



# PROTOCOLLO:	NUMERO R.G.:	SCADENZA:
18051218		
Ns. ASSISTITO:	CODICE PRATICA:	
CONTROPARTE/I:	FASE:	
	STRAGIUDIZIALE	



**INCONTRI FLASH**  
**INDICE ELABORATI MESE DI APRILE 2018**  
**ILLUSTRATI GIOVEDI' 17 MAGGIO 2018**

1. Esportare senza rischi – ottava puntata - Mettere un seme per la crescita futura
2. Preliminare di cessione quote sociali e abusivo riempimento di foglio sottoscritto parzialmente in bianco
3. Licenziamento per scarso rendimento da parametrarsi alla media di attività tra i vari dipendenti
4. L'utilizzo del cantiere italiano da parte dell'impresa estera non configura di per sé una stabile organizzazione
5. Obbligo di indicazione dello stabilimento di produzione o di confezionamento dei prodotti alimentari
6. Bancarotta fraudolenta patrimoniale e natura distrattiva di operazioni intragruppo
7. Le prestazioni dovute dall'INAIL non sono necessariamente integralmente soddisfattive del danno all'infortunato
8. Esportare senza rischi – nona puntata - Disciplinare le condizioni di vendita: qualità, resa, garanzie ecc.
9. Il prezzo più elevato nel preliminare non basta a giustificare l'accertamento analitico-induttivo
10. Impugnazione delibera sociale e sopravvenuta carenza di legittimazione processuale per perdita status di socio
11. Sul conflitto di residenza ai fini fiscali del cittadino russo con disponibilità di una casa anche in Italia
12. Esportare senza rischi – decima puntata - Pattuire espressamente la legge applicabile e il foro competente
13. Clausola di garanzia per le sopravvenienze successive alla cessione delle quote sociali
14. Delibera di esclusione del socio moroso di società cooperativa da impugnare anche in corso di causa
15. Avviso di richiesta di archiviazione alla persona offesa anche nei procedimenti davanti al Giudice di Pace
16. Nell'azione di responsabilità societaria sono esclusi i danni indiretti sofferti dal socio
17. Il patteggiamento preclude la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto
18. Il riconoscimento di debito può risultare da atto compiuto dal debitore anche senza intenzione ricognitiva
19. Responsabilità degli amministratori di SRL per aggravamento del dissesto



## Esportare senza rischi - la condivisione delle opportunità (p.8)



17 Marzo 2018

Categoria: Marketing internazionale

*Il commercio con l'estero può riservare, specialmente alle aziende migliori, rapidi ed inaspettati sviluppi. Per questa ragione è bene, quando possibile, inserire nei contratti ed in accordo con la controparte, alcune opzioni da poter esercitare in futuro.*

Nella definizione di un accordo con una controparte estera accade spesso che si trascuri un aspetto che invece, quando è ragionevole, è bene prevedere fin da subito: vale a dire un check-point contenente alcune opzioni che permetta di porre delle basi per eventuale ulteriore sviluppo delle relazioni commerciali fra due o più soggetti.

Ad esempio se si esportano beni di consumo suscettibili di marcata differenziazione, difficilmente imitabili e si possiede un vantaggio competitivo sostenibile nel tempo, **è opportuno piantare un seme fin da subito nelle proposte**, prevedendo l'impegno della controparte ad attribuire un diritto di prelazione nel caso in cui intendesse aprire punti vendita nel suo Paese, formare una joint-venture o acquisire una partecipazione a livello retail.

**Insomma è consigliabile guardare avanti fin da subito e pensare in grande:** farlo fin dall'inizio non solo è importante, ma trasmette anche l'idea di un progetto ambizioso – suscettibile di sviluppo insieme alla controparte – e non che si sia solo interessati a generare fatturato per il mese seguente.

**Naturalmente è bene riservarsi la facoltà di valutare se esercitare o meno le opzioni che ci si è riservati inizialmente.**

### **Cosa prevedere?**

**Tendenzialmente si dovrebbe prevedere di poter prendere parte ad ogni futura opportunità** ma non sempre è possibile introdurre vincoli di una portata così ampia.

In ogni caso, tentare nel modo giusto può rivelarsi una scelta lungimirante.

**Se il cliente estero è refrattario sarà necessario perimetrare in qualche modo l'ambito delle opportunità** alle quali si può essere potenzialmente interessati a partecipare ma naturalmente la definizione concreta dipende dalla situazione specifica di ogni rapporto commerciale.

### **Formulare i testi a fasi successive**

La formulazione dei testi dipende da numerosi fattori (natura del business e dei prodotti, rilevanza dei valori coinvolti, esistenza di altri accordi, ecc.), ed è quindi soggetta ad una valutazione caso per caso.

Va comunque fatto un distinguo tra il momento della proposta commerciale, e quello successivo delle conferme d'ordine e/o del contratto formale.

Nella prima fase si prepara la strada al concetto, nella successiva si introduce lo stesso negli accordi.

**Un modo soft di introdurre il concetto è quello di dichiarare il potenziale interesse a sviluppare il business nei mercati di riferimento,** sia attuali che futuri, del cliente estero: sebbene non formulato in modo preciso, mette le basi per una successiva menzione nel contratto o nelle conferme d'ordine.

### **Fase di proposta commerciale**

Nella prima fase di offerta commerciale, si può introdurre il concetto in termini di aspettativa circa l'impegno dell'acquirente a condividere e proporre le opportunità di business, sulle quali ci si riserva una valutazione di interesse o meno. Ad esempio, si può introdurre una frase del tipo *“Abbiamo a cuore anche i vostri interessi, e siamo potenzialmente interessati a valutare ogni opportunità di sviluppo, anche congiunto, nei vostri mercati di riferimento attuali e futuri. Nell'ottica di una mutua e proficua collaborazione in buona fede e nel lungo*

*periodo, ci aspettiamo di essere coinvolti fin dall'inizio sulle opportunità che riguardano i nostri prodotti e avere, a parità di condizioni, una preferenza rispetto a terzi soggetti".*

Sebbene sia una dichiarazione unilaterale e non sia formulato quale espresso impegno, introduce il concetto, che potrà essere rafforzato nella fase contrattuale e/o di conferma dell'ordine.

### **Fase di contrattualizzazione**

La successiva fase di contrattualizzazione (per mezzo di un contratto formale, o anche attraverso scambio di corrispondenza) può menzionare in modo più esplicito il concetto, e prevedere l'assunzione di un impegno da parte del cliente estero in modo più esplicito.

*Si può formulare qualcosa del genere: "L'acquirente prende atto che il venditore è potenzialmente interessato a valutare ogni opportunità di sviluppo, anche congiunto, che riguardano i prodotti del venditore nei mercati di riferimento, attuali e futuri, dell'acquirente. L'acquirente si impegna a interpellare e coinvolgere il venditore fin dall'inizio su ogni opportunità che riguardano i suoi prodotti e avere, a parità di condizioni, una preferenza rispetto a terzi soggetti".*

### **Estendere il perimetro dell'impegno assunto dal cliente**

**Quando si ha a che fare con interlocutori commerciali è sempre bene tenere a mente che spesso i soggetti di riferimento utilizzano – o utilizzeranno successivamente – più entità legali.**

Se le opportunità future sono sostanziali, è bene prevedere esplicitamente che l'impegno è assunto anche con riferimento a condotte "mediate" attraverso altre entità, integrando quindi il concetto con un impegno alla non-circonvenzione anche a tali entità mediate.

*Ad esempio, prevedendo che l'acquirente "si impegna espressamente, garantendo anche il rispetto dell'impegno e le prestazioni di soggetti terzi da esso controllati – in via legale o anche di fatto – o ad esso collegati e/o riconducibili, anche attraverso accordi o altre entità legali".*

### **In sintesi**

In breve, ogni volta che è possibile, è bene tentare di mettere un seme per la crescita futura, prevedendo l'impegno del cliente a condividere le opportunità che riguardano i prodotti/servizi dell'azienda.

La valenza di tale impegno dipende dalle modalità con le quali viene formalizzato, ma sul piano pratico introduce comunque il concetto. Anche sotto il profilo della tutela effettiva in caso di mancato rispetto, vi possono essere

differenze rimarchevoli da giurisdizione a giurisdizione.

Ma aver introdotto il concetto fin dall'inizio, consente di attivare una serie di eccezioni e tutele, specialmente nel caso di contratti di durata che prevedono un regime di esclusiva al cliente estero.

Per maggiori informazioni sui concetti affrontati nella guida "Esportare senza Rischi" pubblicata a puntate in esclusiva su [Exportiamo.it](http://www.exportiamo.it) e per implementarli concretamente nella vostra azienda è possibile contattare l'Avvocato Fulvio Graziotto ([GRAZIOTTO LEGAL](http://www.graziottolegal.com/) (<http://www.graziottolegal.com/>) ) al seguente indirizzo mail [fgraziotto@graziottolegal.com](mailto:fgraziotto@graziottolegal.com) (<mailto:fgraziotto@graziottolegal.com>) .

Fonte: a cura di [Exportiamo](http://www.exportiamo.it), di [Avv. Fulvio Graziotto](mailto:redazione@exportiamo.it), [redazione@exportiamo.it](mailto:redazione@exportiamo.it) (<mailto:redazione@exportiamo.it>)

© RIPRODUZIONE RISERVATA

---

[Exportiamo.it](http://www.exportiamo.it) è un marchio registrato di proprietà della [IBS Italia S.r.l.](http://www.ibsitalia.biz) (<http://www.ibsitalia.biz>)  
Tutti i diritti sono riservati.

Site by [studiohangloose.it](http://www.studiohangloose.it) (<http://www.studiohangloose.it>)

[Exportiamo.it](http://www.exportiamo.it) è un periodico telematico registrato presso il Tribunale di Roma con Autorizzazione n. 139 del 06/06/2014.

Società editrice [IBS Italia S.r.l.](http://www.ibsitalia.biz) (<http://www.ibsitalia.biz>)

CONTRATTO PRELIMINARE

## Preliminare di cessione quote sociali e abusivo reimpimento di foglio sottoscritto parzialmente in bianco

Fulvio Graziotto, avvocato

La contestazione della quietanza di pagamento inserita nel preliminare di cessione quote sociali, di cui si contesta l'abusivo reimpimento di foglio sottoscritto parzialmente in bianco, va proposta attraverso querela di falso.

**Decisione:** Sentenza n. 1625/2017 Tribunale di Roma - Sezione specializzata in materia d'impresa

### Il caso

I figli di secondo letto citavano in giudizio i figli di primo letto del loro padre comune, ai quali erano intestate le quote sociali di una SRL avente ad oggetto attività di import-export.

Sebbene le quote sociali fossero intestate ai figli di primo letto, i proventi erano stati destinati dal padre anche al mantenimento del nuovo nucleo familiare.

Il genitore si era attivato per assicurare parte delle quote sociali anche ai nuovi figli, ed aveva stipulato per loro conto un preliminare di cessione delle quote sociali col quale i figli di primo letto si erano obbligati a trasferire parte delle loro quote per un corrispettivo che era già stato integralmente versato, come risultava dalla quietanza rilasciata contestualmente alla scrittura.

I figli di primo letto convenuti in giudizio non avevano però dato seguito al preliminare, e dopo la morte del padre avevano escluso gli attori dalla partecipazione ad ogni provento dell'impresa fondata dal padre.

Stante l'accertamento incidentale della nullità del preliminare, rilevato dal Tribunale, la domanda di risoluzione per inadempimento proposta dagli attori veniva rigettata ma - in accoglimento della deomanda di ripetizione di indebito - il Tribunale condanna i convenuti alla restituzione della somma quietanzata nel preliminare.

### La decisione

Il Tribunale si sofferma sulla validità del contratto preliminare, del quale i convenuti avevano contestato l'abusivo reimpimento del foglio sottoscritto parzialmente in bianco: «in primo luogo, evidenziato che la scrittura privata contenente l'accordo invocato dagli odierni attori è "utilizzabile" ai fini della presente decisione, in difetto di adeguata contestazione ad opera dei convenuti. Invero, B.M., B.S. e B.R., dopo aver eccepito e dedotto di non aver mai sottoscritto la scrittura privata prodotta in copia (ed esibita in originale) dalla parte avversa, nel corso del presente giudizio hanno variamente rettificato e modificato le proprie contestazioni e doglianze ed, infine, hanno riconosciuto come vere ed autografe le sottoscrizioni apposte su detto documento, lamentando, tuttavia, l'abusivo riempimento di foglio sottoscritto parzialmente in bianco.»

Poi rileva che i seguenti aspetti, che i convenuti hanno dedotto e inteso dimostrare con prova testimoniale, avrebbe invece dovuto farsi valere mediante querela di falso: «-su pressione e

richiesta del loro comune genitore, avevano firmato un documento nel quale erano trasfuse dichiarazioni ricognitive dell'avvenuto conferimento, al predetto B.R., della qualità di amministratore unico della SRL;

- nel testo della scrittura privata sottoscritta vi erano, ab origine, degli spazi in bianco;
- l'attuale testo trasfuso nella scrittura privata prodotta dagli attori - del tutto difforme rispetto a quello effettivamente voluto - costituiva il portato di successivo riempimento degli spazi in bianco, operato abusivamente e senza alcuna loro autorizzazione».

E lo fa richiamandosi alla consolidata giurisprudenza di legittimità: «il sottoscrittore di un foglio firmato totalmente o parzialmente in bianco, per denunciarne il riempimento abusivo avvenuto senza la sua preventiva autorizzazione ("absque pactis" o "sine pactis"), deve proporre la querela di falso ai sensi dell'art. 2702 c.c., in quanto l'abuso in questo caso - a differenza dell'ipotesi di riempimento "contra pacta" - incide sulla provenienza e riferibilità della dichiarazione al sottoscrittore, ossia costituisce falso materiale" (in tal senso, ex plurimis, Cass. Civ. Sez. Lavoro, 26 ottobre 2000, n. 14091)», e a successiva pronuncia circa l'onere della proposizione di querela di falso: «poiché in caso di allegazione dell'abusività di aggiunti di contenuti di una scrittura privata di cui non si disconosce la sottoscrizione [...] viene a configurarsi la contestazione del collegamento tra scrittura ed autore, la parte eccipiente non può limitarsi al mero disconoscimento dell'autenticità della scrittura, ma è onerata - in funzione dell'ottenimento della eventuale caducazione della efficacia probatoria del documento - a proporre querela di falso in sede civile (rimanendo, ovviamente, irrilevante, a tale fine, ogni riferimento alla eventuale querela formulata in ambito penale), dal momento che, in tale caso, si viene a versare in una ipotesi assimilabile a quella di un falso materiale". (cfr., Cass. Civ., Sez. II, 2 maggio 2013, n. 10231)».

Per il Tribunale ne consegue che «deve ritenersi che, nei termini e modi in cui sono stati effettuati, il disconoscimento e le contestazioni operati dai convenuti non valgano a privare di valenza probatoria la scrittura privata invocata dagli attori a fondamento delle loro pretese, e che, al contrario, le dichiarazioni ivi trasfuse siano effettivamente riconducibili ai soggetti che detto documento risultano aver sottoscritto».

Ciò premesso, il Collegio ritiene però che la domanda di risoluzione non possa trovare accoglimento: «in considerazione del fatto che - come pure eccepito da B.M., B.S. e B.R. - l'accordo trasfuso nella scrittura privata datata 3 marzo 2005, oltre a contenere errori materiali sostanzialmente irrilevanti, indica e descrive l'oggetto della promessa di vendita in termini tali da renderne assolutamente incerta l'individuazione, con conseguente nullità del contratto a norma del combinato disposto degli artt. 1346 e 1418, II co., c.c.», e ciò perché «in nessuna parte della scrittura datata 3 marzo 2005 risultano correttamente indicati gli elementi di identificazione della società le cui quote, secondo le prospettazioni di parte attrice, dovevano formare oggetto di cessione, ché, invece, è dubbia la stessa esistenza di una società denominata T.I.C. SRL».

Per tale motivo il Tribunale conclude che l'accertata nullità del contratto «non può che condurre al rigetto della domanda di parte attrice volta ad ottenere la pronuncia della risoluzione del medesimo contratto», ma «come più volte evidenziato dalla Suprema Corte - l'accertamento incidentale della nullità del contratto (rilevata d'ufficio o ritualmente eccepita) preclude l'accoglimento della domanda volta ad ottenere la risoluzione del medesimo accordo negoziale; per converso, anche nel caso in cui - in difetto di espressa domanda - la cennata nullità non possa formare oggetto di statuizione (rilevando ai soli fini del rigetto della diversa domanda volta alla risoluzione), va vagliata ed accolta nel merito la pretesa restitutoria azionata dall'istante».

Questa conclusione è supportata dal riferimento alla pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, che hanno evidenziato quanto segue: «Altro esito del rilievo d'ufficio della nullità e del relativo accertamento è l'accoglimento di ogni richiesta formulata unitamente alla domanda di risoluzione e compatibile con la diversa ragione rappresentata dalla nullità, come avviene nel caso di domanda restitutoria. Questa conseguenza si verifica senz'altro in ipotesi

di modifica della domanda con richiesta di declaratoria della nullità. Altrettanto avverrà però in ipotesi di rigetto - fondato sulla nullità contrattuale [...] - della domanda di risoluzione, alla quale sia associata, anche originariamente, la richiesta di condanna alle restituzioni. Il rilievo della nullità fa venir meno la "causa adquirendi" e la richiesta di restituzione del bene consegnato in esecuzione del contratto, che era già stata formulata con la pretesa iniziale, sarà accolta sulla base di questo presupposto, senza bisogno di espressa dichiarazione della nullità (In tal senso, Cass., SS. UU., 4 settembre 2012, n. 14828)».

Da ultimo, il Tribunale affronta la validità della dichiarazione per quietanza inserita nel contratto preliminare: «la rilevata nullità del contratto stipulato in data 3 marzo 2005 certamente non travolge la dichiarazione per quietanza trasfusa nel corpo del documento contrattuale e che - come ben noto - costituisce mera dichiarazione di scienza, a carattere unilaterale e con valore confessorio», e lo fa richiamando altra pronuncia delle Sezioni Unite che «hanno chiarito che non è ammissibile la prova testimoniale diretta a dimostrare la simulazione assoluta della quietanza (documentazione scritta dell'avvenuto pagamento), ostandovi l'art. 2726 c.c., il quale, estendendo al pagamento il divieto, sancito dall'art. 2722 c.c., di provare con testimoni patti aggiunti o contrari al contenuto del documento contrattuale, esclude che con tale mezzo istruttorio possa dimostrarsi l'esistenza di un accordo simulatorio concluso allo specifico fine di negare l'esistenza giuridica della quietanza, nei confronti della quale esso si configura come uno di quei patti, anteriori o contestuali al documento, che, appunto, il combinato disposto degli art. 2722 e 2726 vieta di provare con testimoni in contrasto con la documentazione scritta di pagamento (in tal senso, Cass. SS. UU., 13 maggio 2002, n. 6877)».

Il Tribunale conclude accertando la nullità del preliminare, rigettando la domanda di risoluzione e di risarcimento dei danni, ma accogliendo la domanda di ripetizione di indebito, con condanna dei convenuti alla restituzione delle somme oggetto di quietanza.

#### **Osservazioni**

La pronuncia ha affrontato anche la questione in merito all'onere di proposizione della querela di falso per le fattispecie come quella oggetto di giudizio: stante l'inammissibilità della prova testimoniale diretta a dimostrare la simulazione assoluta della quietanza.

#### **Giurisprudenza rilevante**

- Cass. 14091/2000
- Cass. 10231/2013
- Cass. 6877/2002, Sezioni Unite Civili
- Cass. 14828/2012, Sezioni Unite Civili

#### **Disposizioni rilevanti.**

##### **Codice civile**

Art. 1346 - Requisiti

Art. 1418 - Cause di nullità del contratto

##### **Codice di procedura civile**

Art. 221 - Modo di proposizione e contenuto della querela

Art. 222 - Interpello della parte che ha prodotto la scrittura



## Licenziamento per scarso rendimento da parametrarsi alla media di attività tra i vari dipendenti

**Autore:** Graziotto Fulvio

**In:** Giurisprudenza commentata

Lo scarso rendimento posto a base del licenziamento deve essere imputabile al lavoratore, provato dal datore di lavoro con riferimento alla media dei dipendenti, e connotato da enorme sproporzione e negligenza del lavoratore.

Il licenziamento intimato al lavoratore per scarso rendimento è legittimo solo qualora risulti provato, sulla scorta della valutazione complessiva dell'attività resa dal lavoratore stesso ed in base agli elementi dimostrati dal datore di lavoro, una evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente - ed a lui imputabile - in conseguenza dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, avuto riguardo al confronto dei risultanti dati globali riferito ad una media di attività tra i vari dipendenti ed indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione.

**Decisione:** Sentenza n. 26676/2017 Cassazione Civile - Sezione Lavoro

### Il caso

Il dipendente di una società concessionaria di autoveicoli, al quale era stato assegnato il ruolo di responsabile commerciale per il segmento delle flotte aziendali, veniva licenziato per scarso rendimento, fondato sulle vendite ritenute largamente inferiori alle stime e alle capacità aziendali.

Il lavoratore era già stato reintegrato all'esito di precedente licenziamento iudicato illegittimo, e la Corte di Appello rigettava l'impugnazione della società, la quale ricorreva invano in Cassazione.

## La decisione

Dopo aver sintetizzato i fatti di causa, il Collegio ha ricordato che per la decisione impugnata *«la Corte territoriale richiamava quindi anche precedenti di questa Corte, secondo cui al fine di poter considerare legittimo il licenziamento comminato per scarso rendimento parte datoriale è tenuta a provare rigorosamente il comportamento negligente del prestatore, in quanto elemento costitutivo del recesso per giustificato motivo soggettivo, e che l'inadeguatezza del risultato non sia ascrivibile all'organizzazione del lavoro da parte dell'imprenditore ed a fattori socio-ambientali».*

Rilevava altresì che *«da tutta la corrispondenza intercorsa con la dirigenza, e segnatamente dai report pretesi con cadenza settimanale, emergeva che il P. non era mai stato inattivo, dedicandosi in maniera prevalente ad un compito che, così come voluto da parte datoriale, non era stato mai praticato. Per queste ed ulteriori, specifiche e dettagliate, valutazioni di merito, dunque, la Corte distrettuale, riteneva, pure a voler leggere la vicenda secondo le indicazioni fornite nell'atto di gravame, di dover comunque pervenire al medesimo convincimento espresso dal giudice di primo grado, di guisa che tutte le contestazioni risultavano infondate, donde l'illegittimità delle applicate sanzioni conservative ed espulsiva».*

Preso atto delle " motivate e ragionevoli " considerazioni dei giudici del merito, la Suprema Corte dà merito alle stesse di essersi correttamente attenute ai principi fissati dalla giurisprudenza di legittimità, tra cui Cassazione Lavoro n. 1632/2009, secondo la quale *«pure è legittimo il licenziamento intimato al lavoratore per scarso rendimento soltanto qualora sia risultato provato, sulla scorta della valutazione complessiva dell'attività resa dal lavoratore stesso ed in base agli elementi dimostrati dal datore di lavoro, una evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente - ed a lui imputabile - in conseguenza dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, avuto riguardo al confronto dei risultanti dati globali riferito ad una media di attività tra i vari dipendenti ed indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione. Conformi Cass. lav. n. 18678 del 04/09/2014 e. n. 3876 del 22/02/2006 - giurisprudenza tutta condivisa anche dalla più recente pronuncia di questa Corte, n. 18317 del 9 giugno / 19 settembre 2016».*

La Cassazione richiama inoltre Cass. lav. n. 401 del 17/01/1981, secondo cui *«qualora in taluni rapporti di lavoro subordinato assuma rilievo anche il risultato della prestazione, come il conseguimento di un determinato livello quantitativo minimo di affari, vendite eccetera, entro prefissati periodi di tempo, con la correlativa previsione da parte del contratto collettivo o individuale, del mancato risultato periodicamente richiesto quali ipotesi di grave inadempimento che legittima la risoluzione motivata del rapporto per scarso rendimento, il datore di lavoro -che intenda far valere tale scarso rendimento come notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro- non può limitarsi a provare solo il mancato raggiungimento del risultato atteso o l'oggettiva sua esigibilità, avuto riguardo alla normale capacità ed operosità della maggioranza dei lavoratori di pari qualificazione professionale ed addetti alle*

*medesime mansioni, ma deve altresì provare che la causa dello scarso rendimento deriva da negligenza nell'espletamento della prestazione lavorativa. Pertanto, in mancanza di prova di un difetto di attività da parte del lavoratore, il solo dato del mancato raggiungimento degli obiettivi programmati dal datore di lavoro non legittima la risoluzione del rapporto per scarso rendimento. In senso conforme, Cass. lav. n. 6405 del 25/11/1982)».*

La Corte rigetta quindi il ricorso.

#### Osservazioni

La Suprema Corte, richiamandosi a precedenti decisioni, ha ribadito che per poter considerare legittimo il licenziamento comminato per scarso rendimento il datore di lavoro deve provare rigorosamente il comportamento negligente imputabile al lavoratore, e che la sproporzione nel rendimento non è ascrivibile all'organizzazione del lavoro da parte dell'impresa.

#### Giurisprudenza rilevante

1. Cass. 18678/2014
2. Cass. 1632/2009
3. Cass. 3876/2006
4. Cass. 6405/1982
5. Cass. 401/1981

#### Disposizioni rilevanti

Codice civile

Vigente al: 02-04-2018

**Art. 2697 - Onere della prova**

Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.

<https://www.diritto.it/licenziamento-scarso-rendimento-parametrarsi-alla-media-attivita-vari-dipendenti/>

ACCERTAMENTO

## L'utilizzo del cantiere italiano da parte dell'impresa estera non configura di per sé una stabile organizzazione

Fulvio Graziotto, avvocato

Il cantiere di costruzione o di montaggio, la cui durata superi i 12 mesi, non configura di per sé una stabile organizzazione se non è strumentale e funzionale alla produzione di reddito d'impresa in Italia.

Decisione: Sentenza n. 28059/2017 Cassazione Civile - Sezione V

**Massima:** Gli elementi costitutivi della stabile organizzazione cd. "materiale" ai fini della imposizione in ambito internazionale sono la sede fissa di affari e l'esercizio, in tutto o in parte, dell'attività, il cui apprezzamento è un giudizio di fatto rimesso al Giudice del merito.

### Osservazioni.

La decisione riguardava un'impresa individuale slovena, i cui operai avevano svolto prestazioni presso il cantiere di una società italiana.

Ai sensi dell'art. 162 del TUIR (Testo Unico Imposte sui redditi) - nella sua attuale formulazione - l'espressione "stabile organizzazione" designa una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato, e in particolare «Un cantiere di costruzione o di montaggio o di installazione, ovvero l'esercizio di attività di supervisione ad esso connesse, è considerato "stabile organizzazione" soltanto se tale cantiere, progetto o attività abbia una durata superiore a tre mesi.».

L'Ufficio non aveva provato, come avrebbe dovuto, che i cantieri stessi - intesi come complessiva organizzazione - assolvevano una rilevante funzione strumentale rispetto alle attività lì eseguite dagli operai della ditta slovena.

La Suprema Corte rigetta quindi il ricorso dell'Agenzia delle Entrate.

### Giurisprudenza rilevante

• Cass. 20597/2011

### Disposizioni rilevanti

**DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 22 dicembre 1986, n. 917**

Art. 23 - Applicazione dell'imposta ai non residenti

Art. 162 - Stabile organizzazione

# Prodotti alimentari: obbligo di indicazione dello stabilimento di produzione o di confezionamento

**Autore:** Graziotto Fulvio

**In:** Diritto amministrativo

**In virtù del decreto legislativo 15 settembre 2017, n. 145, pubblicato il 7 ottobre scorso in Gazzetta Ufficiale, dal 5 aprile 2018 è applicabile l'obbligo di indicare sull'etichetta dei prodotti alimentari la sede e l'indirizzo dello stabilimento di produzione o, se diverso, di confezionamento.**

La nuova disposizione ha previsto un periodo transitorio di 180 giorni dalla data di pubblicazione per lo smaltimento delle etichette già stampate senza l'informazione relativa all'ubicazione dello stabilimento produttivo o di confezionamento, e ciò comunque fino all'esaurimento delle scorte.

Nuova Disposizione: **Decreto Legislativo n. 145/2017**

## Osservazioni

L'art. 5 prevede la sanzione amministrativa da 2.000 euro a 15.000 euro in caso di mancata indicazione sul preimballaggio o su un'etichetta a esso apposta o, nei casi previsti, sui documenti commerciali l'indicazione della sede dello stabilimento di produzione o di confezionamento dei prodotti alimentari preimballati; nel caso di più stabilimenti, la mancata evidenziazione di quello effettivo è soggetta a sanzione amministrativa da 2.000 euro a 15.000 euro. Inoltre, la mancata indicazione in etichetta della sede dello stabilimento di produzione o, se diverso, di confezionamento, secondo le modalità di presentazione delle indicazioni obbligatorie stabilite dall'articolo 13 del regolamento (UE) n. 1169/2011 è soggetto alla sanzione amministrativa da 1.000 euro a 8.000 euro.

Viene infine prevista l'applicazione della legge 24 novembre 1981, n. 689 per tutti gli altri aspetti.

Testo della nuova disposizione.

DECRETO LEGISLATIVO 15 settembre 2017, n. 145

Disciplina dell'indicazione obbligatoria nell'etichetta della sede e dell'indirizzo dello stabilimento di produzione o, se diverso, di confezionamento

Vigente al: 05-04-2018

**Art. 3 - Obbligo di indicazione in etichetta della sede dello stabilimento di produzione o, se diverso, di confezionamento**

1. I prodotti alimentari preimballati destinati al consumatore finale o alle collettività devono riportare sul preimballaggio o su un'etichetta ad esso apposta l'indicazione della sede dello stabilimento di produzione o, se diverso, di confezionamento, fermo restando quanto disposto dagli articoli 9 e 10 del regolamento (UE) n. 1169/2011.

2. I prodotti alimentari preimballati destinati alle collettività per essere preparati, trasformati, frazionati o tagliati, nonché i prodotti preimballati commercializzati in una fase precedente alla vendita al consumatore finale, possono riportare l'indicazione di cui al comma 1 sui documenti commerciali, purché tali documenti accompagnino l'alimento cui si riferiscono o siano stati inviati prima o contemporaneamente alla consegna.

**Art. 4 - Sede dello stabilimento di produzione o, se diverso, di confezionamento**

1. La sede dello stabilimento di produzione o, se diverso, di confezionamento, di cui all'articolo 1 del presente decreto, è identificata dalla località e dall'indirizzo dello stabilimento.

2. L'indirizzo della sede dello stabilimento può essere omesso qualora l'indicazione della località consenta l'agevole e immediata identificazione dello stabilimento.

3. L'indicazione di cui al comma 1 può essere omessa nel caso in cui:

a) la sede dello stabilimento di produzione, o se diverso, di confezionamento coincida con la sede già indicata in etichetta ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1, lettera h), del regolamento (UE) n. 1169/2011;

b) i prodotti alimentari preimballati riportino il marchio di identificazione di cui al regolamento n. (CE) 853/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 o la bollatura sanitaria ai sensi del regolamento (CE) n. 854/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004;

c) il marchio contenga l'indicazione della sede dello stabilimento.

4. Nel caso in cui l'operatore del settore alimentare responsabile dell'informazione sugli alimenti dispone

di più stabilimenti, è consentito indicare tutti gli stabilimenti purchè quello effettivo sia evidenziato mediante punzonatura o altro segno.

5. L'indicazione della sede dello stabilimento di produzione o, se diverso, di confezionamento è riportata in etichetta secondo le modalità di presentazione delle indicazioni obbligatorie stabilite dall'articolo 13 del regolamento (UE) n. 1169/2011.

<https://www.diritto.it/prodotti-alimentari-obbligo-indicazione-stabilimento-produzione/>



distrazione patrimoniale

## Bancarotta fraudolenta patrimoniale e natura distrattiva di operazioni intragruppo

Fulvio Graziotto, avvocato

In tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, per escludere la natura distrattiva di un'operazione intragruppo l'interessato deve dimostrare l'esistenza di un vantaggio compensativo.

Decisione: Sentenza n. 47834/2017 Cassazione Penale - Sezione V

**Massima:** In tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, per escludere la natura distrattiva di un'operazione intragruppo non è sufficiente allegare tale natura intrinseca, dovendo invece l'interessato fornire l'ulteriore dimostrazione del vantaggio compensativo ritratto dalla società che subisce il depauperamento in favore degli interessi complessivi del gruppo societario cui essa appartiene.

Ove si accerti che l'atto compiuto dall'amministratore non risponda all'interesse della società ed abbia determinato un danno al patrimonio sociale, è onere dello stesso amministratore dimostrare l'esistenza di una realtà di gruppo, alla luce della quale quell'atto assuma un significato diverso, sì che i benefici indiretti della società fallita risultino non solo effettivamente connessi ad un vantaggio complessivo del gruppo, ma altresì idonei a compensare efficacemente gli effetti immediati negativi dell'operazione compiuta, di guisa che nella ragionevole previsione dell'agente non sia capace di incidere sulle ragioni dei creditori della società.

### Osservazioni.

Il Collegio ha precisato che, nel caso oggetto di decisione, l'imputato non ha allegato «la esistenza dei dedotti vantaggi compensativi nella operazione negoziale e finanziaria sopra descritta in premessa, giacché, per quanto già sopra osservato, per escludere la natura distrattiva di un'operazione intragruppo non è sufficiente allegare tale natura intrinseca, dovendo invece l'interessato fornire l'ulteriore dimostrazione del vantaggio compensativo ritratto dalla società che subisce il depauperamento in favore degli interessi complessivi del gruppo societario cui essa appartiene».

Spetta quindi all'imputato dimostrare l'esistenza e la portata del vantaggio compensativo.

### Giurisprudenza rilevante.

- [Cass. 16206/2017](#)
- [Cass. 46689/2016](#)
- [Cass. 30333/2016](#)
- [Cass. 49787/2013](#)
- [Cass. 32469/2013](#)
- [Cass. 29036/2012](#)
- [Cass. 48518/2011](#)
- [Cass. 48518/2011](#)
- [Cass. 1137/2008](#)

- Cass. 41293/2008
- Cass. 36764/2006

Disposizioni rilevanti.

**REGIO DECRETO 16 marzo 1942, n. 267**

**Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa**

Vigente al: 25-03-2018

Art. 216 - Bancarotta fraudolenta

Art. 219 - Circostanze aggravanti e circostanza attenuante

Art. 223 - Fatti di bancarotta fraudolenta

**Codice civile**

**Vigente al: 25-03-2018**

Art. 2497 - Responsabilità

Art. 2634 - Infedeltà patrimoniale

## Le prestazioni dovute dall'INAIL non sono necessariamente integralmente soddisfattive del danno all'infortunato

**Autore:** Graziotto Fulvio

**In:** Diritto del lavoro

In tema di infortunio sul lavoro o malattia professionale, la richiesta del lavoratore di risarcimento dei danni, patrimoniali e non, derivanti dall'inadempimento datoriale, è idonea a fondare una domanda rispetto al quale il giudice dovrà applicare il meccanismo legale previsto dall'art. 10 D.P.R. n. 1124/65 anche d'ufficio, anche quando non sia specificata la superiorità del danno civilistico in confronto all'indennizzo.

**Decisione:** Sentenza n. 27669/2017 Cassazione Civile - Sezione Lavoro

**Massima:** In tema di liquidazione del danno biologico c.d. differenziale, di cui il datore di lavoro è chiamato a rispondere nei casi in cui opera la copertura assicurativa INAIL in termini coerenti con la struttura bipolare del danno-conseguenza, va operato un computo per poste omogenee, sicché, dall'ammontare complessivo del danno biologico va detratto, non già il valore capitale dell'intera rendita costituita dall'INAIL, ma solo il valore capitale della quota di essa destinata a ristorare, in forza dell'art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000, il danno biologico stesso, con esclusione, invece, della quota rapportata alla retribuzione ed alla capacità lavorativa specifica dell'assicurato, volta all'indennizzo del danno patrimoniale.

## Osservazioni

*Per la Cassazione, «Ai fini dell'accertamento del danno differenziale, è sufficiente che siano dedotte in fatto dal lavoratore circostanze che possano integrare gli estremi di un reato perseguibile d'ufficio, sottolineando che anche la violazione delle regole di cui all'art. 2087 c. c., norma di cautela avente carattere generale, è idonea a concretare la responsabilità penale (Corte cost. n. 74 del 1981; Cass. n. 1579 del 2000). Spetterà poi al giudice il compito di qualificare giuridicamente i fatti e sussumerli nell'alveo della fattispecie penalistica, accertando autonomamente ed in via incidentale la sussistenza del reato. Inoltre, la richiesta del lavoratore di risarcimento dei danni, patrimoniali e non, derivanti dall'inadempimento datoriale, è idonea a fondare un petitum rispetto al quale il giudice dovrà applicare il meccanismo legale previsto dall'art. 10 D.P.R. n. 1124/65 anche ex officio, pur dove non sia specificata la superiorità del danno civilistico in confronto all'indennizzo, atteso che, rappresentando il differenziale normalmente un minus rispetto al danno integrale preteso, non può essere considerata incompleta al punto da essere rigettata una domanda in cui si richieda l'intero danno».*

Giurisprudenza rilevante.

1. Cass. 10834/2010
2. Cass. 777/2015
3. Cass. 13222/2015
4. Cass. 20807/2016
5. Cass. 9166/2017

Disposizioni rilevanti.

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 30 giugno 1965, n. 1124

Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Vigente al: 02-04-2018

### **Art. 10**

L'assicurazione a norma del presente decreto esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro.

Nonostante l'assicurazione predetta permane la responsabilità civile a carico di coloro che abbiano riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato.

Permane, altresì, la responsabilità civile del datore di lavoro quando la sentenza penale stabilisca che l'infortunio sia avvenuto per fatto imputabile a coloro che egli ha incaricato della direzione o sorveglianza del lavoro, se del fatto di essi debba rispondere secondo il Codice civile.

Le disposizioni dei due commi precedenti non si applicano quando per la punibilità del fatto dal quale l'infortunio è derivato sia necessaria la querela della persona offesa.

Qualora sia pronunciata sentenza di non doversi procedere per morte dell'imputato o per amnistia, il giudice civile, in seguito a domanda degli interessati, proposta entro tre anni dalla sentenza, decide se, per il fatto che avrebbe costituito reato, sussista la responsabilità civile a norma dei commi secondo, terzo e quarto del presente articolo.

Non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice riconosca che questo non ascende a somma maggiore dell'indennità che, per effetto del presente decreto, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto.<sup>37</sup>

Quando si faccia luogo a risarcimento, questo è dovuto solo per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli articoli 66 e seguenti.<sup>37</sup>

Agli effetti dei precedenti commi sesto e settimo l'indennità d'infortunio è rappresentata dal valore capitale della rendita liquidata, calcolato in base alle tabelle di cui all'art. 39.

DECRETO LEGISLATIVO 23 febbraio 2000, n. 38

Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali

Vigente al: 02-04-2018

### **Art. 10 - Malattie professionali**

1. Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, da emanarsi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, è costituita una commissione scientifica per l'elaborazione e la revisione periodica dell'elenco delle malattie di cui all'articolo 139 e delle tabelle di cui agli articoli 3 e 211 del testo unico, composta da non più di quindici componenti in rappresentanza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, del Ministero della sanità, del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, dell'Istituto superiore della sanità, del Consiglio nazionale delle ricerche (CNR), dell'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (ISPESL), dell'Istituto italiano di medicina sociale, dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), dell'INAIL, dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA), nonché delle Aziende sanitarie locali (ASL) su designazione dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano. Con il medesimo decreto vengono stabilite la composizione e le norme di funzionamento della commissione stessa.

2. Per l'espletamento della sua attività la commissione si può avvalere della collaborazione di istituti ed enti di ricerca.

3. Alla modifica e all'integrazione delle tabelle di cui agli articoli 3 e 211 del testo unico, si fa luogo, su proposta della commissione di cui al comma 1, con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro della sanità, sentite le organizzazioni sindacali nazionali di categoria maggiormente rappresentative.

4. Fermo restando che sono considerate malattie professionali anche quelle non comprese nelle tabelle di cui al comma 3 delle quali il lavoratore dimostri l'origine professionale, l'elenco delle malattie di cui all'articolo 139 del testo unico conterrà anche liste di malattie di probabile e di possibile origine lavorativa, da tenere sotto osservazione ai fini della revisione delle tabelle delle malattie professionali di cui agli articoli 3 e 211 del testo unico. Gli aggiornamenti dell'elenco sono effettuati con cadenza annuale con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale su proposta della commissione di cui al comma 1. La trasmissione della copia della denuncia di cui all'articolo 139, comma 2, del testo unico e successive modificazioni e integrazioni, è effettuata, oltre che alla azienda sanitaria locale, anche alla sede dell'istituto assicuratore competente per territorio.

5. Ai fini del presente articolo, è istituito, presso la banca dati INAIL, il registro nazionale delle malattie causate dal lavoro ovvero ad esso correlate. Al registro possono accedere, in ragione della specificità di ruolo e competenza e nel rispetto delle disposizioni di cui alla legge 31 dicembre 1996, n. 675, e successive modificazioni ed integrazioni, oltre la commissione di cui al comma 1, le strutture del Servizio sanitario nazionale, le direzioni provinciali del lavoro e gli altri soggetti pubblici cui, per legge o regolamento, sono attribuiti compiti in materia di protezione della salute e di sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro.

<https://www.diritto.it/le-prestazioni-dovute-dallinail-non-necessariamente-integralmente-satisfattive-del-da-nno-allinfortunato/>

## Esportare senza rischi - Disciplinare le condizioni di vendita (p. 9)



**31 Marzo 2018**

Categoria: Marketing internazionale

*Nel nono approfondimento della nostra rubrica "Esportare senza Rischi" saranno trattati brevemente una serie di aspetti importantissimi che devono essere adeguatamente considerati quando si conclude un accordo commerciale.*

Per prima cosa bisogna dire che, in molti settori, quando si parla di condizioni di vendita è possibile fare riferimento a delle norme uniformi, con il grosso vantaggio di "incapsulare" le previsioni ivi contenute senza scriverle espressamente. E' comunque bene avere ben chiare quelle che sono le proprie condizioni generali di vendita, al fine di ottenere una tutela più adeguata e specifica rispetto alle norme "standard", alle quali è comunque possibile fare riferimento in modo residuale.

### **Qualità**

**La rispondenza delle forniture al parametro della qualità dipende fortemente della tipologia dei prodotti in questione**, ma è bene disciplinare in modo particolare la procedura da seguire nel caso di contestazioni sulla qualità e precisare i termini di decadenza a cui assoggettare eventuali reclami. Quando si



vende sulla base di una clausola "Ex Works", cioè presso il magazzino del venditore, è opportuno cercare di pattuire un controllo della qualità in loco al momento del ritiro, e se possibile documentarlo con un modulo da far sottoscrivere (un verbale, un modulo di verifica, ecc.).

**Quando è giustificato, è bene fare delle fotografie e menzionarle sul documento.**

Se il ritiro è curato da uno spedizioniere o da un corriere (anche se incaricato dal venditore), vale lo stesso principio, con la precisazione che è bene aggiungere la dicitura a conferma del buono stato e dell'adeguatezza ai prodotti da trasportare degli imballaggi esterni (anche se il trasporto è effettuato con CMR, cioè con la convenzione internazionale per i trasporti su gomma).

**In ogni caso, è sempre opportuno prevedere espressamente due termini di decadenza per eventuali contestazioni:**

- il primo per l'obbligo dell'acquirente a ispezionare la qualità al momento del ritiro, o entro x giorni dalla ricezione a destino;
- il secondo termine di decadenza relativamente all'obbligo di comunicare il reclamo, che deve essere portato a conoscenza del venditore entro xx giorni al massimo da quando è stato scoperto il difetto, sempre che non sia facilmente riconoscibile all'atto del ritiro o della ricezione.

E' bene anche inserire – nelle condizioni di vendita e/o nel contratto – l'impegno dell'acquirente a controllare le merci entro un breve tempo (ad esempio entro 2 giorni lavorativi dalla ricezione, e sia per la qualità che per la quantità) a pena di decadenza dal suo diritto di reclamare, in modo da evitare reclami pretestuosi o tardivi nel caso di spedizioni frazionate o a più lotti di consegna (nel caso di spedizioni ripartite nel tempo particolare attenzione andrà fatta all'ultima spedizione, che tendenzialmente è più soggetta a reclami infondati).

**Altro aspetto fondamentale da inserire nelle condizioni di vendita è l'obbligo, a pena di decadenza, di notificare eventuali problemi qualitativi** (o comunque qualsiasi difformità rispetto all'ordine) unitamente alle fotografie dei prodotti, degli imballaggi e dei riferimenti alla spedizione e ai colli interessati, in modo da valutare se richiedere l'intervento in loco di un perito incaricato dal venditore.

Non ultima è la decisione circa i termini di resa (che disciplinano gli obblighi delle parti e il passaggio dei rischi) e il passaggio della proprietà, che risente della legge applicabile alla vendita.

**Termini di resa**

**Tutte le volte che è possibile è bene fare riferimento agli Incoterms** (abbreviazione di "International commercial terms") della Camera di Commercio Internazionale, specificando l'edizione a cui ci si riferisce.

Gli *Incoterms* sono suddivisi in gruppi, e il vantaggio di riferirsi ad essi sta nel fatto che sono riconosciuti in tutto il mondo, e definiscono in modo univoco ogni diritto e dovere dei vari soggetti coinvolti in una transazione relativa al trasferimento di beni da una nazione ad un'altra.

Gli *Incoterms* sono stati revisionati nel 2000 (*Incoterms 2000*), mentre dal 1 gennaio 2011 è entrata in vigore l'ultima revisione: da quella data, è bene riferirsi agli *Incoterms 2010*.

Contrariamente a quanto si ritiene comunemente, il passaggio dei rischi dal venditore all'acquirente non coincide col fatto che il trasporto sia pagato fin a un certo punto dell'itinerario: ad esempio negli *Incoterms 2010*, la clausola "CFR" ("Cost and Freight") prevede che il venditore consegni le merci a bordo della nave o le fornisca già caricate. Dunque il rischio di perdita o avaria delle merci passa al compratore solo quando le merci sono a bordo della nave e pertanto il venditore deve stipulare il contratto di trasporto e sostenerne gli oneri necessari per portare le merci fino al porto di destinazione convenuto.

Per evitare potenziali problemi in caso di eventuale controversia, è buona prassi assicurarsi di utilizzare gli *Incoterms* corretti a seconda della modalità di trasporto (non tutti gli *Incoterms* prescindono dal mezzo di trasporto). Per approfondimenti si può visitare il sito (<https://iccwbo.org/>) .

### **Garanzie**

Il tema delle garanzie relative alle forniture internazionali è ostico, specialmente in alcuni settori.

Prescindendo dalle problematiche relative alle aziende che realizzano impianti e opere all'estero, per gli esportatori di prodotti finiti il concetto chiave da aver ben presente è essenzialmente questo: assicurarsi di mettere un "cap" (cioè un tetto di valore) alla responsabilità contrattuale che si assume nei confronti delle controparti. Il riferimento è, naturalmente, alla responsabilità di fonte contrattuale (cioè che discende da impegni assunti sulla base di un accordo), proprio perché per quella extra-contrattuale non è ipotizzabile.

### **Rischi**

Una grossa parte della regolamentazione dei rischi, e sulla disciplina delle conseguenze, è contenuta negli *Incoterms*. Malgrado ciò, è possibile integrare quanto previsto dagli *Incoterms*, o prevedere delle deroghe espresse.

Tutte le volte che – sulla base della propria esperienza – si ritiene che valga la pena disciplinare un certo rischio in modo specifico, è opportuno farlo.

### **Modalità di pagamento**

**Per i pagamenti, la regola base si chiama “adeguatezza”.** Cioè proporzionalità e sostenibilità del metodo prescelto rispetto ai valori in gioco, alle caratteristiche del settore, alle garanzie prestate dalle controparti (o da terzi che ne garantiscono l'adempimento), alle possibilità di smobilizzo dei crediti in caso di necessità.

E' bene prestare particolare attenzione alle clausole di pagamento che prevedono la consegna dei documenti rappresentativi della merce perché alcuni soggetti hanno subito frodi “geniali”.

Un esempio? L'importatore ha fornito indirizzo e riferimenti falsi della banca a cui spedire i documenti rappresentativi della merce, l'esportatore ha passato i riferimenti alla sua banca, la quale ha spedito a mezzo corriere veloce a tale indirizzo senza effettuare una verifica. Risultato: l'importatore è riuscito a venire in possesso dei documenti, ha sdoganato la merce, l'ha venduta e poi è sparito. La banca si è tirata fuori argomentando che i dati sono stati forniti dall'esportatore, richiamandosi alle regole per i pagamenti internazionali fatti a rischio e pericolo del cliente; il corriere ha esibito una regolare ricevuta di consegna. In casi come questo, sebbene per l'esportatore sia teoricamente possibile far valere le sue ragioni, i costi non sono trascurabili, così come la durata e l'esito.

**In sintesi è opportuno disciplinare specificamente gli aspetti più rilevanti per il proprio settore di attività, avendo l'accortezza di non limitarsi a indicare le clausole dei termini di resa (quali gli Incoterms) appropriate,** ma inserire le eventuali regole specifiche che si rendono ragionevolmente necessarie per il proprio settore di attività, per la particolare natura delle merci, per il Paese di destinazione, ecc., specialmente in ordine alla qualità, ai termini di resa, alle garanzie, ai rischi accessori ed alle modalità di pagamento, chiarendo bene che il pagamento si intenderà prestato solo con l'effettivo accredito e con la disponibilità effettiva degli importi da parte del venditore.

Per maggiori informazioni sui concetti affrontati nella guida “Esportare senza Rischi” pubblicata a puntate in esclusiva su [Exportiamo.it](http://www.exportiamo.it) e per implementarli concretamente nella vostra azienda è possibile contattare l'Avvocato Fulvio Graziotto ([GRAZIOTTO LEGAL](http://www.graziottolegal.com/) (<http://www.graziottolegal.com/>) ) al seguente indirizzo mail [fgraziotto@graziottolegal.com](mailto:fgraziotto@graziottolegal.com) (<mailto:fgraziotto@graziottolegal.com>) .

Fonte: a cura di Exportiamo, di Avv. Fulvio Graziotto, [redazione@exportiamo.it](mailto:redazione@exportiamo.it) (<mailto:redazione@exportiamo.it>)

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## Il prezzo più elevato nel preliminare non basta a giustificare l'accertamento analitico-induttivo

**Autore:** Graziotto Fulvio

**In:** Diritto civile e commerciale

L'accertamento analitico-induttivo nei confronti di una SRL svolgente attività edilizia è illegittimo se fondato solo sui prezzi più elevati indicati nei contratti preliminari rispetto ai prezzi definitivi.

**Decisione:** Sentenza n. 26286/2017 Cassazione Civile - Sezione VI

**Massima:** L'indicazione di un prezzo più elevato nel preliminare di vendita rispetto al contratto definitivo di cessione è - da solo - insufficiente a fondare l'accertamento analitico-induttivo nei confronti del costruttore.

### Osservazioni

Nel decidere il caso, la Suprema Corte ha ritenuto adeguata la motivazione del Giudice di appello, il quale ha affermato che *«per i contratti cui viene fatto riferimento al compromesso, si deve tener conto del fatto che, di norma, questo atto preliminare viene redatto e sottoscritto su progetto o quando ancora il manufatto è ancora allo stato grezzo, quindi vengono inserite delle opzioni, che poi potrebbero essere lasciate cadere di comune accordo»*.

Ha inoltre evidenziato che è *«un dato di fatto largamente condiviso nell'esperienza comune, secondo cui l'erogazione dei finanziamenti immobiliari, prima della crisi economica del sistema bancario derivata dalla crisi dei Subprimes negli USA (2007-2008) di cui tuttora si risentono le conseguenze, fosse più agevole, nel 2005, anno dell'accertamento per cui è causa, di quanto non lo sia stato successivamente»*.

Sulla base anche di tale considerazione, ha rigettato il ricorso dell'Agenzia delle Entrate che aveva sostenuto che il giudice del merito avesse posto a base della decisione un fatto notorio difforme da quanto previsto dall'art. 115, secondo comma, codice di procedura civile.

Giurisprudenza rilevante  
**Cass. Sezioni Unite 8053/2014**

Disposizioni rilevanti  
Codice di procedura civile  
Vigente al: 02-04-2018

**Art. 115 - Disponibilità delle prove**

Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita.

Il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza.

<https://www.diritto.it/prezzo-piu-elevato-nel-preliminare-non-basta-justificare-laccertamento-analitico-induttivo/>

## **Impugnazione delibera sociale e sopravvenuta carenza di legittimazione processuale per perdita status di socio**

**Autore:** Graziotto Fulvio

**In:** Giurisprudenza commentata

**La sopravvenuta perdita della qualità di socio - in corso di causa - a seguito del sopravvenuto totale azzeramento per perdite del capitale sociale, e sua successiva costituzione mediante delibera di aumento del capitale sociale alla quale l'ex socio non abbia aderito dopo aver impugnato una precedente deliberazione, comporta la perdita della sua legittimazione attiva.**

Il venir meno dello status di socio, impedisce al giudice di pronunciare l'eventuale annullamento della deliberazione assembleare impugnata, perché è venuto meno nell'attore il potere di interloquire sul modo di essere e di operare degli organi sociali, e anche l'esistenza del diritto azionato in giudizio deve infatti permanere intatta sino al momento della pronuncia del giudice.

**Decisione:** Sentenza n. 10985/2017 Tribunale di Milano - Sez. Spec. in materia di impresa B

**Massima:** La legittimazione ad agire costituisce una delle condizioni dell'azione giudiziale, che devono sussistere sia al momento della proposizione della domanda, sia al momento in cui il giudice si pronuncia su di essa.

Tale principio si applica anche con riguardo alle azioni promosse per fare annullare le deliberazioni assembleari societarie nelle società di capitali.

Quando la legittimazione attiva spetta ai soci, sempre che gli stessi non abbiano concorso essi stessi positivamente all'adozione della deliberazione e purché il venir meno della qualità di socio non sia diretta conseguenza proprio della deliberazione la cui legittimità si contesta, nell'azione di annullamento - a differenza di quello che accade in caso di delibere assembleari affette da nullità ai sensi dell'art. 2379 c.c.

- per esercitare l'azione di annullamento non occorre che il socio impugnante (assente o dissenziente) dimostri l'esistenza di un proprio interesse ad agire, essendo questo implicito nella sua qualità di socio.

La sopravvenuta perdita della qualità di socio a seguito del sopravvenuto totale azzeramento per perdite del capitale sociale, e sua successiva costituzione mediante delibera di aumento del capitale sociale alla quale l'impugnante non abbia aderito, comporta la perdita della legittimazione attiva.

Il venir meno, in corso di causa, dello status di socio, impedisce al giudice di pronunciare l'eventuale annullamento della deliberazione assembleare impugnata, perché è venuto meno nell'attore il potere di interloquire sul modo di essere e di operare degli organi sociali, né vale diversamente anche qualora si aderisca all'opinione che l'impugnazione tuteli il diritto sul piano sostanziale, perché anche l'esistenza del diritto azionato in giudizio deve infatti permanere intatta sino al momento della pronuncia del giudice (Cass. 26842/2008).

## Osservazioni

L'orientamento della giurisprudenza sia di legittimità che di merito è consolidato nel ritenere che lo status di socio debba persistere fino al momento della pronuncia sulla richiesta annullabilità della delibera assembleare impugnata.

Anche se tale limitazione non riguarda il diverso caso della nullità della deliberazione, è fondamentale tenere presente che la perdita dello status di socio in corso di causa comporta la perdita di legittimazione processuale per la domanda di annullamento di una delibera societaria.

In situazioni in cui la società genera ingenti perdite, e in corso di causa venga azzerato il capitale e ricostituito mediante delibera, il socio impugnante deve valutare l'opportunità di mantenere la partecipazione nell'ente societario, se del caso anche con una sola azione o una minima quota del capitale ricostituito., proprio al fine di non perdere lo status di socio e, conseguentemente, la legittimazione attiva nella proposta impugnazione, con l'ulteriore e paradossale conseguenza di essere anche condannato alle spese da parte del giudice./span>

Giurisprudenza rilevante.

1. Cass. 20071/2017
2. Cass. 26842/2008

Disposizioni rilevanti.  
Codice civile  
Vigente al: 14-04-2018

**Art. 2364 - Assemblea ordinaria nelle società prive di consiglio di sorveglianza**

Nelle società prive di consiglio di sorveglianza, l'assemblea ordinaria:

- 1) approva il bilancio;
- 2) nomina e revoca gli amministratori; nomina i sindaci e il presidente del collegio sindacale e, quando previsto, il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti;
- 3) determina il compenso degli amministratori e dei sindaci, se non è stabilito dallo statuto;
- 4) delibera sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci;
- 5) delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti;
- 6) approva l'eventuale regolamento dei lavori assembleari.

L'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta l'anno, entro il termine stabilito dallo statuto e comunque non superiore a centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale. Lo statuto può prevedere un maggior termine, comunque non superiore a centottanta giorni, nel caso di società tenute alla redazione del bilancio consolidato ovvero quando lo richiedono particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società; in questi casi gli amministratori segnalano nella relazione prevista



dall'articolo 2428 le ragioni della dilazione.

### **Art. 2377 - Annullabilità delle deliberazioni**

Le deliberazioni dell'assemblea, prese in conformità della legge e dell'atto sostitutivo, vincolano tutti i soci, ancorchè non intervenuti o dissenzienti.

Le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto possono essere impugnate dai soci assenti, dissenzienti od astenuti, dagli amministratori, dal consiglio di sorveglianza e dal collegio sindacale.

L'impugnazione può essere proposta dai soci quando possiedono tante azioni aventi diritto di voto con riferimento alla deliberazione che rappresentino, anche congiuntamente, l'uno per mille del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e il cinque per cento nelle altre; lo statuto può ridurre o escludere questo requisito. Per l'impugnazione delle deliberazioni delle assemblee speciali queste percentuali sono riferite al capitale rappresentato dalle azioni della categoria.

I soci che non rappresentano la parte di capitale indicata nel comma precedente e quelli che, in quanto privi di voto, non sono legittimati a proporre l'impugnativa hanno diritto al risarcimento del danno loro cagionato dalla non conformità della deliberazione alla legge o allo statuto.

La deliberazione non può essere annullata:

- 1) per la partecipazione all'assemblea di persone non legittimate, salvo che tale partecipazione sia stata determinante ai fini della regolare costituzione dell'assemblea a norma degli articoli 2368 e 2369;
- 2) per l'invalidità di singoli voti o per il loro errato conteggio, salvo che il voto invalido o l'errore di conteggio siano stati determinanti ai fini del raggiungimento della maggioranza richiesta;
- 3) per l'incompletezza o l'inesattezza del verbale, salvo che impediscano l'accertamento del contenuto, degli effetti e della validità della deliberazione.

L'impugnazione o la domanda di risarcimento del danno sono proposte nel termine di novanta giorni dalla data della deliberazione, ovvero, se questa è soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese, entro novanta giorni dall'iscrizione o, se è soggetta solo a deposito presso l'ufficio del registro delle imprese, entro novanta giorni dalla data di questo.

L'annullamento della deliberazione ha effetto rispetto a tutti i soci ed obbliga gli amministratori, il consiglio di sorveglianza e il consiglio di gestione a prendere i conseguenti provvedimenti sotto la propria responsabilità. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione.

L'annullamento della deliberazione non può aver luogo, se la deliberazione impugnata è sostituita con altra presa in conformità della legge e dello statuto. In tal caso il giudice provvede sulle spese di lite, ponendole di norma a carico della società, e sul risarcimento dell'eventuale danno.

Restano salvi i diritti acquisiti dai terzi sulla base della deliberazione sostituita.

#### **Art. 2379 - Nullità delle deliberazioni**

Nei casi di mancata convocazione dell'assemblea, di mancanza del verbale e di impossibilità o illiceità dell'oggetto la deliberazione può essere impugnata da chiunque vi abbia interesse entro tre anni dalla sua iscrizione o deposito nel registro delle imprese, se la deliberazione vi è soggetta, o dalla trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea, se la deliberazione non è soggetta né a iscrizione né a deposito. Possono essere impugunate senza limiti di tempo le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili.

Nei casi e nei termini previsti dal precedente comma l'invalidità può essere rilevata d'ufficio dal giudice.

Ai fini di quanto previsto dal primo comma la convocazione non si considera mancante nel caso d'irregolarità dell'avviso, se questo proviene da un componente dell'organo di amministrazione o di controllo della società ed è idoneo a consentire a coloro che hanno diritto di intervenire di essere preventivamente avvertiti della convocazione e della data dell'assemblea. Il verbale non si considera mancante se contiene la data della deliberazione e il suo oggetto ed è sottoscritto dal presidente dell'assemblea, o dal presidente del consiglio d'amministrazione o del consiglio di sorveglianza e dal segretario o dal notaio.

Si applicano, in quanto compatibili, il settimo e ottavo comma dell'articolo 2377.

#### **Art. 2436 - Deposito, iscrizione e pubblicazione delle modificazioni**

Il notaio che ha verbalizzato la deliberazione di modifica dello statuto, entro trenta giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne richiede l'iscrizione nel registro delle imprese contestualmente al deposito e allega le eventuali autorizzazioni richieste.

L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la delibera nel registro.

Se il notaio ritiene non adempite le condizioni stabilite dalla legge, ne dà comunicazione tempestivamente, e comunque non oltre il termine previsto dal primo comma del presente articolo, agli amministratori. Gli amministratori, nei trenta giorni successivi, possono convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti oppure ricorrere al tribunale per il provvedimento di cui ai successivi commi; in mancanza la deliberazione è definitivamente inefficace.

Il tribunale, verificato l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge e sentito il pubblico ministero, ordina l'iscrizione nel registro delle imprese con decreto soggetto a reclamo.

La deliberazione non produce effetti se non dopo l'iscrizione.

Dopo ogni modifica dello statuto deve esserne depositato nel registro delle imprese il testo integrale nella sua redazione aggiornata.

### **Art. 2479 - Decisioni dei soci**

I soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione.

In ogni caso sono riservate alla competenza dei soci:

- 1) l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili;
- 2) la nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori;
- 3) la nomina nei casi previsti dall'articolo 2477 dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti;
- 4) le modificazioni dell'atto costitutivo;
- 5) la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci.

L'atto costitutivo può prevedere che le decisioni dei soci siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. In tal caso dai documenti sottoscritti dai soci devono risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso alla stessa.

Qualora nell'atto costitutivo non vi sia la previsione di cui al terzo comma e comunque con riferimento alle materie indicate nei numeri 4) e 5) del secondo comma del presente articolo nonché nel caso previsto dal quarto comma dell'articolo 2482-bis oppure quando lo richiedono uno o più amministratori o un numero di soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale, le decisioni dei soci debbono essere adottate mediante deliberazione assembleare ai sensi dell'articolo 2479-bis.

Ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni previste dal presente articolo ed il suo voto vale in misura proporzionale alla sua partecipazione.

Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, le decisioni dei soci sono prese con il voto favorevole di una maggioranza che rappresenti almeno la metà del capitale sociale.

#### **Art. 2479-bis - Assemblea dei soci**

L'atto costitutivo determina i modi di convocazione dell'assemblea dei soci, tali comunque da assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare. In mancanza la convocazione è effettuata mediante lettera raccomandata spedita ai soci almeno otto giorni prima dell'adunanza nel domicilio risultante dal registro delle imprese.

Se l'atto costitutivo non dispone diversamente, il socio può farsi rappresentare in assemblea e la relativa documentazione è conservata secondo quanto prescritto dall'articolo 2478, primo comma, numero 2). Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo l'assemblea si riunisce presso la sede sociale ed è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale e delibera a maggioranza assoluta e, nei casi previsti dai numeri 4) e 5) del secondo comma dell'articolo 2479, con il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale.

L'assemblea è presieduta dalla persona indicata nell'atto costitutivo o, in mancanza, da quella designata dagli intervenuti. Il presidente dell'assemblea verifica la regolarità della costituzione, accerta l'identità e la legittimazione dei presenti, regola il suo svolgimento ed accerta i risultati delle votazioni; degli esiti di tali accertamenti deve essere dato conto nel verbale.

In ogni caso la deliberazione s'intende adottata quando ad essa partecipa l'intero capitale sociale e tutti gli amministratori e sindaci sono presenti o informati della riunione e nessuno si oppone alla trattazione dell'argomento.

#### **Art. 2479-ter - Invalidità delle decisioni dei soci**

Le decisioni dei soci che non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo possono essere impugnate dai soci che non vi hanno consentito, da ciascun amministratore e dal collegio sindacale entro novanta giorni dalla loro trascrizione nel libro delle decisioni dei soci. Il tribunale, qualora ne ravvisi l'opportunità e ne sia fatta richiesta dalla società o da chi ha proposto l'impugnativa, può assegnare un termine non superiore a centottanta giorni per l'adozione di una nuova decisione idonea ad eliminare la causa di invalidità.

Qualora possano recare danno alla società, sono impugnabili a norma del precedente comma le decisioni assunte con la partecipazione determinante di soci che hanno, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società.

Le decisioni aventi oggetto illecito o impossibile e quelle prese in assenza assoluta di informazione possono essere impugnate da chiunque vi abbia interesse entro tre anni dalla trascrizione indicata nel

primo periodo del primo comma. Possono essere impugnate senza limiti di tempo le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività impossibili o illecite.

Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 2377, primo, quinto, settimo, ottavo e nono comma, 2378, 2379-bis, 2379-ter e 2434-bis.

<https://www.diritto.it/impugnazione-delibera-sociale-sopravvenuta-carezza-legittimazione-processuale-per-dita-status-socio/>

doppie imposizioni

## Sul conflitto di residenza ai fini fiscali del cittadino russo con disponibilità di una casa anche in Italia

Fulvio Graziotto, avvocato

Nel caso di un cittadino russo che abbia la disponibilità di un'abitazione permanente sia in Italia che in Russia, al fine di determinare la residenza ai fini fiscali occorre far riferimento al secondo criterio previsto dall'art. 4, lett. a, della Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra l'Italia e la Russia, secondo cui quando la persona dispone, a qualsiasi titolo, di un'abitazione permanente in entrambi gli Stati Contraenti, è considerata residente nello Stato Contraente nel quale le sue relazioni personali ed economiche sono più strette.

Decisione: Sentenza n. 26638/2017 Cassazione Civile - Sezione V

**Massima:** L'espressione "permanent home available" utilizzata dagli stati contraenti (Italia e Russia) nella convenzione per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito, ratificata nella legge di conversione numero 372/1997, quale criterio per individuare lo stato ove il contribuente ha la residenza, va interpretata al lume del tenore letterale del modello OCSE di riferimento cui si sono ispirati le parti contraenti e, dunque, avuto riguardo alla situazione di fatto che determina la stabile disponibilità di fatto, a qualsivoglia titolo, di una abitazione in capo al contribuente.

### **Osservazioni.**

Nel caso deciso, il cittadino russo risiedeva a Milano nell'abitazione di proprietà di una cittadina italiana con la quale aveva una stabile relazione affettiva.

L'Agenzia delle Entrate aveva proposto ricorso avverso la decisione della Commissione Tributaria regionale, la quale aveva erroneamente ritenuto che l'abitazione permanente andasse identificata facendo riferimento alla proprietà o ad altro titolo giuridico in forza del quale il soggetto detiene o possiede l'abitazione.

La Suprema Corte ha accolto il ricorso, cassando la decisione di appello e rinviando alla Commissione Tributaria Regionale in altra composizione per l'accertamento del successivo criterio previsto dalla convenzione, cioè quello delle relazioni personali ed economiche più strette.

### **Disposizioni rilevanti.**

**DECRETO-LEGGE 28 giugno 1990, n. 167 Rilevazione a fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori. Vigente al: 02-04-2018**  
**Art. 5 - Sanzioni**

**CONVENZIONE TRA IL GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA E IL GOVERNO DELLA FEDERAZIONE RUSSA PER EVITARE LE DOPPIE IMPOSIZIONI IN MATERIA DI**

IMPOSTE SUL REDDITO E SUL PATRIMONIO E PER PREVENIRE LE EVASIONI FISCALI.  
DESCRIZIONE Vigente al: 02-04-2018 Articolo 4 - Residenti

P.I. 00777910159 - © Copyright Il Sole 24 Ore - Tutti i diritti riservati

## Esportare senza rischi: pattuire legge applicabile e foro competente (p. 10)



14 Aprile 2018

Categoria: Contrattualistica internazionale

*Nella decima puntata di "Esportare senza rischi" ci occupiamo di due elementi fondamentali del contratto ossia la scelta della legge applicabile e del giudice competente da individuare durante la negoziazione di un contratto commerciale con una controparte straniera.*

### **Premessa sulla sistematica del diritto internazionale privato**

La materia del d.i.p. (diritto internazionale privato) è assai complessa e articolata basti considerare che la legge n. 218/1995 di d.i.p. italiano disciplina la materia solo in via residuale rispetto alle numerose convenzioni internazionali e ai regolamenti dell'Unione Europea.

Tralasciando una trattazione delle convenzioni in materia, **va considerato che il sistema di d.i.p. tende ad essere regolamentato in maniera uniforme da molti Stati**, cercando di porre una disciplina di tutti gli aspetti – sostanziali e processuali – delle fattispecie di natura privatistica che presentano elementi di estraneità all'ordinamento interno di uno Stato, ponendo anche dei criteri per individuare il diritto applicabile (cd. norme di conflitto, o sulla scelta della legge).



Sulla base dei criteri adottati **le norme di conflitto** (ovvero la norma che il giudice utilizza per individuare la legge applicabile, ovvero la norma di diritto internazionale privato) **possono portare il giudice di un Paese a dover applicare il diritto straniero**, cioè di un altro Paese (possibilità limitata alle norme di diritto sostanziale, perché il diritto processuale attiene al diritto pubblico e ha carattere territoriale).

Per quanto riguarda l'Italia, l'applicazione residuale (rispetto alle convenzioni e ai regolamenti UE) del d.i.p. poggia non solo sulla legge fondamentale (la Legge n. 218/1995), ma anche su altre disposizioni, che disciplinano materie non ricomprese in essa: a solo titolo di esempio, le disposizioni del codice sulla navigazione, il R.D. 267/1942 sul fallimento e le altre procedure di insolvenza, il D. Lgs. n. 209/2005 (codice delle assicurazioni) sui contratti di assicurazione, il codice civile sulle società costituite all'estero, il D. Lgs. n. 30/2005 sui titoli di proprietà industriale, il codice di procedura civile per le notificazioni all'estero e l'assunzione di prove all'estero, ecc.

Come si può intuire, si tratta di una materia impegnativa anche per gli addetti ai lavori.

### **La gerarchia delle fonti normative**

Semplificando molto la materia, per un operatore economico è importante sapere che:

- **le disposizioni convenzionali** (cioè quelle contenute nelle convenzioni internazionali cui il nostro Paese ha aderito) **prevalgono su quelle di diritto interno** (art. 2 Legge n. 218/1995);
- **le convenzioni internazionali possono essere applicate per propria forza, oppure per "incorporazione" attraverso un loro richiamo effettuato dalle norme interne;**
- **anche atti dell'Unione Europea ricomprendono disposizioni di d.i.p. e processuale ed assumono rango superiore alle disposizioni interne in virtù del principio di supremazia del diritto UE;**
- **dopo l'attribuzione di nuove competenze agli organi comunitari in materia di d.i.p., per il principio di parallelismo tra competenze interne e competenze esterne della UE, gli organi comunitari hanno il potere di negoziare accordi con stati terzi, che impegnano tutti gli stati della UE;**

**E' quindi in via di formazione un vero e proprio sistema di d.i.p. e processuale europeo**, teso a garantire – all'interno dell'Unione – uniformità alle situazioni caratterizzate da elementi di internazionalità.

### **Le principali fonti normative**

Senza alcuna pretesa di completezza, si riepilogano qui di seguito alcune fonti rilevanti per gli operatori economici.

### Convenzioni internazionali

- Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (sostituita dal Reg. 44/2001);
- Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (sostituita dal reg. CE 593/2008);
- Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni mobili: è una convenzione che regola la materia con norme uniformi di carattere materiale, cioè sostanziale (che non ricomprende la determinazione della legge applicabile);
- Altre numerose convenzioni relative a specifiche materie.

### Regolamenti dell'Unione Europea

E' bene sapere che esistono i seguenti regolamenti dell'Unione Europea:

- Reg. 1346/2000 sulle procedure di insolvenza;
- Reg. 44/2001 (cd. "Bruxelles I", ora sostituito dal Reg. 1215/2012) sulla competenza giurisdizionale e sul riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale;
- Reg. 1206/2001 sull'assunzione delle prove all'estero;
- Reg. 743/2002 teso a favorire la cooperazione giudiziaria in materia civile;
- Reg. 805/2004 sul titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati;
- Reg. 1896/2006 sul procedimento europeo di ingiunzione di pagamento;
- Reg. 861/2007 sul procedimento europeo per le controversie di modeste entità (emendato successivamente);
- Reg. 864/2007 (cd. "Roma II") sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali;
- Reg. 1393/2007 su notificazione e comunicazione di atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile e commerciale;
- Reg. 593/2008 (cd. "Roma I") sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, che ha sostituito la Convenzione di Roma del 1980;
- Reg. 1215/2012 (cd. "Bruxelles I bis") sulla competenza giurisdizionale e sul riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, che ha sostituito il Reg. 44/2001.

### **La determinazione della legge applicabile**

In materia di obbligazioni contrattuali, fatta salva l'applicazione di altre convenzioni, occorre normalmente fare riferimento al Reg. 593/2008, il quale afferma – all'art. 3 – il principio della libertà di scelta delle parti, che deve però

risultare chiaramente dalle disposizioni del contratto (ove esistente in forma scritta) o dalle circostanze del caso, non essendo sufficiente il richiamo o la menzione di una parte senza l'espresso e univoco consenso dell'altra.

In mancanza di valida scelta operata alle parti, occorre fare riferimento alle indicazioni stabilite dal successivo art. 4, che prevedono una serie di criteri sussidiari che, in estrema sintesi, sono:

- per il contratto di vendita di beni, la legge del Paese nel quale il venditore ha la residenza abituale;
- per il contratto di prestazione di servizi, la legge del Paese nel quale il prestatore di servizi ha la residenza abituale;
- per il contratto di affiliazione (franchising), la legge del Paese nel quale l'affiliato ha la residenza abituale;
- per il contratto di distribuzione, la legge del Paese nel quale il distributore ha la residenza abituale;
- per il contratto di vendita di beni all'asta, la legge del Paese nel quale ha luogo la vendita all'asta, se si può determinare tale luogo.

Vengono poi regolamentati casi diversi, facendo ricorso alla legge del Paese nel quale la parte che deve effettuare la prestazione caratteristica del contratto ha la residenza abituale, o se il contratto presenta collegamenti manifestamente più stretti con un Paese diverso, la legge di tale diverso Paese e, infine, nel caso la legge applicabile non possa essere determinata sulla base dei precedenti criteri, è previsto un criterio di chiusura che individua la legge del Paese con il quale presenta il collegamento più stretto.

Il regolamento prevede poi criteri specifici in alcune materie, così come numerose eccezioni e disposizioni su altri aspetti (interpretazione, validità, ecc.).

**Riassumendo è sempre bene prevedere espressamente la legge applicabile** (nel nostro caso, il più delle volte quella italiana) **ed ottenerne l'accettazione dalla controparte** (ad esempio, inviando una proposta contenente anche la pattuizione della legge applicabile, e richiedendone copia firmata per accettazione).

### **La determinazione del Giudice competente**

In quasi tutti gli ordinamenti giuridici, il criterio principe per disciplinare un rapporto commerciale relativamente alla legge ad esso applicabile ed al giudice competente a decidere in caso di eventuale controversia è quello della volontà espressa dalle parti: volontà che è meglio risulti manifestata in modo espresso in un accordo.

**Prevedere la legge applicabile non significa convenire anche sul giudice competente:** sono due concetti differenti, e un giudice del Paese A potrebbe dover decidere in base alla legge del Paese B in una controversia tra C e D.

In caso di mancata scelta espressa dalle parti, le norme di diritto internazionale privato e/o i trattati e le convenzioni internazionali prevedono meccanismi ancorati ad alcuni "criteri di collegamento" della questione, che variano in relazione a diversi aspetti (luogo dove è stato concluso l'accordo, dove la prestazione caratteristica deve essere eseguita, natura della controversia, paesi interessati, ecc.).

Per individuare la competenza giurisdizionale nella materia commerciale, fatta salva l'applicazione di altre convenzioni, occorre normalmente fare riferimento al Reg. 1215/2012 (che ha sostituito il precedente Reg. 44/2001, il quale a sua volta aveva rimpiazzato la Convenzione di Bruxelles del 1968).

Per determinare la competenza giurisdizionale, sono fondamentali gli artt. 4 e 5 del regolamento, che stabiliscono – in mancanza di espressa pattuizione delle parti - diversi criteri di collegamento che identificano il foro generale, quelli esclusivi e i fori concorrenti.

**E' bene precisare che l'eventuale pattuizione delle parti deve essere manifesta non essendo sufficiente la sola menzione sugli stampati (fatture, DDT, lettere di vettura) effettuata dall'esportatore:** occorre, invece, l'accettazione espressa della controparte (accettazione della proposta, o messaggio di conferma a proposta con riportato anche questo punto, ecc).

In particolare, relativamente al criterio del luogo di consegna concordato dalle parti, si sono susseguite alcune decisioni giurisprudenziali sia della Corte di Giustizia Europea, alle quali hanno fatto seguito altre pronunce della Corte di Cassazione italiana, la quale è andata oltre e ha affermato il principio che ai fini del Regolamento n. 44/2001 (e per il Reg. 1215/2012 che lo ha sostituito) per luogo di consegna si intende la destinazione fisica delle merci, e non è – di per sé – sufficiente il luogo di consegna pattuito nelle clausole **Incoterms**, il quale rileva agli effetti del passaggio dei rischi tra le parti.

Nei rapporti con stati extra-UE, valgono criteri di collegamento da individuarsi caso per caso in base alle nostre disposizioni di diritto internazionale privato (Legge n. 218/1995), le quali possono però essere influenzate o subire rinvii da parte delle analoghe disposizioni di altri ordinamenti, con il rischio di conflitto tra norme.

### **Indicazioni pratiche**

Da quanto esposto si capisce che quando è possibile, è sempre meglio concordare espressamente sia la legge applicabile (ove possibile quella italiana) ed il foro competente (anche qui, tutte le volte che è possibile, un Tribunale italiano).

Malgrado l'espressa pattuizione del foro, in alcuni casi la controparte potrebbe tentare di "prorogare la competenza" giurisdizionale, cioè stabilire successivamente la giurisdizione di un giudice differente: questo può avvenire

tanto attraverso la citazione in giudizio presso un foro non pattuito, tanto attraverso una domanda di arbitrato non pattuita. In tali casi, occorre fare molta attenzione a non compiere passi falsi, ad esempio compiere azioni che comportino un'accettazione (anche tacita) della proroga di competenza.

In casi particolari, specialmente quando si è dalla parte della ragione, può valere la pena di valutare se anticipare le mosse della controparte, iniziando un contenzioso presso il foro pattuito e far così valere il cd. "principio di prevenzione", cioè del radicamento della controversia presso il foro (in qualche modo competente) adito per primo.

**Le conseguenze pratiche in caso di controversia non sono trascurabili e gli oneri da sostenere spesso sono molto rilevanti:** questa è una delle aree in cui è consigliabile "giocare d'anticipo" e – per mezzo di una corretta comprensione dei meccanismi che regolano la materia o, ancor meglio, avvalendosi di assistenza qualificata, dotarsi di una robusta infrastruttura contrattuale per fissare in radice gli aspetti rilevanti per la propria azienda.

**Malgrado possa sembrare eccessivo questo passaggio rappresenta un vero e proprio investimento che darà un ritorno elevato negli anni a venire:** in molte giurisdizioni, una controversia comporta dei costi che sono multipli di quelli ai quali le imprese italiane sono abituate.

Per maggiori informazioni sui concetti affrontati nella guida "Esportare senza Rischi" pubblicata a puntate in esclusiva su [Exportiamo.it](http://www.exportiamo.it) e per implementarli concretamente nella vostra azienda è possibile contattare l'Avvocato Fulvio Graziotto ([GRAZIOTTO LEGAL](http://www.graziottolegal.com/) (<http://www.graziottolegal.com/>) ) al seguente indirizzo mail [fgraziotto@graziottolegal.com](mailto:fgraziotto@graziottolegal.com) (<mailto:fgraziotto@graziottolegal.com>) .

Fonte: a cura di Exportiamo, di Avv. Fulvio Graziotto, [redazione@exportiamo.it](mailto:redazione@exportiamo.it) (<mailto:redazione@exportiamo.it>)

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## Clausola di garanzia per le sopravvenienze successive alla cessione delle quote sociali

**Autore:** Graziotto Fulvio

**In:** Diritto civile e commerciale

Nei rapporti tra cedente e cessionario di quote sociali, la presenza della cd. "clausola di garanzia", finalizzata a salvaguardare l'acquirente da eventuali debiti incidenti sul valore delle quote oggetto di alienazione, garantisce l'insussistenza di passività conosciute all'epoca della cessione, e costituisce un impegno, nei confronti degli acquirenti, cioè dei nuovi soci *uti singuli*, al pagamento di eventuali emersioni debitorie inerenti alla pregressa gestione, impegno che opera solo fra i contraenti.

**Decisione:** Sentenza n. 2178/2017 Tribunale di Bologna - Sez. Spec. in materia di Impresa

**Massima:** Nei rapporti tra cedente e cessionario di quote sociali, l'individuazione della parte tenuta al pagamento delle obbligazioni contratte dalla società prima della cessione e non ancora estinte è un problema di ermeneutica contrattuale, avendo il legislatore lasciato all'autonomia contrattuale la regolamentazione della ripartizione interna di tali obbligazioni.

La c.d. clausola di garanzia, che contempla un obbligo del cedente le quote ad assumersi in proporzione alle stesse tutte le sopravvenienze passive che dovessero manifestarsi successivamente ma aventi origine e causa nella gestione della società, garantisce l'insussistenza di passività conosciute all'epoca della cessione, e costituisce un impegno nei confronti degli acquirenti, cioè dei nuovi soci *uti singuli*, al pagamento di eventuali emersioni debitorie inerenti alla pregressa gestione, impegno che opera solo fra i contraenti, in relazione al fine di salvaguardare i compratori da eventuali debiti incidenti sul valore delle quote oggetto di alienazione.

## Osservazioni

La decisione del Tribunale di Bologna riafferma l'operatività della cd. "clausola di salvaguardia e garanzia" che deve risultare espressamente dal contratto di cessione delle quote.

Nel caso deciso, la clausola negoziale aveva il seguente tenore: *«Parte venditrice solleva la parte acquirente da qualsiasi responsabilità economica in ordine a pendenze di qualsiasi natura oppure passività non risultanti dalle scritture contabili della società, riferibili a data anteriore ad oggi».*

Una volta accertato che in epoca successiva alla sottoscrizione del contratto di cessione delle quote siano emerse passività non risultanti dalla contabilità valutata in sede di cessione delle quote, tali passività rimangono - in forza della menzionata clausola di garanzia - a carico del cedente il quale è quindi obbligato a tenere il cessionario indenne dal relativo esborso.

### Giurisprudenza rilevante

1. Trib. Siena, 23/04/2015

<https://www.diritto.it/clausola-garanzia-le-sopravvenienze-successive-alla-cessione-delle-quote-sociali/>

## **Delibera di esclusione del socio moroso di società cooperativa da impugnare anche in corso di causa**

**Autore:** Graziotto Fulvio

**In:** Diritto civile e commerciale

La qualità di socio costituisce condizione dell'azione di impugnazione delle deliberazioni sociali, condizione che deve sussistere non solo al momento della proposizione della domanda, ma per tutta la durata del processo, fino alla pronuncia definitiva.

**Decisione:** **Sentenza n. 5617/2017 Tribunale di Torino - Sezione specializzata in materia di Imprese**

**Massima:** Per l'impugnazione delle deliberazioni sociali la qualità di socio costituisce condizione dell'azione; ove la qualità di socio venga meno nel corso del processo, per motivi estranei alla delibera impugnata, quali - nel caso di specie - l'esistenza di altra delibera di esclusione - anche se fondata su motivi diversi - non impugnata, la domanda va dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di legittimazione ad agire.

### **Osservazioni**

La seconda deliberazione di esclusione era fondata su fatti diversi rispetto a quelli posti a base della prima, ma dalla pronuncia non è dato rilevare se i fatti posti a fondamento della seconda delibera siano successivi alla impugnazione o meno.

Il Tribunale si è limitato a constatare che la seconda deliberazione non era stata impugnata, e di conseguenza l'attore aveva perduto - in corso di causa - la qualità di socio prima della pronuncia



sull'impugnazione della prima: ne consegue la improcedibilità della domanda per sopravvenuta carenza di legittimazione attiva dell'attore.

#### Giurisprudenza rilevante

1. Cass. 26842/2008

#### Disposizioni rilevanti

Codice civile

Vigente al: 19-04-2018

#### *Art. 2377 - Annullabilità delle deliberazioni*

Le deliberazioni dell'assemblea, prese in conformità della legge e dell'atto sostitutivo, vincolano tutti i soci, ancorchè non intervenuti o dissenzienti.

Le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto possono essere impugnate dai soci assenti, dissenzienti od astenuti, dagli amministratori, dal consiglio di sorveglianza e dal collegio sindacale.

L'impugnazione può essere proposta dai soci quando possiedono tante azioni aventi diritto di voto con riferimento alla deliberazione che rappresentino, anche congiuntamente, l'uno per mille del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e il cinque per cento nelle altre; lo statuto può ridurre o escludere questo requisito. Per l'impugnazione delle deliberazioni delle assemblee speciali queste percentuali sono riferite al capitale rappresentato dalle azioni della categoria.

I soci che non rappresentano la parte di capitale indicata nel comma precedente e quelli che, in quanto privi di voto, non sono legittimati a proporre l'impugnativa hanno diritto al risarcimento del danno loro cagionato dalla non conformità della deliberazione alla legge o allo statuto.

La deliberazione non può essere annullata:

- 1) per la partecipazione all'assemblea di persone non legittimate, salvo che tale partecipazione sia stata determinante ai fini della regolare costituzione dell'assemblea a norma degli articoli 2368 e 2369;
- 2) per l'invalidità di singoli voti o per il loro errato conteggio, salvo che il voto invalido o l'errore di conteggio siano stati determinanti ai fini del raggiungimento della maggioranza richiesta;
- 3) per l'incompletezza o l'inesattezza del verbale, salvo che impediscano l'accertamento del contenuto, degli effetti e della validità della deliberazione.

L'impugnazione o la domanda di risarcimento del danno sono proposte nel termine di novanta giorni dalla data della deliberazione, ovvero, se questa è soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese, entro novanta giorni dall'iscrizione o, se è soggetta solo a deposito presso l'ufficio del registro delle imprese, entro novanta giorni dalla data di questo.

L'annullamento della deliberazione ha effetto rispetto a tutti i soci ed obbliga gli amministratori, il consiglio di sorveglianza e il consiglio di gestione a prendere i conseguenti provvedimenti sotto la propria responsabilità. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione.

L'annullamento della deliberazione non può aver luogo, se la deliberazione impugnata è sostituita con altra presa in conformità della legge e dello statuto. In tal caso il giudice provvede sulle spese di lite, ponendole di norma a carico della società, e sul risarcimento dell'eventuale danno.

Restano salvi i diritti acquisiti dai terzi sulla base della deliberazione sostituita.

<https://www.diritto.it/delibera-esclusione-del-socio-moroso-societa-cooperativa-impugnare-anche-corso-causa/>

## **Avviso di richiesta di archiviazione alla persona offesa anche nei procedimenti davanti al Giudice di Pace**

**Autore:** Graziotto Fulvio

**In:** Diritto penale

Anche nel procedimento davanti al Giudice di Pace è applicabile - in virtù del richiamo operato dall'art. 2 del Decreto Legislativo n. 274/2000 - l'art. 408 codice di procedura penale, il cui comma 3-bis dispone la notificazione alla persona offesa dell'avviso della richiesta di archiviazione nei casi di delitti commessi con con violenza alla persona.

L'omesso avviso alla persona offesa determina la violazione del contraddittorio, e la conseguente nullità del decreto di archiviazione.

**Decisione:** Sentenza n. 16780/2018 Cassazione Penale - Sezione

**Massima:** in tema di procedimento di archiviazione, l'art. 408, comma 3-bis, codice di procedura penale, secondo il quale "per i delitti commessi con violenza contro la persona l'avviso della richiesta di archiviazione è in ogni caso notificato alla persona offesa a cura del pubblico ministero", è applicabile anche nel procedimento davanti al giudice di pace, poiché l'art. 2 del D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, prevede l'osservanza delle norme del codice di procedura penale in quanto applicabili.

Nei casi di reati commessi con violenza, l'omesso avviso della richiesta di archiviazione alla persona offesa determina la violazione del contraddittorio e la conseguente nullità ex art.127, comma 5, codice di procedura penale del decreto di archiviazione.

### **Osservazioni**

La Suprema Corte ha accolto il ricorso della persona offesa, che aveva lamentato la mancata notifica dell'avviso della richiesta di archiviazione da parte del Pubblico Ministero in relazione a un procedimento

penale davanti al Giudice di Pace.

La Cassazione ha precisato che l'omesso avviso determina la violazione del contraddittorio, e la conseguente nullità del decreto di archiviazione.

Il caso oggetto di decisione riguardava un delitto commesso con violenza contro la persona (lesioni personali, art. 582 codice penale), per il quale l'art. 408 codice di procedura penale dispone la notificazione alla persona offesa della richiesta di archiviazione.

#### Giurisprudenza rilevante

1. Cass. 22991/2015
2. Cass. 7946/2016
3. Cass. 38745/2016

#### Disposizioni rilevanti.

Codice di procedura penale  
Vigente al: 21-04-2018

#### **Art. 127 - Procedimento in camera di consiglio**

1. Quando si deve procedere in camera di consiglio, il giudice o il presidente del collegio fissa la data dell'udienza e ne fa dare avviso alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori. L'avviso è comunicato o notificato almeno dieci giorni prima della data predetta. Se l'imputato è privo di difensore, l'avviso è dato a quello di ufficio.
2. Fino a cinque giorni prima dell'udienza possono essere presentate memorie in cancelleria.

3. Il pubblico ministero, gli altri destinatari dell'avviso nonché i difensori sono sentiti se compaiono. Se l'interessato è detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice e ne fa richiesta, deve essere sentito prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo.

4. L'udienza è rinviata se sussiste un legittimo impedimento dell'imputato o del condannato che ha chiesto di essere sentito personalmente e che non sia detenuto o internato in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice.

**5. Le disposizioni dei commi 1, 3 e 4 sono previste a pena di nullità.**

6. L'udienza si svolge senza la presenza del pubblico.

7. Il giudice provvede con ordinanza comunicata o notificata senza ritardo ai soggetti indicati nel comma 1, che possono proporre ricorso per cassazione.

8. Il ricorso non sospende l'esecuzione dell'ordinanza, a meno che il giudice che l'ha emessa disponga diversamente con decreto motivato.

9. L'inammissibilità dell'atto introduttivo del procedimento è dichiarata dal giudice con ordinanza, anche senza formalità di procedura, salvo che sia altrimenti stabilito. Si applicano le disposizioni dei commi 7 e 8.

10. Il verbale di udienza è redatto soltanto in forma riassuntiva a norma dell'articolo 140 comma 2.

#### **Art. 408 - Richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato**

1. Entro i termini previsti dagli articoli precedenti, il pubblico ministero, se la notizia di reato è infondata, presenta al giudice richiesta di archiviazione. Con la richiesta è trasmesso il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari.

2. L'avviso della richiesta è notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere essere informata circa l'eventuale archiviazione.

3. Nell'avviso è precisato che, nel termine di venti giorni, la persona offesa può prendere visione degli atti e presentare opposizione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari.

**3-bis. Per i delitti commessi con violenza alla persona e per il reato di cui all'articolo 624-bis del codice penale, l'avviso della richiesta di archiviazione è in ogni caso notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa ed il termine di cui al comma 3 è elevato a trenta giorni.**

<https://www.diritto.it/avviso-richiesta-archiviazione-alla-persona-offesa-anche-nei-procedimenti-davanti-al-giudice-pace/>

legittimazione

## Nell'azione di responsabilità societaria sono esclusi i danni indiretti sofferti dal socio

Fulvio Graziotto, avvocato

L'azione di responsabilità proposta dal socio di SRL per un risarcimento ex sé in via indiretta è inammissibile. L'azione di responsabilità proposta dagli organi della società è improcedibile se non viene prodotta - entro il momento della precisazione delle conclusioni - la deliberazione dell'assemblea che autorizza l'esercizio dell'azione.

Decisione: Sentenza n. 2400/2017 Tribunale di Milano - Sez. Spec. in materia di Impresa

### Il caso.

Una fondazione, che deteneva la maggioranza di quote sociali di una SRL, proponeva azione di responsabilità per mala gestio nei confronti dell'amministratore delegato, che ne ha costretto la messa in liquidazione.

L'azione di responsabilità veniva proposta anche dal liquidatore della società.

Entrambe le domande vengono ritenute inammissibili dal Tribunale: la prima perché relativa al risarcimento del danno sofferto dalla Fondazione in via indiretta (in conseguenza del pregiudizio causato al patrimonio della società partecipata), la seconda per mancanza di deliberazione dei soci che autorizzasse l'azione di responsabilità promossa dal liquidatore.

### La decisione.

Nell'affrontare il caso, dopo aver riassunto le richieste delle parti attrici e del convenuto, il Tribunale si esprime sulla domanda della Fondazione, socio di maggioranza: «Le domande risarcitorie proposte dalla Fondazione S. devono essere dichiarate inammissibili, in accoglimento dell'eccezione di parte convenuta sub a). Occorre premettere che dalla disamina dell'atto di citazione - in cui nessuna norma qualificativa dell'azione viene menzionata - e della memoria depositata da parti attrici ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c. - oltre la quale si consumano le facoltà assertive della parte (1) - si deve ritenere che la socia ha proposto le domande come sopra riportate ex art. 2476 comma 6 c.c.»

Il Collegio rileva che la Fondazione ha agito per il ristoro del danno per sé, quale danno indiretto conseguente al pregiudizio subito dal patrimonio della società partecipata: «Invero, dalla formulazione delle conclusioni relative alle domande n. 1) e 2) - in cui si chiede al Tribunale di condannare lo Z. al risarcimento di tutti i danni conseguenti dagli atti neglienti e dannosi contestati "... a favore delle attrici nella misura che risulterà loro spettante" - si evince in modo chiaro che la socia pretende (almeno in parte) per sé il risarcimento di un danno derivante dalle asserite condotte di mala gestio del convenuto, domanda che è proponibile, sul piano logico-giuridico, solo sul presupposto che essa socia prospetti di avere subito un danno diretto al proprio patrimonio per effetto di quelle condotte. Nello stesso senso va quindi interpretato il petitum della domanda sub 3). E' per converso escluso che la socia abbia agito ex art. 2476 comma 3 c.c. - cioè esercitando, in forza della legittimazione straordinaria ivi riconosciuta, l'azione sociale di responsabilità - perché, in tal caso, non avrebbe chiesto un risarcimento per sé ed invece soltanto per la Società rappresentata in via straordinaria (peraltro qui agente contestualmente in proprio)».

Il Tribunale richiama il principio affermato dalla Cassazione, che ha sancito più volte che «l'azione individuale del socio nei confronti dell'amministratore di una società di capitali non è esperibile quando il danno lamentato costituisca solo il riflesso del pregiudizio al patrimonio sociale, giacché l'articolo 2395 c.c., esige che il singolo socio sia stato danneggiato direttamente dagli atti colposi o dolosi dell'amministratore, mentre il diritto alla conservazione del patrimonio sociale appartiene unicamente alla società» (Cass. 4548/2012 e 6558/2011).

Nel caso oggetto di decisione, era stata anche eccepita la carenza di poteri del legale rappresentante rispetto all'azione esercitata dalla Fondazione relativamente al valore eccedente il limite fissato nei poteri, che però rilevava qualora l'azione proposta fosse stata quella ex art. 2476, comma 3, codice civile.

Il Collegio rileva quindi la carenza di legittimazione della Fondazione: «Ne consegue che Fondazione S. ha chiesto per sé il risarcimento per la lesione di un diritto che non appartiene a lei bensì alla Società - poiché la causa petendi prospettata prefigura chiaramente fatti di mala gestio che comportano danni solo al patrimonio sociale - e, cioè, ha esercitato un'azione rispetto alla quale è carente di *legitimatio ad causam*».

Passando a esaminare le domande proposte dalla società, il Collegio le dichiara improcedibili per mancanza della delibera autorizzativa.

E, infatti, così statuisce: «al di là dell'improprio riferimento, da parte del convenuto, a norme riguardanti la s.p.a., vale qui richiamare l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui il legale rappresentante della società a responsabilità limitata, per esercitare l'azione di responsabilità, deve essere autorizzato dall'assemblea dei soci, autorizzazione che costituisce una condizione dell'azione, come tale suscettibile di essere integrata sino al momento della precisazione delle conclusioni. Né sono ipotizzabili diversificazioni con riferimento alla posizione del liquidatore che, sebbene in una fase sociale diversa, esercita gli stessi poteri degli amministratori, assumendo correlativamente responsabilità secondo i medesimi criteri d'imputazione (art. 2489 c.c.)».

Il Tribunale, quindi, ricorda che la deliberazione non è stata prodotta: «Nondimeno è del tutto pacifico che, a fronte dell'eccezione sollevata da parte convenuta già in comparsa di risposta, la Società non ha prodotto un verbale di assemblea antecedente alla notificazione dell'atto di citazione da cui risulti la delibera di azione di responsabilità nei confronti di Z., né ha provveduto nel corso del processo a dotarsi della prescritta delibera. Ne deriva che le domande proposte dalla Società devono essere dichiarate improcedibili.»

In conclusione, il Collegio dichiara inammissibili le domande proposte dal socio di maggioranza, e improcedibili quelle proposte dalla società.

#### **Osservazioni.**

Il Tribunale si è pronunciato richiamandosi a principi fissati dalla Cassazione, che riconoscono la legittimazione attiva per il risarcimento del socio solo nei casi in cui il danno sia diretto, mentre è esclusa la risarcibilità al socio dei pregiudizi sofferti dalla società, che rimane l'unico soggetto danneggiato.

Nella fattispecie concreta, le eccezioni sollevate dal convenuto riguardavano anche la carenza di poteri del legale rappresentante della Fondazione relativamente al valore della causa, eccedente il limite dei poteri fissato dall'ente; aspetto però assorbito dalla carenza di legittimazione processuale relativa alla irrisarcibilità del danno indiretto.

#### **Giurisprudenza rilevante.**

- [Cass. 4548/2012](#)
- [Cass. 6558/2011](#)

Disposizioni rilevanti.  
Codice Civile



Vigente al: 13-04-2018

Art. 2476 - Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci

P.I. 00777910159 - © Copyright Il Sole 24 Ore - Tutti i diritti riservati

## Il patteggiamento preclude la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto

**Autore:** Graziotto Fulvio

**In:** Giurisprudenza commentata

**L'accoglimento della richiesta di applicazione della pena concordata (cd. "patteggiamento") preclude la rimessa in discussione della fattispecie, ormai coperta dal patteggiamento, ai fini della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto.**

**Decisione:** Sentenza n. 13225/2018 Cassazione Penale - Sezione VII

**Massima:** La causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis codice penale non rientra nelle ragioni di immediato proscioglimento previste dall'art. 129 del codice di procedura penale; l'accoglimento della richiesta di applicazione della pena concordata (cd. "patteggiamento") preclude la rimessa in discussione della fattispecie, ormai coperta dal patteggiamento.

### Osservazioni

Nella pronuncia di inammissibilità dei ricorsi da parte della Suprema Corte, dirimente è stato il rilievo evidenziato nell'altra decisione richiamata (Cass. 43874/2016) che «l'applicazione della pena su richiesta delle parti è un autonomo rito processuale in virtù del quale l'imputato ed il pubblico ministero si accordano sulla qualificazione giuridica della condotta contestata, sulla concorrenza di circostanze, sulla comparazione fra le stesse e sull'entità della pena, mentre il giudice ha il potere ed il dovere di controllare la correttezza giuridica del patto e la congruità della pena richiesta e di applicarla dopo aver accertato che non emerga in modo evidente una delle cause di non punibilità previste dall'art. 129 cod.proc.pen. Ne consegue che - una volta ottenuta l'applicazione di una determinata pena ai sensi dell'art. 444 cod.proc.pen.- l'imputato non può rimettere in discussione profili oggettivi o soggettivi della fattispecie perché essi sono coperti dal patteggiamento, cosicché risulta irrilevante qualsiasi vizio processuale verificatosi in precedenza rispetto alla formulazione dell'istanza, rispetto al quale, peraltro, il ricorrente risulta privo di interesse al suo accertamento».

Non rientrando la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto nelle ragioni di immediato proscioglimento previste dall'art. 129 del codice di procedura penale, l'accoglimento della richiesta di applicazione della pena concordata (cd. "patteggiamento") preclude la rimessa in discussione della fattispecie.

## **Giurisprudenza rilevante**

43874/2016

## **Disposizioni rilevanti**

### **Codice penale**

Vigente al: 21-04-2018

### **131-bis - Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto**

Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.

L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.

Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69.

La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante.

### **Codice di procedura penale**

Vigente al: 21-04-2018

#### **Art. 129 - Obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità**

1. In ogni stato e grado del processo, il giudice, il quale riconosce che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato ovvero che il reato è estinto o che manca una condizione di procedibilità, lo dichiara di ufficio con sentenza.
2. Quando ricorre una causa di estinzione del reato ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta.

#### **Art. 444 - Applicazione della pena su richiesta**

1. L'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria.

1-bis. Sono esclusi dall'applicazione del comma 1 i procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, i procedimenti per i delitti di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, primo, secondo, terzo e quinto comma, 600-quater, secondo comma, 600-quater.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-quinquies, nonché 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies del codice penale, nonché quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali e per tendenza, o recidivi ai sensi dell'articolo 99, quarto comma, del codice penale, qualora la pena superi due anni soli o congiunti a pena pecuniaria.

1-ter. Nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 322-bis del codice penale, l'ammissibilità della richiesta di cui al comma 1 è subordinata alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato.

2. Se vi è il consenso anche della parte che non ha formulato la richiesta e non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129, il giudice, sulla base degli atti, se ritiene corrette la qualificazione giuridica del fatto, l'applicazione e la comparazione delle circostanze prospettate dalle parti, nonché congrua la pena indicata, ne dispone con sentenza

l'applicazione enunciando nel dispositivo che vi è stata la richiesta delle parti. Se vi è costituzione di parte civile, il giudice non decide sulla relativa domanda; l'imputato è tuttavia condannato al pagamento delle spese sostenute dalla parte civile, salvo che ricorrano giusti motivi per la compensazione totale o parziale. Non si applica la disposizione dell'articolo 75, comma 3. Si applica l'articolo 537-bis.

3. La parte, nel formulare la richiesta, può subordinarne l'efficacia alla concessione della sospensione condizionale della pena. In questo caso il giudice, se ritiene che la sospensione condizionale non può essere concessa, rigetta la richiesta.

La Corte costituzionale, con sentenza 26 giugno - 2 luglio 1990, n. 313 (in G.U. 1<sup>a</sup> s.s. 04/07/1990, n. 27), ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 444, secondo comma, del codice di procedura penale 1988, nella parte in cui non prevede che, ai fini e nei limiti di cui all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, il giudice possa valutare la congruità della pena indicata dalle parti, rigettando la richiesta in ipotesi di sfavorevole valutazione".

La Corte costituzionale, con sentenza 26 settembre - 12 ottobre 1990, n. 443 (in G.U. 1<sup>a</sup> s.s. 17/10/1990, n. 41), ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 444, secondo comma, secondo periodo, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice condanni l'imputato al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile, salvo che ritenga di disporre, per giusti motivi, la compensazione totale o parziale

### **Volume consigliato**

<https://www.diritto.it/patteggiamento-preclude-la-cause-non-punibilita-particolare-tenuita-del/>

## **Il riconoscimento di debito può risultare da atto compiuto dal debitore anche senza intenzione ricognitiva**

**Autore:** Graziotto Fulvio

**In:** Diritto civile e commerciale

Il riconoscimento di un debito non ha natura negoziale, né carattere recettizio e non deve necessariamente essere compiuto con una specifica intenzione ricognitiva, né esige formule speciali, potendo risultare, implicitamente, anche da un atto compiuto dal debitore per una finalità diversa e senza la consapevolezza dell'effetto ricognitivo.

Decisione: **Sentenza n. 9097/2018 Cassazione Civile - sezione x Civile**

**Massima: Il riconoscimento di un debito non esige formule speciali e può essere contenuto in una dichiarazione di volontà diretta consapevolmente all'intento pratico di riconoscere l'esistenza di un diritto, ma può risultare, implicitamente, anche da un atto compiuto dal debitore per una finalità diversa e senza la consapevolezza dell'effetto ricognitivo.**

**L'atto di riconoscimento, infatti, non ha natura negoziale, né carattere recettizio e non deve necessariamente essere compiuto con una specifica intenzione ricognitiva. Ciò che occorre è che esso rechi, anche implicitamente, la manifestazione della consapevolezza dell'esistenza del debito e riveli i caratteri della volontarietà (Cass. n. 15353 del 30/10/2002).**

### **Osservazioni**

Il caso era relativo a un ex amministratore di condominio, il quale aveva richiesto il rimborso di somme da lui asseritamente anticipate, anche sulla base di una situazione contabile nella quale era evidenziato il debito nei suoi confronti, documento poi sottoscritto dal nuovo amministratore.

La Suprema Corte, richiamando una precedente decisione, ha ribadito che il riconoscimento di debito è un atto non recettizio che non richiede formule particolari, e può risultare anche da atti compiuti dal debitore per finalità diverse.

## **Giurisprudenza rilevante**

Cass. 15353/2002

## **Disposizioni rilevanti**

### **Codice civile**

Vigente al: 21-04-2018

#### **Art. 1309 - Riconoscimento del debito**

Il riconoscimento del debito fatto da uno dei debitori in solido non ha effetto riguardo agli altri; se è fatto dal debitore nei confronti di uno dei creditori in solido, giova agli altri.

#### **Art. 1988 - Promessa di pagamento e ricognizione di debito**

La promessa di pagamento o la ricognizione di un debito dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare il rapporto fondamentale. L'esistenza di questo si presume fino a prova contraria.

#### **Art. 2944 - Interruzione per effetto di riconoscimento**

La prescrizione è interrotta dal riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere.

<https://www.diritto.it/riconoscimento-debito-puo-risultare-atto-compiuto-dal-debitore-anche-senza-intenzione-ricognitiva/>

SOCIETARIO

## Responsabilità degli amministratori di SRL per aggravamento del dissesto

Fulvio Graziotto, avvocato

Gli amministratori che, in violazione al disposto dell'art. 2486 codice civile, al verificarsi di una causa di scioglimento della società proseguono l'attività economica, rispondono personalmente e in solido dei danni arrecati alla società, ai soci e ai creditori sociali.

Decisione: Sentenza n. 1718/2017 Tribunale di Milano - Sez. Spec. in materia di Impresa B.

### Il caso.

Il curatore del fallimento di una SRL conveniva in giudizio i due soggetti succedutisi nella carica di amministratore unico, chiedendone la condanna al risarcimento per atti di mala gestio.

In particolare, invocava la responsabilità ex artt. 1476, 2482 ter, 2484, 2485 c.c. e art. 146 l.f., per illegittima prosecuzione dell'attività sociale in un'ottica non meramente conservativa a seguito dell'omessa adozione dei provvedimenti richiesti dalla legge in presenza di una causa di scioglimento della società - segnatamente la perdita del capitale sociale - occultata dall'amministratore mediante una serie di irregolarità contabili di per sé rilevanti ex art. 2423 c.c., nonché la prosecuzione indebita dell'attività e aggravamento del dissesto causato da specifiche operazioni, e ulteriori specifici atti di mala gestio consistenti in distrazioni patrimoniali.

I convenuti si costituivano in giudizio, e uno di loro eccepiva la carenza di legittimazione del fallimento nell'azione di responsabilità perché i danni asseritamente patiti riguarderebbero i singoli creditori e non la totalità di essi.

Il Tribunale ammetteva la consulenza tecnica d'ufficio richiesta, all'esito della quale venivano accertati danni maggiori a quelli richiesti dal fallimento; la domanda di risarcimento viene accolta.

### La decisione.

Dopo aver riassunto le domande delle parti, il Tribunale rileva «l'infondatezza dell'eccezione - proposta da parte convenuta De Magnis con la terza memoria istruttoria - di carenza di legittimazione attiva del Fallimento "in quanto i danni patiti riguarderebbero singoli creditori e non l'intero ceto creditorio"».

Rileva che, «nel caso di specie, come risulta sin dall'atto introduttivo del giudizio, il Fallimento non ha agito per il ristoro di un danno provocato direttamente dagli amministratori a singoli creditori, ma - oltre che per il danno direttamente provocato alla Società - per il danno provocato ai creditori per effetto dei comportamenti di mala gestio dannosi per il patrimonio sociale - azione ex artt. 2394, 2394 bis, 146 l.f., al cui esercizio è legittimato anche il curatore del fallimento di società a responsabilità limitata - nonché per il danno provocato alla massa dei creditori dalla prosecuzione illegittima dell'attività economica della società in stato di scioglimento dopo la perdita del capitale sociale (azione ex artt. 2486 c.c., 146 l.f.), danno consistente nella diminuzione dell'attivo patrimoniale rispetto al passivo, con conseguente diminuzione della percentuale di riparto».



Il Tribunale si richiama alla giurisprudenza di legittimità: «a chiusura dell'argomento, giova il riferimento alla recente giurisprudenza della Corte di Cassazione che riconosce in capo al curatore una "legittimazione attiva unitaria, in sede penale come in sede civile, all'esercizio di qualsiasi azione di responsabilità sia ammessa contro gli amministratori di qualsiasi società».

Il Giudicante passa quindi all'esame nel merito, erileva che «il Fallimento ha dedotto in primo luogo che la I. S.r.l., dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Monza in data 10.11.2009, già dal 31.12.2006 versava nelle condizioni di cui all'art. 2447 c.c. e che la perdita del capitale sociale era stata occultata dal D. - amministratore unico in carica dal 20.01.2005 al 15.04.2005 e dal 20.05.2009 all'1.04.2009 - e dalla S. - amministratore unico in carica dal 15.04.2005 al 20.05.2009 - mediante una serie di irregolarità contabili. Dette irregolarità consistevano, secondo l'attore, nella sistematica contabilizzazione di fatture per operazioni inesistenti, nell'esposizione di ricavi fittizi e nell'occultamento di passività mediante l'omessa tempestiva svalutazione di crediti insussistenti e/o manifestamente inesigibili».

Dopo aver condiviso l'analisi svolta dal consulente tecnico d'ufficio, il Tribunale rileva che «In tale contesto, tuttavia, i convenuti omettevano di convocare l'assemblea dei soci ai sensi dell'art. 2447 c.c. e, in violazione dell'art. 2485 c.c. non veniva accertata la causa di scioglimento di cui all'art. 2484 comma 1 n. 4 c.c. e non procedeva all'iscrizione della medesima presso il Registro delle Imprese; al contrario, i convenuti proseguivano l'attività sociale con assunzione di nuovo rischio imprenditoriale, come reso particolarmente evidente dall'acquisto dei beni ammortizzabili».

A ciò si aggiungevano le restituzioni di finanziamenti soci per oltre 200 mila euro, anziché utilizzarli per la copertura delle perdite.

Per il Giudicante «la responsabilità in qualità di amministratore unico della S. e del D. per i danni subiti dalla Società e dai creditori sociali per effetto dell'illegittima prosecuzione dell'attività sociale, risulta completamente acclarata».

Il Tribunale passa quindi alla quantificazione dei danni: «In punto di quantificazione del danno, la complessità dell'attività aziendale e il rilevante numero di nuove operazioni di rischio rendono oltremodo difficoltosa la ricostruzione analitica delle conseguenze dannose di ogni singola operazione posta illecitamente in essere in ottica non conservativa».

Ritenendo «legittima l'utilizzazione del criterio presuntivo e sintetico della differenza dei netti patrimoniali. Il quantum del danno può pertanto determinarsi come differenza tra i patrimoni netti al momento della perdita del capitale e alla data del fallimento, con l'espunzione dell'abbattimento che il patrimonio netto avrebbe comunque subito se la Società fosse stata tempestivamente posta in liquidazione».

Per il CTU, che ha provveduto a rettificare ulteriormente i bilanci della Società, il danno patrimoniale complessivamente cagionato ammonta a oltre 2,5 milioni di euro, superiori al milione chiesto dal fallimento.

Poiché i due amministratori si erano succeduti nella carica, il Tribunale passa alla quantificazione del danno cagionato da ciascuno di essi e «stabilire l'incremento del deficit relativo all'esercizio 2009 in cui entrambi hanno ricoperto la carica dopo la perdita del capitale sociale e nell'ovvia irrilevanza dell'attività gestoria svolta antecedentemente»: tale suddivisione è stata agevolata dagli accertamenti svolti dal consulente tecnico d'ufficio, che hanno permesso di determinare la ripartizione degli oltre 2,5 milioni di danni tra i due periodi.

Poi il Giudice rileva che «Sin dall'atto di citazione, il Fallimento attore, sulla base di una valutazione sulla solvibilità dei convenuti, limitava la propria pretesa risarcitoria ad € 1.000.000,00. Ne discende che il danno ascrivibile a ciascun convenuto, indicato dal CTU con riferimento al dissesto complessivo, deve essere parametrato alla minor pretesa del Fallimento. Ne discende che il danno imputabile alla S. è pari ad € 877.825,00 mentre quello imputabile al D. è pari ad € 122.175,00».

Il Tribunale accoglie quindi le domande di risarcimento del fallimento, e condanna gli amministratori al risarcimento dei danni, oltre a interessi legali e rivalutazione monetaria.

### **Osservazioni.**

Il Tribunale affrontato un tema ricorrente, quello della prosecuzione - in violazione all'art. 2486 codice civile - dell'attività anche in conseguenza della riduzione del capitale al di sotto dei limiti che richiedono la sua ricostituzione o lo scioglimento della società, così aggravando il dissesto.

Nel caso deciso, la CTU - richiesta da uno dei convenuti - ha accertato la dimensione dell'aggravamento del dissesto, a cui è seguita la condanna al risarcimento, nei limiti di quanto richiesto dal fallimento.

### **Giurisprudenza rilevante.**

- Cass. 17121/2010
- Cass. 1641/2017, Sezioni Unite

### **Disposizioni rilevanti.**

**Codice civile**

**Vigente al: 14-04-2018**

**Art. 2394 - Responsabilità verso i creditori sociali**

**Art. 2394-bis - Azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali**

**Art. 2486 - Poteri degli amministratori**

**REGIO DECRETO 16 marzo 1942, n. 267**

**Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa.**

**Vigente al: 14-04-2018**

**Art. 146 - Amministratori, direttori generali, componenti degli organi di controllo, liquidatori e soci di società a responsabilità limitata**