vero - ammettono i giudici - che il raggio d'azione della Cassazione è circoscritto alla sentenza di primo grado, ma è

altrettanto vero che non può essere ignorata l'ordinanza di appello, anche se si è conclusa con una pronuncia di inammissibilità, come previsto dall'articolo 348 bis del codice di procedura civile in caso di assenza di una «ragionevole probabilità di successo».

Per cogliere l'importanza di fare riferimento anche al secondo grado basta considera-

LE INDICAZIONI

Dopo la bocciatura, l'impugnazione successiva deve indicare le nuove ragioni da fare valere

**Filtro in appello**

Con l'introduzione del «filtro», l'appello che non ha una ragionevole probabilità di essere accolto viene dichiarato inammissibile con ordinanza.

In virtù delle nuove disposizioni, introdotte con il decreto Sviluppo, è necessario indicare una motivazione al posto del «vecchio» riferimento all'esposizione sommaria dei fatti e ai motivi specifici: occorrerà evidenziare non solo quello che non è legittimo, ma indicare come dovrebbe essere innovato.

re che, quando l'inammissibilità dell'appello si fonda sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste alla base della decisione impugnata, vengono sottratte al giudicato solo quelle già sollevate in entrambi i gradi di giudizio.

I requisiti minimi che vanno rispettati, per non trovare chiusa anche la via della Cassazione, riguardano dunque: la dimostrazione della tempestività del ricorso (il cui termine coincide con la comunicazione o la notificazione dell'ordinanza di inammissibilità) e l'indicazione dei motivi del ricorso, integrati dall'esposizione dei contenuti dell'ordinanza di inammissibilità.

Circostanza quest'ultima che è in funzione dell'ammissibilità del ricorso per «omesso esame di un fatto decisivo del giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti» (articolo 360 del Cpc n.5), dal momento che, nella «doppia conforme», il sindacato di legittimità è circoscritto alle violazioni che riguardano giurisdizione, competenza, norme di diritto o nullità della sentenza.

All'elenco delle cose da non dimenticare, pena l'improcedibilità, la Cassazione aggiunge l'onere di depositare sia l'atto di appello, sia l'ordinanza. «Carte» che consentono ai giudici di ultima istanza di avere una visione chiara e d'insieme del procedimento sul quale sono chiamati a pronunciarsi e contengono indicazioni che non possono essere desunte con altri mezzi.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Pagina a cura di Cisl Confederazione Italiana Sindacati Autonomi Lavoratori

Dopo le rivelazioni di Report sulla gestione finanziaria dell'ente

Enasarco, proposta una commissione di inchiesta

Federagenti Cisl, Anasf e Fiaip chiedono un intervento immediato dei ministeri vigilanti



Un momento del convegno «Enasarco no grazie»

Dopo la recente trasmissione televisiva «Report» dello scorso 2 Giugno, in cui sono stati denunciati rischiosi investimenti in obbligazioni e bond strutturati di fondi situati in paradisi fiscali per diverse centinaia di milioni di euro da parte di Enasarco, che avrebbero prodotto perdite stimabili in circa 500 milioni di euro, il tema del controllo pubblico sulla gestione degli enti di previdenza privatizzati e sulla governance degli stessi, è più che mai di attualità. Un sistema di controlli piuttosto complesso e con diverse gradualità di intervento - dal collegio sindacale, alla società di certificazione del bilancio, dalla Covip alla Commissione parlamentare di controllo al Ministero del Lavoro - ma forse con maglie troppo larghe, se nel caso specifico il cda Enasarco ha deliberato investimenti in fondi speculativi con sede alle Cayman oppure alle Mauritius. Per evitare che in futuro accadano situazioni analoghe, occorrerà a nostro avviso snellire le procedure eliminando i controlli meramente formali e potenziando quelli sostanziali, prevedendo interventi ex ante e non esclusivamente ex post a garanzia degli accantonamenti

pensionistici degli iscritti. Quanto alla Governance di Enasarco, lo Statuto dell'ente non prevede un consiglio di delegati né un meccanismo di elezione diretta del cda da parte degli iscritti, né tantomeno un controllo sulla gestione da parte degli stessi. Una vera e propria anomalia, perché tutti gli altri enti privatizzati, anche quelli con un numero di iscritti significativamente minore, hanno avvertito la necessità di dotarsi di una assemblea di delegati con l'evidente fine di garantire democrazia, partecipazione e trasparenza. Federagenti Cisl, ha firmato nel 2007 un accordo programmatico dinanzi al Ministero del Lavoro, che aveva tra gli obiettivi fondamentali la creazione di un meccanismo elettivo realmente democratico degli organi dell'ente, nella speranza che, dopo il commissariamento dello stesso avvenuto nel 2006, si voltasse veramente pagina. Ma a parer nostro, a distanza di sette anni nulla è stato fatto, sia in termini di democrazia che di trasparenza gestionale, con risultati che sono sotto gli occhi di tutti. Le clamorose affermazioni rilasciate a Report dal presidente Enasarco Boco, se-

condo il quale né lui né gli altri membri del cda capivano nulla di questioni finanziarie - pur gestendo un patrimonio mobiliare all'incirca di quattro miliardi di euro - forniscono l'esatto quadro di una situazione, sulla quale i Ministeri vigilanti dovrebbero immediatamente intervenire, destituendo di ogni potere decisivo e di rappresentanza i vertici dell'ente.

Del resto, già nel 2010, Federagenti depositò una relazione alla Commissione parlamentare di controllo in cui sottolineavamo che le scelte in materia finanziaria effettuate dall'Enasarco non apparivano condivisibili, sia in termini di soggetti coinvolti - ci riferivamo in particolare al veicolo Anthracite, in cui l'Enasarco aveva investito 780 milioni di euro - sia in termini di sbilanciamento a favore di obbligazioni e bond strutturati, rispetto ad altri strumenti molto meno rischiosi e di sicuro rendimento (nel Bilancio 2009 il 56% delle immobilizzazioni finanziarie erano costituite da obbligazioni e bond strutturati). Scelte, che si sono rivelate dannose per le casse dell'ente, già solo riferendoci agli oneri per la ristrutturazione del portafoglio e ai mancati rendimenti.

Non più tardi di due settimane fa la nostra associazione, insieme all'Anasf (Associazione nazionale dei promotori finanziari) ed alla Fiaip (Federazione italiana agenti immobiliari professionali), alla presenza di esponenti del mondo politico e istituzionale, ha organizzato a Roma un convegno intitolato non a caso «Enasarco no grazie» in cui, dopo aver sottolineato le criticità della sostenibilità finanziaria



Via Torino, 95 - 00184 Roma
Tel. 06.3211627 - Fax 06.3212521
email: info@cisal.org - sito web: www.cisal.org

dell'ente e l'iniquità del sistema pensionistico (con il caso eclatante dei cosiddetti «Silenti», oggetto peraltro di una interrogazione parlamentare a firma dell'On. Pagliari del PD in data 27 maggio 2014), è stato presentato un progetto di revisione, che prevede il commissariamento dell'ente ed il successivo passaggio dell'Enasarco in un fondo ad hoc costituito, individuato dalle istituzioni competenti.

Una ulteriore testimonianza della rinnovata attenzione del mondo politico sulla questione Enasarco, sono i recenti impegni presi pubblicamente sia dall'On. Lombardi (M5S), che dal Sen. Gibiino (FI), di andare a fondo su quello che appare come un clamoroso intreccio tra finanza spregiudicata e interessi privati, a danno degli iscritti all'ente.

Dopo il quadro tracciato da «Report» sull'Enasarco, Federagenti, Anasf e Fiaip, rinnovano con forza la richiesta di commissariamento della fondazione ed auspicano che il Parlamento possa dar vita, a breve, ad una commissione d'inchiesta per far luce sulla gestione dell'Ente, così come proposto dalla Sen. Ricchiuti (PD), che ha depositato lo scorso 5 giugno apposita richiesta in Senato.

Luca Gaburro
Segretario Generale
Federagenti Cisl

Società. Con diritto al risarcimento

Srl, clausola di prelazione opponibile al terzo acquirente

Angelo Busani

La clausola di prelazione inserita in uno statuto di Srl ha «efficacia reale» e pertanto è opponibile rispetto al terzo acquirente in caso di cessione della quota effettuata in violazione della clausola stessa, nel senso che il cessionario non entra a far parte della compagnia sociale. Deve però escludersi che i soci titolari del diritto di prelazione possano riscattare, dal terzo acquirente, la quota alienata in spregio al diritto di prelazione sancito statutariamente; ad essi spetta «solo» il diritto al risarcimento del danno che dimostrino di avere eventualmente patito. È quanto deciso dalla Cassazione nella sentenza n. 12370 del 3 giugno 2014.

Con la clausola di prelazione i soci di una società si vincolano reciprocamente a preferirsi l'un l'altro nel caso in cui alcuno di essi decida di alienare la propria partecipazione. Si tratta di una clausola che imprime carattere fortemente personalistico alla società nel cui statuto è prevista e che è finalizzata ad impedire che, a far parte della compagnia sociale, subentrino soggetti «estranei» alla cerchia

dei soci così come originariamente composta.

Della clausola di prelazione esistono diverse varianti: da quella finalizzata ad applicarsi nel solo di compravendita della quota, a quella finalizzata ad applicarsi in ogni caso in cui ci sia una variazione soggettiva nella compagnia sociale; da quella per la quale i consoci sono preferiti a parità di condizioni, a quella (cosiddetta «impropria») per la quale la prelazione può essere esercitata per un prezzo inferiore a quello pagato dal terzo; da quella che si applica a qualsiasi cessione, a quella che si applica solo alla cessione a estranei. Il giudice di legittimità osserva che la legge (e cioè l'attuale articolo 2469 Codice civile, anteriormente alla riforma del 2003 si trattava dell'articolo 2479) non prevede né regolamenta il diritto di prelazione, bensì lo consente; in altri termini, si tratta di un diritto non di fonte legale, ma di fonte negoziale. Ne deriva che alla inopponibilità (nei confronti della società e dei soci titolari del diritto di prelazione) della cessione della partecipazione sociale conclusa

in violazione delle disposizioni statutarie, si aggiunge l'obbligo di risarcire il danno eventualmente prodotto dalla violazione stessa, non anche il diritto potestativo di riscattare la partecipazione nei confronti dell'acquirente.

Il diritto di riscatto non costituisce, invero, un rimedio generale in caso di violazione di obbligazioni contrattuali, bensì una forma di tutela specificamente apprestata dalla legge nel conformare i diritti spettanti ai titolari di diritti di prelazione che essa stessa prevede. Non vi è dunque spazio (come preteso dal ricorrente) per ricorrere ad un'applicazione analogica, nella fattispecie in esame, del diritto di riscatto previsto dall'articolo 732 del Codice civile a favore dei coeredi; ciò anche in considerazione del fatto che, oltre i confini oggettivi stabiliti dalla convenzione statutaria limitativa, opera la regola generale, posta dall'articolo 2479 del codice civile (applicabile ratione temporis nella causa oggetto di giudizio di legittimità), della libera trasferibilità della quota sociale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Simulazione. Se la controversia è su una vendita

Al compratore la prova del prezzo

Enrico Bronzo

Nel caso in cui una parte denuncia la simulazione di una vendita è onere dell'acquirente dimostrare di aver effettivamente versato l'intero prezzo. Questo il principio della sentenza n. 12955 della Corte di cassazione pubblicata ieri che ha accolto il ricorso contro una sentenza della Corte d'appello di Venezia (tribunale di 1° grado Verona).

Al centro della vicenda ci sono due immobili venduti dal papà a un figlio, con il secondo figlio che alla morte del genitore ha fatto causa al fratello e alla madre (finché rimasta in vita). Tra i motivi che hanno portato alla decisione della Cassazione, la coin-

cidenza - non considerata dalla Corte d'appello - di un consistente numero di operazioni bancarie tra padre e il figlio - compratore tale da far sospettare che quanto pagato venisse restituito al figlio. Si legge nel dispositivo che «l'impressionante coincidenza di date della decina di movimentazioni in uscita - e altrettante in entrata - e la consistenza delle somme è stata liquidata - a torto - dalla Corte d'appello assumendo che vi sarebbe stata «mancata sostanziale coincidenza, temporale e quantitativa, delle rispettive operazioni».

Perciò la Corte d'appello bolla come «arbitraria» la tesi del figlio-ricorrente volta ad

attribuire valore indiziario al rapporto di parentela tra le parti. Ma per la Cassazione la decisione è «censurabile» all'interno di «una catena di errori giuridici, omissioni, illogicità e incongruenza evidenziata nei motivi precedenti (sette, ndr), che tutti pesano maggiormente sul sospetto di simulazione di compravendita, non di rado legata al rapporto di parentela tra i contraenti».

Ecco, infine, il principio di diritto enunciato dalla Cassazione, basato sulle sentenze 11372/05 e 15346/10: grava sul compratore l'onere di provare il pagamento del prezzo.

© RIPRODUZIONE RISERVATA