

Edizione di martedì 22 gennaio 2019

Responsabilità civile

La responsabilità civile del produttore, in particolare del produttore di alimenti: il prodotto difettoso

di **Daniele Calcaterra**

Impugnazioni

La notificazione dell'atto di appello è inidonea a far decorrere il termine breve per impugnare nei confronti della controparte

di **Valentina Baroncini**

Esecuzione forzata

La Cassazione conferma che l'opposizione ex art. 2797 c.c. alla vendita della cosa data in pegno ha natura di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.

di **Giuliano Stasio**

Responsabilità civile

Danno non patrimoniale: il decalogo della Cassazione

di **Martina Mazzei**

Comunione – Condominio - Locazione

Sulla nullità della delibera di modifica dei criteri di ripartizione delle spese condominiali ex art. 1123 c.c.

di **Saverio Luppino**

Diritto e procedimento di famiglia

Invalidità del testamento olografo: l'apposizione della data ad opera di un terzo tra nullità e

annullabilità

di **Matteo Ramponi**

Diritto e reati societari

La vendita sottocosto dell'azienda da parte dell'amministratore in conflitto d'interessi può configurare il reato di infedeltà patrimoniale

di **Gian Luca Grossi - Studio Pirola Pennuto Zei & Associati, Marcello Guerzoni - Studio Pirola Pennuto Zei & Associati**

Diritto Bancario

Sulla mancata produzione del contratto da parte del correntista attore

di **Fabio Fiorucci**

Diritto del Lavoro

Il superminimo individuale e contrattazione collettiva

di **Evangelista Basile**

Agevolazioni fiscali

Bonus edilizi prorogati al 2019

di **Redazione**

Responsabilità civile

La responsabilità civile del produttore, in particolare del produttore di alimenti: il prodotto difettoso

di **Daniele Calcaterra**

Abstract

Proseguendo con la nostra analisi, veniamo ora ad esaminare più nel dettaglio la disciplina dettata dal Codice del Consumo in tema di responsabilità del produttore.

L'analisi delle singole disposizioni ci permetterà di comprendere come in concreto si attegga la responsabilità del produttore alla luce dell'attuale disciplina normativa.

Parte II

Il prodotto difettoso

Occorre chiedersi a questo punto quando il prodotto è difettoso.

In argomento sovrviene l'**art. 117 Cod. Cons.** a mente del quale *“Un prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze, tra cui: a) il modo in cui il prodotto è stato messo in circolazione, la sua presentazione, le sue caratteristiche palesi, le istruzioni e le avvertenze fornite; b) l'uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato e i comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere; c) il tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione. Un prodotto non può essere considerato difettoso per il solo fatto che un prodotto più perfezionato sia stato in qualunque tempo messo in commercio. Un prodotto è difettoso se non offre la sicurezza offerta normalmente dagli altri esemplari della medesima serie”*.

Va però detto che in un sistema nel quale la responsabilità del fabbricante presuppone l'accertamento della difettosità del prodotto e quindi della sua non rispondenza ai requisiti di sicurezza che dovrebbero essere presenti un modello ideale di prodotto ragionevolmente sicuro, si impone l'esigenza di individuare criteri oggettivi e condivisi che consentano di circostanziare nella misura più stringente possibile il generico riferimento alla sicurezza che si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze. In altri termini, le esigenze di armonizzazione giuridica che consentono un'efficiente funzionamento del mercato e un equilibrato svolgimento della competizione tra gli operatori economici postulano la creazione e la diffusione di regole tecniche nelle quali il legislatore trasfonde il concetto di stato dell'arte, delineando con dettaglio e precisione quel modello ideale di prodotto che costituisce

il parametro per valutare in concreto la difettosità dei singoli prodotti. Nel contesto normativo attuale, in effetti, è sempre più diffusa una normazione tecnica che definisce compiutamente le caratteristiche strutturali e gli *standard di sicurezza* dei prodotti e rappresenta un punto di riferimento imprescindibile al fine di valutarne la sicurezza. Da ciò consegue che, per stabilire la difettosità del prodotto, occorre quindi operare una netta distinzione tra prodotti che sono stati interessati dal fenomeno della normazione tecnica e quelli che invece ne sono rimasti estranei.

Per questi ultimi prodotti il legislatore non detta norme che impongono l'adozione di particolari caratteristiche tecniche e costruttive, per cui il fatto che il prodotto offra un livello di sicurezza ragionevole può essere ricavato facendo riferimento alle ragionevoli aspettative del consumatore e alle regole dell'arte. Per le categorie di beni fatti oggetto invece da parte del legislatore dell'Unione Europea di complessi sistemi di regole che definiscono dettagliatamente le caratteristiche che i prodotti debbono possedere per poter essere considerati sicuri, le regole dell'arte sono state trasfuse direttamente in norme di legge che contengono dati tecnici o che rinviano a standard predisposti da enti accreditati. Queste previsioni contengono perciò una prima valutazione tecnica che incide profondamente sulla applicazione delle norme in tema di responsabilità civile, in quanto forniscono uno standard unico sulla base del quale valutare la difettosità del prodotto nelle diverse giurisdizioni statali: in questo modo la sicurezza dei prodotti viene definita secondo uno standard comune a tutti i Paesi che fanno parte dell'Unione Europea. In questo quadro, l'intervento di maggior rilievo, nel settore alimentare, è rappresentato senza dubbio dal Regolamento UE n. 178/2002, con il quale sono stati enunciati i principi e i requisiti generali per la sicurezza alimentare ed è stata istituita l'EFSA; vi sono poi gli obblighi imposti dal sistema HACCP e anche i manuali di corretta prassi operativa in materia di igiene, in applicazione dei principi del sistema HACCP.

La prova

Chiarito quando un prodotto possa considerarsi difettoso, si tratta di vedere poi come viene ripartito l'onere probatorio tra le parti, costituendo questo un aspetto assai delicato in presenza di contenzioso. In base all'**art. 120 Cod. Cons.**, il danneggiato deve provare il difetto, il danno e la connessione causale tra difetto e danno, mentre il produttore deve provare i fatti che possono escludere la responsabilità secondo l'**art. 118**. Ai sensi di quest'ultima disposizione *“La responsabilità è esclusa: a) se il produttore non ha messo il prodotto in circolazione; b) se il difetto che ha cagionato il danno non esisteva quando il produttore ha messo il prodotto in circolazione; c) se il produttore non ha fabbricato il prodotto per la vendita o per qualsiasi altra forma di distribuzione a titolo oneroso, né lo ha fabbricato o distribuito nell'esercizio della sua attività professionale; d) se il difetto è dovuto alla conformità del prodotto a una norma giuridica imperativa o a un provvedimento vincolante; e) se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso (Si tratta della c.d. esimente da ignoto tecnologico, di cui si dirà meglio più avanti); f) nel caso del produttore o fornitore di una parte componente o di una materia prima, se il difetto è interamente dovuto alla concezione del prodotto in cui è stata incorporata la parte o materia prima o alla conformità di questa alle istruzioni date*

dal produttore che la ha utilizzata". Sotto il profilo probatorio, quindi, la disciplina prevede una puntuale ripartizione dell'onere della prova. Il danneggiato deve provare il difetto, il danno e la connessione causale tra difetto e danno, mentre non deve dimostrare la colpa del produttore né l'esistenza di uno specifico vizio del bene.

Una volta fornita la prova di tali elementi, spetta al produttore dimostrare che il bene non era difettoso. Il che significa che spetta al soggetto danneggiato dimostrare che il prodotto ha manifestato il difetto durante l'uso, che ha subito un danno e che quest'ultimo è in connessione causale con detto difetto; una volta che il danneggiato abbia fornito tale prova, grava sul produttore l'onere della prova liberatoria, consistente per lo più nella dimostrazione che il difetto riscontrato non esisteva quando ha posto in circolazione il prodotto, ovvero che all'epoca non era riconoscibile come tale a causa dello stato delle conoscenze scientifiche e tecniche. È interessante richiamare, sotto questo profilo, una sentenza del Giudice di Pace di Monza del 20/03/1997 (**caso F.lli Saclà**). La causa originava dalla frattura di due premolari di un commensale a seguito di masticazione di riso condito con un prodotto in scatola contenente un frammento di metallo. In sede di istruzione probatoria, i capitoli di prova proposti dal convenuto, tesi a dimostrare che le cautele adottate in sede di produzione erano volte a evitare quel tipo di difetto (impiego di controllo mediante metal detector), furono respinti dal giudice in base alla considerazione che *«detta prova era irrilevante in quanto tutti gli accorgimenti tecnici posti alla fine la produzione non possono dimostrare, di per sé, che quel barattolo non contenesse anche un frammento di metallo introdotto dopo che fossero stati eseguiti gli esami di cui sopra»*. Per il Giudice di Pace di Monza, quindi, un programma di controllo su ogni singolo prodotto in uscita (ad esempio tramite metal detector) non integrerebbe l'onere probatorio di cui alla lett. b) dell'art. 118 cod. cons., il che lascia chiaramente intendere come in giurisprudenza la prova liberatoria cui è chiamato il produttore venga intesa in modo assai restrittivo, mentre, per consuetudine, la posizione del consumatore risulta, almeno in certi casi, alleggerita. Va richiamato, infatti, sul punto, l'indirizzo della Corte di Giustizia UE (Corte Giust. 5/03/2015 (Cause riunite C 503/13 e C 504/13), secondo cui se il prodotto è stato consumato, la prova della sua contaminazione può essere assolta dal danneggiato provando la non conformità di altri prodotti che appartengono allo stesso lotto.

La natura della responsabilità

Nasce spontaneo, a questo punto, il quesito circa la natura di tale responsabilità: considerata la disciplina sull'onere della prova, si può cioè affermare che si tratti di **responsabilità oggettiva**? La direttiva in materia di responsabilità del produttore fu approvata nell'85 della Comunità Europea e resa operante nel nostro ordinamento con D.p.r. dell'88. La dottrina ha osservato che la normativa comunitaria fu pensata come fonte di responsabilità di tipo oggettivo, tenuto conto di quanto stabilito dall'art. 1 della Direttiva, secondo cui il produttore è responsabile del danno causato da un difetto del suo prodotto. La descrizione del fatto così configurata dal citato articolo appare però monca nel momento in cui riconnette il danno al difetto, là dove invece sarebbe stato tecnicamente più corretto ancorare il prodotto al danno. Ciò determina sul piano processuale un'equivalenza funzionale del difetto con la colpa quale elemento di fattispecie cui il danneggiato dovrebbe fornire la prova. In altri termini, una

responsabilità oggettiva dovrebbe prescindere del tutto dalla valutazione qualitativa del prodotto e dovrebbe invece agganciarsi alla circostanza della verifica del danno riconducibile alla messa in circolazione del prodotto. Parte della dottrina e della giurisprudenza di legittimità ha dunque inquadrato nell'ambito della responsabilità presunta (non oggettiva) quella del produttore, posto che essa prescinde dall'accertamento della colpevolezza del produttore, ma non anche dalla dimostrazione di un difetto del prodotto.

Il danno

In forza dell'**art. 123 cod. Cons.** *“E' risarcibile in base alle disposizioni del presente titolo: a) il danno cagionato dalla morte o da lesioni personali; b) la distruzione o il deterioramento di una cosa diversa dal prodotto difettoso, purché di tipo normalmente destinato all'uso o consumo privato e così principalmente utilizzata dal danneggiato. Il danno a cose è risarcibile solo nella misura che ecceda la somma di euro trecentottantasette”*.

Non è questa la sede per esaminare nel dettaglio la disposizione. Basti qui ricordare un aspetto di particolare interesse, che di recente è stato molto discusso. Intendiamo riferirci al via libera delle Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass. SU 5/07/2017 n. 16601 che supera Cass. 07/1183) ai *punitive damage*. Se ne parla perché è questo un tema che potrebbe assumere nell'ambito della responsabilità del produttore e, in particolare, di quello di alimenti – soprattutto ove si consideri la forte tendenza del mercato italiano all'esportazione all'estero di prodotti alimentari e vitivinicolo –, particolare rilevanza. I danni punitivi sono un istituto giuridico degli ordinamenti di *Common law* e, in particolare, degli Stati Uniti, in virtù del quale, in caso di responsabilità extracontrattuale, è riconosciuto al danneggiato un risarcimento ulteriore rispetto a quello necessario per compensare il danno subito (i *compensatory damages*), se si prova che il danneggiante ha agito con dolo o colpa grave. La vicenda prende le mosse dal contenzioso sorto intorno al riconoscimento di una sentenza statunitense in cui era prevista una condanna per danni punitivi, che secondo risalente orientamento della Corte di Cassazione non potrebbero trovare riconoscimento nel sistema italiano, essendo contrari all'ordine pubblico (Cass. 19/01/07, n. 1183).

Le Sezioni Unite hanno affrontato la questione. Secondo gli ermellini deve essere superato il carattere della responsabilità civile costituito dalla finalità reintegratoria del risarcimento, per riportare il danneggiato nello *status quo ante* il danno, a cui fa riferimento l'impostazione classica. Accanto alla preponderante primaria funzione compensativo-riparatoria, si riconosce adesso al risarcimento del danno una natura polifunzionale che si proietta verso più aree, tra cui le principali sono quella preventiva e quella sanzionatorio-punitiva: l'istituto dei risarcimenti punitivi, si afferma, non è quindi ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano. A conferma di tale conclusione la Corte elenca numerosissime disposizioni legislative in vigore ormai da anni e che costituiscono chiare ipotesi sanzionatorie-punitive ricollegate ad un comportamento foriero di un danno ingiusto. Si noti di bene, questo non significa che l'istituto italiano abbia mutato la sua essenza e che sia consentito ai giudici di accentuare liberamente le condanne, liquidando oltre la somma necessaria a ristorare il danno patito. È risaputo, infatti, che ogni prestazione personale esige una intermediazione

legislativa in ossequio al principio di riserva di legge stabilito dall'art. 23 Cost.; nel sistema italiano la condanna al pagamento di una somma ulteriore a quella strettamente necessaria per ristabilire lo *status quo ante* è dunque configurabile solo e soltanto se vi è una norma *ad hoc* che nella fattispecie lo prevede. In altri termini, i danni punitivi non trovano applicazione *tout court* e costituiscono ancora un'eccezione, che in quanto tale deve essere legittimata da una specifica previsione legislativa.

Spetta al legislatore pertanto decidere in quali casi sia così e sia possibile configurare un risarcimento punitivo ed è proprio sulla base di tale presupposto che viene astrattamente riconosciuta la possibilità di delibazione nel sistema italiano della sentenza straniera che prevede la condanna ad un risarcimento punitivo. In tal caso, il controllo che dovrà essere svolto dai giudici italiani sarà quello di accertare che nell'ordinamento straniero tale condanna sia stata pronunciata su basi normative che garantiscono la tipicità delle ipotesi di condanna. Il concetto di ordine pubblico quale limite per la delibazione della sentenza è stato quindi riletto in un'ottica più elastica.

Prescrizione e decadenza

La materia è trattata rispettivamente negli artt. 125 e 126 cod. cons. Nella responsabilità del produttore il termine prescrizione risulta abbreviato rispetto a quello quinquennale previsto per il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito. Ai fini della decorrenza del termine è necessaria la conoscenza o un'astratta conoscibilità da parte del danneggiato di tutti gli elementi indicati dal legislatore. Sul punto, appare condivisibile l'opinione di chi ritiene che, ai fini della decorrenza del termine di prescrizione, la conoscenza o almeno la conoscibilità debba estendersi al nesso causale tra difetto e danno. La Direttiva lascia invece espressamente impregiudicate le disposizioni degli Stati membri che disciplinano la sospensione e l'interruzione della prescrizione. Ne consegue che la materia sarà interamente regolata dalle norme codicistiche.

L'art. 126 stabilisce poi un termine decennale di decadenza del diritto al risarcimento del danno che decorre dalla messa in circolazione del prodotto. La necessità di contenere entro precisi limiti temporali la responsabilità del produttore risponde a diverse esigenze: oltre ad essere stata messa in luce l'opportunità di incentivare la copertura assicurativa per i rischi derivanti da prodotti difettosi, è stato giudicato iniquo esporre il fabbricante a una responsabilità senza limiti temporali. Il termine decennale è concepito in funzione della durata normale di vita di un prodotto industriale e ha quindi scarsa rilevanza per quei prodotti (come gli alimenti) che conservano le proprie qualità soltanto entro il termine di scadenza stabilito dal produttore e impresso nella confezione.

Responsabilità del fornitore

Il fornitore è investito della normativa sulla responsabilità del produttore in via del tutto residuale (art. 116 cod. cons.). Perché costui risponda devono infatti ricorrere alcune specifiche condizioni e cioè: a) non deve essere nota l'identità del produttore; b) la distribuzione del

prodotto deve essere avvenuta nell'ambito dell'esercizio di un'attività commerciale; c) il fornitore non deve essere stato in grado o comunque deve aver omesso di comunicare, nel termine di tre mesi dalla richiesta formulata dal danneggiato o in quello ulteriore accordatogli dal giudice, l'identità e il domicilio del produttore o della persona che gli ha, a sua volta, fornito il prodotto.

Qualche spunto ulteriore sulla condizione da ultimo segnalata si impone. Per la Cassazione, il fornitore può essere sollevato dalla speciale responsabilità di cui all'articolo in commento solo se l'individuazione del produttore è effettiva, non essendo sufficiente la mera comunicazione, da parte del fornitore stesso, dei dati del produttore. Grava infatti sul fornitore l'onere di dimostrare la qualità del soggetto indicato quale produttore, trattandosi di un fatto impeditivo della domanda. Per evitare di incappare nella stessa responsabilità del produttore, il fornitore deve comunicare al danneggiato l'identità e il domicilio del produttore o comunque della persona che gli ha fornito il prodotto entro il termine di tre mesi dalla data della richiesta.

L'articolo precisa le modalità con le quali deve essere effettuata la richiesta al fornitore: deve essere formulata per iscritto e deve contenere l'indicazione del prodotto che ha cagionato il danno, del luogo e con ragionevole approssimazione della data dell'acquisto. Deve inoltre essere offerto il prodotto in visione se ancora esistente.

Dalla norma in commento si evince chiaramente, infine, che la richiesta non costituisce presupposto processuale, in quanto il danneggiato può citare in giudizio il fornitore, il quale avrà la facoltà di comunicare entro i tre mesi successivi alla notifica dell'atto di citazione il nome e il domicilio del fabbricante.

Pluralità di responsabili

L'art. 121 cod. cons. dispone che *“Se più persone sono responsabili del medesimo danno, tutte sono obbligate in solido al risarcimento. Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro gli altri nella misura determinata dalle dimensioni del rischio riferibile a ciascuno, dalla gravità delle eventuali colpe e dalla entità delle conseguenze che ne sono derivate. Nel dubbio la ripartizione avviene in parti uguali”*. La norma ricalca in sostanza quanto stabilito nell'art. 2055 c.c. Nel contesto che stiamo analizzando la regola troverà applicazione nell'ipotesi per nulla remota di prodotti composti: il danneggiato potrà agire per il risarcimento integrale tanto nei confronti del produttore intermedio quanto di quello finale.

Il concorso con la disciplina generale in tema di illecito

Dopo questa breve disamina della disciplina rinvenibile nel codice del consumo in tema di responsabilità del produttore, vogliamo accennare, a conclusione del discorso, al diverso tema del concorso tra questa normativa e quella generale in tema di illecito, dettata dall'art. 2043 c.c.

Ci sia qui consentito riportare il contenuto della decisione Corte di Giustizia delle Comunità

Europee del 25/04/2002 (C 52-154-183/2000), che rappresenta un *leading case* in argomento e secondo cui “L’art. 13 della direttiva del Consiglio 25 luglio 1985 n. 85/374/Cee, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, deve essere interpretato nel senso che i diritti attribuiti dalla normativa di uno Stato membro ai danneggiati a causa di un prodotto difettoso, in forza di un regime generale di responsabilità basato sullo stesso fondamento della disciplina attuata dalla suddetta direttiva, possono essere limitati o ristretti in seguito al recepimento di quest’ultima nell’ordinamento giuridico interno del suddetto Stato”.

Secondo la Corte, in sintesi, la responsabilità del produttore esclude la possibilità di invocare l’art. 2043 c.c. perché: a) la nuova normativa tratta la materia in modo esaustivo ed esclusivo, per cui non vi sarebbe spazio per l’applicazione di regole diverse; b) l’Unione Europea, inoltre, con la nota Direttiva ha voluto armonizzare la disciplina, risultato che sarebbe eluso se si potesse decidere di ricorrere all’uno o all’altro strumento in base alla convenienza nel singolo caso concreto.

Alla luce di quanto precede, riteniamo quindi non vi sia più spazio per la tesi diversa, pure sostenuta (Trib. Firenze, 5/04/2000), che, invece, riteneva possibile un concorso di discipline e quindi autorizzava il danneggiato a scegliere tra l’una e l’altra normativa.



Master di specializzazione

TUTELA DELLA PROPRIETÀ INDUSTRIALE

Scopri le sedi in programmazione >

Impugnazioni

La notificazione dell'atto di appello è inidonea a far decorrere il termine breve per impugnare nei confronti della controparte

di **Valentina Baroncini**

Cass., sez. VI, 4 dicembre 2018, n. 31251, Pres. D'Ascola – Est. Criscuolo

[1] Appello – Appello incidentale – Tardività – Notificazione appello principale – Decorrenza del termine breve – Idoneità – Esclusione. (Cod. proc. civ., artt. 325, 327, 334, 343)

La notificazione di un atto di impugnazione non determina per la parte che ne è destinataria la decorrenza del termine breve di impugnazione, perché l'art. 326, comma 1, c.p.c. ricollega tale effetto non già alla conoscenza della sentenza, ma al compimento della formale attività acceleratoria e sollecitatoria specificamente prevista della notificazione della sentenza secondo le previsioni degli art. 285 e 170 c.p.c., e d'altronde l'atto di impugnazione non è necessariamente idoneo a rendere edotta la controparte del complessivo tenore della sentenza a cui fa riferimento.

CASO

[1] La sentenza di primo grado pronunciata dal Tribunale di Modena, depositata in cancelleria e non fatta oggetto di notificazione a norma degli artt. 285 e 170 c.p.c., veniva appellata da entrambe le parti del relativo giudizio.

La Corte d'Appello di Bologna dichiarava l'improcedibilità dell'appello principale per mancata costituzione di parte appellante ex art. 348, primo comma, c.p.c. e, conseguentemente, dichiarava l'inefficacia dell'appello incidentale ai sensi dell'art. 334, secondo comma, c.p.c., ritenuto tardivo per non essere stato proposto nel rispetto del termine breve di cui all'art. 325 c.p.c., considerato decorrente dalla data di notificazione dell'appello principale.

Avverso tale sentenza l'appellato(-appellante in via incidentale) proponeva ricorso per cassazione denunciando, in particolare, l'erroneità della declaratoria di inefficacia dell'appello incidentale, essendo questo stato proposto nel rispetto sia del termine annuale di cui all'art. 327 c.p.c., sia di quello posto dall'art. 343 c.p.c. per la proposizione dell'appello incidentale, senza che sia possibile ricollegare alla notificazione dell'appello principale l'effetto di far decorrere il termine breve di cui all'art. 325 c.p.c.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte riconosce la fondatezza del ricorso, escludendo che la notificazione

dell'atto di appello sia idonea a far decorrere il termine breve di cui all'art. 325 c.p.c. nei confronti della parte interessata a impugnare in via incidentale; pertanto esclude, nel caso di specie, che l'appello incidentale possa essere dichiarato tardivo (per l'appunto, stante l'inapplicabilità del termine di cui al richiamato art. 325 c.p.c.), affermando la sua sopravvivenza alla dichiarazione di improcedibilità dell'appello principale. Conseguentemente, accoglie il ricorso con rinvio.

QUESTIONI

[1] La Cassazione è dunque chiamata a pronunciarsi sulla tempestività dell'appello incidentale proposto avverso una sentenza non fatta oggetto di notificazione ex artt. 285 e 170 c.p.c.: ciò, al fine di valutarne la relativa sopravvivenza per l'ipotesi di dichiarata improcedibilità dell'appello principale. In altri termini, la questione dirimente riguarda l'individuazione del *dies a quo* a partire dal quale far decorrere il termine dell'appello incidentale proposto avverso una sentenza non notificata, al fine di qualificare l'impugnazione proposta come tempestiva ovvero tardiva.

La normativa da cui muovere, come noto, è rappresentata dal comb. disp. degli artt. 325, 326 e 327 c.p.c., dai quali, per quanto qui interessa, si desume che il termine per proporre l'appello è di trenta giorni dalla notificazione della sentenza nonché, indipendentemente dall'effettuazione di quest'ultimo adempimento, di sei mesi dalla pubblicazione della stessa. A tali termini, in materia di appello incidentale, si aggiunge quello di cui all'art. 343 c.p.c., che ne impone la proposizione con la comparsa di risposta in appello tempestivamente depositata. Di impugnazione incidentale tardiva, poi, fa menzione l'art. 334 c.p.c., che, allo scopo di favorire la prestazione di acquiescenza alle sentenze, prevede che la parte che abbia ricevuto la notificazione dell'impugnazione principale possa impugnare la sentenza anche oltre i termini di cui agli artt. 325 e 327 c.p.c., purché rispetti i tempi tipici della impugnazione incidentale (consacrati, in materia di appello, a livello del summenzionato art. 343 c.p.c.). Inoltre, quale disposizione rilevante nel caso di specie, si prevede che in caso di dichiarazione di inammissibilità dell'appello principale, l'impugnazione incidentale tardiva perda efficacia.

Dal quadro sin qui descritto emerge allora, in prima battuta, come la tempestività dell'appello incidentale – qualità dirimente nella risoluzione della questione posta all'attenzione della Corte – vada valutata alla luce degli artt. 325 e 327 c.p.c.

Ora, se quanto detto sin qui è vero, il termine cd. breve per impugnare di cui all'art. 325 c.p.c. è destinato a venire in gioco solo allorché la sentenza che si vuole far oggetto di impugnazione sia stata ritualmente notificata a norma degli artt. 285 e 170 c.p.c.: la brevità del termine per l'impugnazione richiede infatti che sia assicurata la conoscenza legale del provvedimento, conoscenza che, come noto, solo una notificazione valida può certificare.

Il provvedimento fatto oggetto di ricorso per cassazione ha tentato di qualificare la notifica dell'atto di impugnazione quale equipollente della notificazione della sentenza, evidentemente sotto il profilo della sua idoneità a garantire al destinatario dell'impugnazione

la conoscenza legale dell'atto si da ricollegarvi, appunto, la decorrenza del termine breve ex art. 325 c.p.c.

Sul punto, tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito come tale principio possa valere solo dal punto di vista dell'impugnante: solo nei confronti dell'impugnante medesimo, cioè, la notificazione dell'impugnazione riveste valore equipollente, dal punto di vista dell'acquisita conoscenza legale del provvedimento e della decorrenza del termine ex art. 325 c.p.c., alla notificazione della sentenza, e la ragione logica posta a base di tale principio è agevolmente afferrabile (in questi termini, su tutte, Cass., sez. un., 9 giugno 2006, n. 13431; più recentemente, Cass., 23 luglio 2007, n. 16207 e Cass., sez. un., 13 giugno 2016, n. 12084). Il medesimo principio, viceversa, è comunemente ritenuto non applicabile nei confronti del destinatario dell'impugnazione, nel senso che non si può presumere che tale soggetto abbia acquisito conoscenza legale del provvedimento da impugnare – con conseguente decorso del termine breve ex art. 325 c.p.c. – per il solo fatto di aver ricevuto la notificazione dell'atto di impugnazione principale (così, Cass., 24 maggio 2017, n. 12983; Cass., 5 agosto 2010, n. 18184), il quale, ovviamente, non è necessariamente idoneo a rendere edotta la controparte del complessivo tenore della sentenza.

Il provvedimento in epigrafe, con decisione condivisibile, aderisce all'orientamento testé ricordato, assoggettando conseguentemente l'appello incidentale al termine cd. lungo di cui all'art. 327 c.p.c., onde, a sua volta, l'esclusione della tardività della relativa proposizione.

Seminari di specializzazione

**GESTIONE DEL CONTENZIOSO NEI CONTRATTI A TERMINE E
DI SOMMINISTRAZIONE DOPO IL DECRETO DIGNITÀ**

Scopri le sedi in programmazione >

Esecuzione forzata

La Cassazione conferma che l'opposizione ex art. 2797 c.c. alla vendita della cosa data in pegno ha natura di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.

di **Giuliano Stasio**

[Cassazione civile, Sez. VI, ord. 2 luglio 2018, n. 17268, Pres. Amendola, Rel. De Stefano](#)

Opposizione alla vendita cosa data in pegno – art. 2797 c.c. – art. 615 c.p.c. – art. 2756 c.c. – art. 617 c.p.c. – Opposizione all'esecuzione – Impugnabilità – Appellabilità – Pegno

MASSIMA

L'opposizione alla vendita della cosa data in pegno, prevista dall'art. 2797 c.c., ha natura di opposizione all'esecuzione, riconducibile all'art. 615 c.p.c., sicché è soggetta alle stesse regole processuali di quest'ultima e, quanto al regime di impugnazione della sentenza che la conclude in primo grado, se pubblicata dopo il 04/07/2009, alla regola dell'appellabilità, ripristinata fin dal 04/07/2009 dall'ulteriore riforma dell'art. 616 c.p.c., di cui alla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 49; pertanto, è inammissibile il ricorso per cassazione proposto direttamente avverso la sentenza di primo grado, pubblicata dopo il 04/07/2009, che decide sull'opposizione all'intimazione prevista dall'art. 2797 c.c.

CASO

Nel 2012 una persona fisica richiedeva a una società italiana l'esecuzione di alcuni lavori su un'imbarcazione, che la persona fisica conduceva in *leasing*.

A seguito del mancato pagamento dei lavori, la società – in forza del diritto di ritenzione di cui all'art. 2756 c.c. – nell'aprile 2015 intimava il pagamento della somma ex art. 2797 c.c. alla persona fisica, la quale proponeva opposizione dinanzi al Tribunale di Pescara, che la rigettava con sentenza del febbraio 2017.

La persona fisica proponeva, allora, ricorso per la cassazione della sentenza del Tribunale di Pescara per violazione degli artt. 2756 c.c., 2797 c.c. e 112 c.p.c.

SOLUZIONE

Il Collegio ha ritenuto improcedibile il ricorso per mancata attestazione di conformità della relata di notifica ricevuta dal difensore del ricorrente. Quest'ultimo, infatti, aveva attestato

l'autenticità della sentenza di primo grado, ma non della copia che gli era stata notificata, con conseguente improcedibilità del ricorso proposto (v. Cass. 17450/2017 e Cass. 30765/2017). Il controricorso, inoltre, è stato dichiarato inammissibile, poiché carente di valida procura speciale.

Nonostante la pronuncia di improcedibilità, la Suprema Corte ha altresì ritenuto il ricorso per cassazione manifestamente inammissibile, poiché proposto avverso una sentenza di primo grado che avrebbe dovuto essere impugnata in appello. Gli ermellini, infatti, hanno ribadito che il procedimento di opposizione ex art. 2797 c.c. alla vendita della cosa data in pegno ha natura di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., che la L. 69/2009 – mediante modifica dell'art. 616 c.p.c. in vigore dal 4 luglio 2009 – ha nuovamente assoggettato all'appello.

QUESTIONI

La pronuncia offre spunto per un approfondimento sulla qualificazione processuale dell'opposizione all'intimazione di pagare il debito con minaccia di vendita della cosa data in pegno ex art. 2797 c.c. nella c.d. esecuzione diretta ivi disciplinata, che si applica anche alle ipotesi in cui sia previsto un diritto di ritenzione a favore di un creditore privilegiato, come avviene per prestazioni e spese di conservazione e miglioramento, ai sensi dell'art. 2756 c.c.

Infatti, nel caso di specie, le parti non avevano costituito un pegno, ma il credito per il corrispettivo dovuto in relazione allo svolgimento di lavori di manutenzione sull'imbarcazione del committente, in forza dell'art. 2756 c.c., è garantito dal privilegio speciale e dal diritto di ritenere il bene e di venderlo secondo le norme stabilite in materia di pegno, di cui agli artt. 2797 ss. c.c.

Il procedimento disciplinato dall'art. 2797 c.c. costituisce una procedura esecutiva speciale e diretta, che permette al creditore di giungere alla vendita del bene con tempistiche molto brevi e senza il bisogno di ottenere un titolo esecutivo, ma solo previa intimazione di pagamento a mezzo ufficiale giudiziario, contro la quale il debitore può proporre opposizione entro cinque giorni o, se il debitore non ha residenza o domicilio eletto nel luogo di residenza del creditore, entro il termine di cui all'art. 163 *bis* c.p.c. In quanto procedura speciale, al creditore resta comunque la facoltà di munirsi di titolo esecutivo e di seguire la procedura espropriativa ordinaria, ma – come evidenziato in dottrina – ciò accadrà molto raramente a causa della notevole convenienza della procedura speciale.

In passato (Cass. 10111/2000, Cass. 7373/1993 e Cass. 2372/1987) la Corte aveva affermato che il giudizio instaurato dal debitore avesse natura di opposizione agli atti esecutivi, sulla scorta della considerazione che l'opposizione non decide l'*an*, ma il *quomodo* dell'azione esecutiva.

Nel 2008 (Cass. 27266/2008 e Cass. 21908/2008), con un netto *revirement*, la Suprema Corte ha qualificato l'opposizione in parola come un'opposizione all'esecuzione forzata ex art. 615 c.p.c., anziché agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. Non è cambiata la qualificazione della

vendita del bene pignorato, sempre considerata un vero e proprio atto di esecuzione forzata, ma è stata ravvisata una sovrapponibilità di scopo tra l'intimazione di pagamento del creditore pignoratizio e l'intimazione del precetto ex art. 480 c.p.c. e, di conseguenza, tra l'opposizione all'esecuzione forzata non ancora iniziata ex art. 615, comma 1, c.p.c. e l'opposizione in parola. A ciò la Cassazione ha fatto conseguire la sovrapposizione delle forme, assoggettando le due opposizioni alla medesima disciplina: di conseguenza, con le due pronunce del 2008, la Cassazione – ritenendo del tutto influente la circostanza che il creditore pignoratizio possa procedere alla vendita senza un valido titolo esecutivo, a differenza del processo esecutivo ordinario – ha stabilito che il giudizio di opposizione all'intimazione del creditore pignoratizio debba seguire le forme dell'art. 615 c.p.c., co. 1 e, pertanto, venga introdotto dinanzi al giudice della cognizione competente per materia, valore e territorio secondo il rito applicabile *ratione materiae*, al contrario di quanto stabilito in pronunce risalenti (Cass. 3261/1977 e Cass. 2332/1973), che avevano sì parificato l'opposizione ex art. 2797 c.c. all'opposizione all'esecuzione forzata, ritenendola però già iniziata ex art. 615 c.p.c., co. 2.

Con la sentenza in commento i giudici di legittimità hanno allora confermato l'interpretazione dei due precedenti del 2008 (seguiti anche da Cass. 3416/2013), affermando la manifesta inammissibilità del ricorso per cassazione, *“per essere direttamente proposto contro una sentenza di primo grado invece esclusivamente appellabile”*, così ulteriormente consolidando l'orientamento che ritiene l'opposizione alla vendita della cosa data in pegno quale opposizione all'esecuzione non ancora iniziata ex art. 615 c.p.c., co. 1.



Master di specializzazione

DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI

Scopri le sedi in programmazione >

Responsabilità civile

Danno non patrimoniale: il decalogo della Cassazione

di Martina Mazzei

Cass. civ., sez. III, Ord., 27 marzo 2018, n. 7513 – Pres. Travaglio – Rel. Rossetti

[1] Risarcimento danni – Danno non patrimoniale – Danno biologico – Danno dinamico-relazionale – Personificazione – Criteri di valutazione e di liquidazione

(Cod. assicurazioni artt. 138 e 139; Cod. civ., artt. 1223, 2043, 2056, 2059; Cost. art. 32).

[1] *In tema di danno non patrimoniale da lesione della salute, costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione del «danno biologico» e del «danno dinamico-relazionale», atteso che con quest'ultimo si individuano pregiudizi di cui è già espressione il grado percentuale di invalidità permanente (quali i pregiudizi alle attività quotidiane, personali e relazionali, indefettibilmente dipendenti dalla perdita anatomica o funzionale); non costituisce invece duplicazione la congiunta attribuzione del «danno biologico» e di una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perché non aventi base organica ed estranei alla determinazione medico-legale del grado di percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione); ne deriva che, ove sia dedotta e provata l'esistenza di uno di tali pregiudizi non aventi base medico-legale, essi dovranno formare oggetto di separata valutazione e liquidazione.*

CASO

[1] Il caso nasce dall'accoglimento di un risarcimento del danno non patrimoniale incrementato del 25% rispetto al valore standard delle tabelle milanesi giustificato dalla sussistenza di un grave e permanente pregiudizio dinamico-relazionale accertato in sede di CTU medico-legale. Tale liquidazione personalizzata in aumento fu, invece, negata dalla Corte d'appello che riformò la sentenza di primo grado ritenendo che il giudice di prime cure avesse errato nel maggiorare del 25% l'importo del danno biologico in quanto così facendo avrebbe causato una duplicazione del risarcimento dal momento che il pregiudizio dinamico-relazionale subito sarebbe stato già incluso nella quantificazione del danno biologico. Il danneggiato ritenendo nulla e contraddittoria la sentenza d'appello propone ricorso per Cassazione affidato a undici motivi.

SOLUZIONE

[1] Con il quinto motivo di ricorso il danneggiato lamenta l'insanabile contraddittorietà della

motivazione della sentenza d'appello nella parte in cui nega la maggiorazione del risarcimento a ristoro del danno dinamico-relazionale subito.

La Suprema Corte, nel ritenere tale motivo infondato, sostiene che la Corte d'appello aveva ben motivato la propria decisione affermando che il criterio di liquidazione del danno alla salute, applicato sulla base delle tabelle, già prevedeva una quota di danno morale soggettivo nell'ambito del danno extrapatrimoniale e che le esigenze di personalizzazione del risarcimento del danno devono muovere da circostanze diverse da quelle che sono diretta e naturale conseguenza del danno biologico. Il pregiudizio consistente nell'impossibilità di dedicarsi ad attività ricreative, quindi, era già stato ristorato con l'applicazione del valore tabellare standard e, pertanto, il giudice di prime cure aveva erroneamente duplicato la liquidazione del medesimo pregiudizio.

La Corte, inoltre, dopo aver ripercorso ed analizzato la natura del danno non patrimoniale e i principi fondamentali affermatasi in giurisprudenza sul risarcimento dello stesso, fornisce un elenco di dieci punti che i giudici di merito dovranno rispettare per la verifica della sua sussistenza e per la quantificazione del danno.

QUESTIONI

[1] A distanza di un decennio dalle celebri sentenze San Martino (Cass. civ. Sez. Un. 11 novembre 2008 nn. 26972, 26973, 26974, 26975) la Suprema Corte torna ad occuparsi del danno non patrimoniale e delle sue varie componenti.

Negli ultimi tempi, infatti, con articolate argomentazioni la Cassazione da un lato ha affermato principi di diritto che, formalmente e dichiaratamente, si pongono nel solco delle sentenze San Martino ma, dall'altro, in realtà, ne ha minato le fondamenta logiche e scientifiche.

Ciò è avvenuto, in particolare, con la sentenza n. 901 del 2018 (v. Cass. 17 gennaio 2018, n. 901 *in questa newsletter*) e con la sentenza in commento (per un'analisi critica di tale pronuncia v. in dottrina A. PALMIERI, *La parvenza dell'unitarietà: il danno non patrimoniale nel decalogo (e sue variazioni) della terza sezione*, in *Foro it.* anno 2018, parte I, col. 2053; G. ALFA, *Osservazioni sull'ordinanza n. 7513 del 2018 della corte di cassazione in materia di danno biologico, relazionale, morale*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2018, 9, 1330; P. G. MONATERI, *Danno biologico e danni da lesione di altri interessi costituzionalmente protetti*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2018, 9, 1341; R. PARDOLESI, *Danno non patrimoniale, uno e bino, nell'ottica della cassazione, una e terza*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2018, 9, 1344; G. PONZANELLI, *Le sezioni unite di san martino abbandonate progressivamente dalla terza sezione e dal legislatore*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2018, 9, 1349).

Uno dei capisaldi della ricostruzione del 2008, elaborata dalle SS.UU., è l'unitarietà della categoria del danno non patrimoniale cui si riferisce l'art. 2059 c.c. (per la nozione di danno non patrimoniale v. L. FIANDACA, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2009).

Si parla di categoria unitaria salvo, tuttavia, precisare che in questa entità, che dovrebbe essere compatta e omogenea, si distinguono più componenti. Le componenti rilevanti sono il danno biologico (forse attualmente da denominare come danno dinamico-relazionale) e il danno morale (cui si aggiunge talvolta la qualifica di interiore).

La terza sezione della Cassazione, con la sentenza in epigrafe, ha proprio certificato questa doppia anima del danno non patrimoniale e ha redatto un decalogo riepilogativo dei tratti salienti e della portata operativa di tale istituto.

La Corte parte dall'assunto che nella materia del danno non patrimoniale la legge contiene pochissime e non esaustive definizioni. Accade, infatti, che *“lemmi identici vengano utilizzati dai litiganti per esprimere concetti diversi e, all'opposto, espressioni diverse vengano utilizzate per esprimere il medesimo significato”*. Pertanto, ai fini della risoluzione della controversia, muove proprio dall'esigenza di fare chiarezza su cosa debba intendersi per danno dinamico-relazionale.

Ripercorrendo l'evoluzione della normativa che ha introdotto tale termine, con riferimento anche agli approdi della medicina legale, la Corte giunge ad affermare che il danno alla salute non ricomprende il danno dinamico-relazione ma piuttosto *“il danno alla salute è un danno “dinamico-relazionale”. Se non avesse conseguenze “dinamico-relazionali”, la lesione della salute non sarebbe nemmeno un danno medico-legalmente apprezzabile e giuridicamente risarcibile.”*

Ne consegue che il danno dinamico-relazionale non è affatto diverso dal danno biologico.

Una lesione alla salute, infatti, come afferma la terza sezione, può avere delle conseguenze dannose diverse ma tutte inquadrabili teoricamente in due gruppi: conseguenze necessariamente comuni a tutte le persone che patiscono quel particolare tipo di invalidità e conseguenze peculiari del caso concreto che abbiano reso il pregiudizio patito dalla vittima diverso e maggior rispetto ai casi consimili. Tanto le prime quanto le seconde conseguenze costituiscono un danno non patrimoniale.

La liquidazione delle prime, tuttavia, presuppone una mera dimostrazione dell'esistenza dell'invalidità mentre la liquidazione delle seconde esige la prova concreta dell'effettivo e maggior pregiudizio sofferto.

Pertanto la perdita possibilità di continuare a svolgere una qualsiasi attività, in conseguenza d'una lesione della salute, non può fuoriuscire da una delle due alternative esaminate: o è conseguenza normale del danno (cioè indefettibile per tutti i soggetti che abbiano patito una menomazione identica) ed allora si riterrà pagata con la liquidazione del danno biologico; ovvero è una conseguenza peculiare ed allora dovrà essere risarcita adeguatamente aumentando la stima del danno biologico attraverso la c.d. personalizzazione. (in giurisprudenza v. Cass. civ. 29 luglio 2014 n. 17219).

Secondo la Corte, quindi, le conseguenze della menomazione sul piano della loro incidenza

sulla vita quotidiana e sugli aspetti dinamico-relazionali che sono generali ed evitabili, per tutti coloro che abbiano patito il medesimo tipo di lesione, non giustificano alcun aumento del risarcimento di base previsto per il danno patrimoniale.

Al contrario le conseguenze della menomazione che non sono generali ed inevitabili – rispetto a tutti coloro che hanno patito quel tipo di lesione – ma che sono state patite solo dal singolo danneggiato nel caso specifico, a causa della peculiarità del caso concreto, giustificano un aumento del risarcimento di base del danno biologico.

Ai fini della personalizzazione del risarcimento, quindi, non rileva quale aspetto della vita del danneggiato sia stato compromesso ma rilevano le conseguenze straordinarie in quanto solo in questi casi – non essendo tali circostanze ricomprese nel pregiudizio espresso dal grado percentuale di invalidità – è consentito al giudice di procedere alla relativa personalizzazione in sede di liquidazione. (in giurisprudenza si era già affermato tale principio in Cass. civ. 21 settembre 2017 n. 21939; Cass. civ. 13 agosto 2015, n. 16788; Cass. civ. 7 novembre 2014, n. 23778).

Date queste premesse e sulla base dei principi espressi la Suprema Corte ha stabilito che *“soltanto in presenza di circostanze “specifiche ed eccezionali”, tempestivamente allegate dal danneggiato, le quali rendano il danno concreto più grave, sotto gli aspetti indicati, rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti dai pregiudizi dello stesso grado sofferti da persone della stessa età è consentito al giudice con motivazione autentica e non stereotipata di incrementare le somme dovute a titolo risarcitorio in sede di personalizzazione della liquidazione”*. (così anche in Cass. civ. 18 novembre 2014 n. 24471).

La terza sezione, in ultima battuta, attraverso un'articolazione in dieci punti nota come decalogo della Cassazione, riassume i principi di diritto esposti in materia di danno non patrimoniale.

Anzitutto parte dall'assunto che esistono solo due categorie di danno risarcibile: il danno patrimoniale e quello non patrimoniale. Quest'ultimo, poi, costituisce una categoria giuridicamente unitaria, nel senso che qualsiasi pregiudizio non patrimoniale sarà soggetto alle medesime regole e ad i medesimi criteri risarcitori.

Ne consegue che il giudice, nel liquidare questo tipo di danno, da un lato, deve prendere in esame tutte le conseguenze dannose dell'illecito e, dall'altro, deve evitare di attribuire nomi diversi a pregiudizi identici. Da ciò l'importanza dell'istruttoria, dove si dovrà accertare in concreto l'esistenza dei pregiudizi senza procedere ad alcun automatismo risarcitorio.

La Corte precisa, inoltre, al sesto e settimo punto, che costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione di una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico e l'attribuzione di una ulteriore somma a titolo danno dinamico-relazionale. Ciò in quanto la misura standard del risarcimento prevista dalla legge, o dalle tabelle utilizzate nei tribunali, può essere aumentata *“solo in presenza di conseguenze dannose del tutto anomale ed affatto*

peculiar”. Invece, le conseguenze dannose che qualunque persona con la medesima invalidità non potrebbe non subire, non giustificano alcuna personalizzazione in aumento del risarcimento.

Da ciò l'assenza di duplicazione risarcitoria in presenza dell'attribuzione di una somma di denaro, a titolo di risarcimento del danno biologico, e di una ulteriore somma a titolo di risarcimento *“dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perché non aventi base organica ed estranei alla determinazione medico-legale del grado percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione)”*.

Si tratta, in altre parole, del c.d. danno morale, che viene tenuto nettamente distinto da quello dinamico-relazionale.

La Cassazione conclude, infine, al decimo punto, affermando che anche il danno non patrimoniale derivante dalla lesione di altri interessi costituzionalmente tutelati (diversi dal diritto alla salute), va liquidato allo stesso modo tenendo conto, cioè, tanto dei pregiudizi patiti dalla vittima nella relazione con sé stessa (il c.d. danno morale interiore), quanto di quelli relativi alla dimensione dinamico-relazionale della vita del soggetto leso. Nell'uno e nell'altro caso di dovrà procedere senza automatismi risarcitori e dopo un'accurata e approfondita istruttoria.

Seminari di specializzazione

**TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI IN AMBITO SANITARIO
DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DEL D.LGS 101/2018**

Scopri le sedi in programmazione >

Comunione – Condominio - Locazione

Sulla nullità della delibera di modifica dei criteri di ripartizione delle spese condominiali ex art. 1123 c.c.

di Saverio Luppino

[Cass. Civ., VI-2 Sez., Ord. n. 29220 del 13 Novembre 2018.- Pres. Pasquale D'Ascola- Rel. Cons. Antonio Scarpa](#)

Art. 1118 c.c. – Art. 1135 c.c.- Art. 1137 c.c. – Art. 1138 c.c. – Art. 1421 c.c.

*“Deve ribadirsi che una deliberazione adottata a maggioranza di ripartizione degli oneri derivanti dalla manutenzione di parti comuni, in deroga ai criteri di proporzionalità fissati dagli artt. 1123 e ss. c.c., seppur limitata alla suddivisione di un determinato affare o di una specifica gestione, **va ritenuta nulla per impossibilità dell’oggetto**, giacchè tale statuizione, incidendo sulla misura degli obblighi dei singoli condomini fissata dalla legge o per contratto, eccede le attribuzioni dell’assemblea e pertanto richiede, per la propria approvazione, l’accordo unanime di tutti i condomini, quale espressione della loro autonomia negoziale” [\[1\]](#).*

“ [...] rimanendo tuttavia affetta da nullità la delibera dell’assemblea condominiale con la quale, senza il consenso di tutti i condomini espresso in apposita convenzione, si modificano a maggioranza i criteri legali o di regolamento contrattuale di riparto delle spese necessarie per la prestazione di servizi nell’interesse comune (come quello di pulizia delle scale), venendo a incidere sui diritti individuali del singolo condomino “.

FATTO

Una condomina decideva di impugnare le delibere condominiali adottate con maggioranza, con le quali si sanciva che pulizia della scala comune dell’edificio, sarebbe stata compiuta a turno dai condomini in proprio o in alternativa, da terzi incaricati e pagati di volta in volta da ciascun partecipante. In primo grado si sosteneva la nullità delle delibere in quanto incidenti sui criteri di ripartizione previsti dal regolamento di condominio ed impositive di un “obbligo personale di fare la pulizia o di commissionarlo ad un terzo, in propria vece, ed a proprie spese.

Il Tribunale ligure accoglieva le domande di nullità della condomina, ma in sede di gravame in appello, la Corte civile d’Appello di Genova, riformava la sentenza del giudice di prime cure ed accoglieva il gravame del Condominio, confermando la validità della delibera, a suo dire, incidente solo: “*sull’organizzazione ed al funzionamento delle cose comuni*”.

L'impavida condomina, affidava alla Suprema Corte cinque distinti motivi di gravame per la riforma della sentenza di secondo grado.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione analizzata la questione riconfermava quanto enunciato all'interno della sentenza di primo grado, specificando la nullità delle delibere ed affermando il principio che: “*non posso essere modificati a maggioranza i criteri legali o di regolamento contrattuale di riparto delle spese per i servizi di interesse comune*”. Nessun obbligo, **tantomeno a carattere personale** (esecuzione in proprio del servizio di pulizia scale) può essere imposto ai condomini in tale modo.

QUESITI

Il dibattito dell'intera questione riguarda **i limiti alle attribuzioni dell'assemblea condominiale sui criteri di ripartizione delle spese comuni**. L'assemblea dei condomini deve deliberare su questioni riguardanti gli interessi dei singoli sulla cosa comune, le maggioranze devono essere calcolate sia in base al numero dei condomini che al valore delle loro quote. Nella fattispecie in esame vengono in considerazione le delibere assembleari che, **a maggioranza dei condomini**, decidevano riguardo la pulizia delle scale; prevedendone l'esecuzione personale singolarmente e/o a turno dai condomini o in alternativa da terzi incaricati e pagati di volta in volta da ciascun condomino. Le delibere venivano assunte a maggioranza, imponendo al singolo condomino **una specifica “prestazione di fare”**.

L'articolo 23 Cost., il quale sancisce che “Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge”, in effetti con la delibera assembleare veniva imposto un obbligo ai condomini, quello di provvedere personalmente alla pulizia di uno spazio comune. Quello che veniva dedotto dalla lettura delle delibere era una vera e propria imposizione personale di occuparsi della pulizia di uno spazio comune (scale), altrimenti di eseguirla per il tramite di un soggetto terzo dietro retribuzione personale. Come ricorda la Cassazione[2], nessuna deliberazione condominiale, seppur adottata a maggioranza, può avere ad oggetto obblighi per i singoli condomini riguardanti la manutenzione di parti comuni. Tali decisioni vanno considerate **nulle per impossibilità dell'oggetto**, infatti eccedono le attribuzioni dell'assemblea e non necessitano della maggioranza, bensì l'unanimità dei consensi dell'intera compagine condominiale.

Se è pur vero che ai fini della pulizia delle scale, costituisce fattore rilevante l'altezza dal suolo di ciascun piano o porzioni di piano dei condomini: i condomini dei piani più alti pagheranno certamente quote maggiori, come sancisce l'art. 1124 c.c. dove : “*la spesa relativa è ripartita tra essi, per metà in ragione del valore delle singole unità immobiliari e per l'altra metà esclusivamente in misura proporzionale all'altezza di ciascun piano dal suolo*”, tuttavia tutti i criteri legali di ripartizione delle spese comuni possono essere derogati solo attraverso una convenzione, derivante o da un **regolamento avente contenuto contrattuale** ovvero **da una delibera assunta all'unanimità da tutti i condomini**[3], discendendo tale obbligo dalla diretta

fonte del diritto dominicale di ogni condomino e non potendo essere rimesso alla potestà derogatoria di una delibera a maggioranza dell'assemblea e prescindendo dall'unanimità dei consensi.

Per cui una delibera assembleare non potrà di certo derogare agli obblighi inseriti all'interno del codice civile e di quelli regolamentari, salvo che la deroga convenzionale sia prevista espressamente [\[4\]](#).

Il focus dell'intera questione si oggettivizza nel fatto che i condomini con tale delibera hanno ecceduto i compiti attribuiti dalla legge all'assemblea condominiale, i criteri legali di ripartizione delle spese condominiali devono essere prese all'unanimità di tutti i condomini,

Tali decisioni non possono essere rimesse all'espressione della regola collegiale sintetizzata dal principio di maggioranza, ma deve comunque fondarsi su una deliberazione unanime, non limitata ai presenti all'assemblea [\[5\]](#), non potendosi applicare un criterio diverso da quello legale/o regolamentare.

Peraltro, la Suprema Corte, riformando la sentenza del giudice d'appello, sottolinea che le delibere impugnate – differentemente da quanto interpretato dal giudice di appello – non ineriscono a “*criteri di organizzazione ed al funzionamento delle cose comuni*”, attenendo ed incidendo sui diritti individuali di ciascun condomino, imponendo un obbligo di *facere* e/o un comportamento personale che non può essere modificato senza il consenso unanime di tutti i condomini e senza che ciò contrasti con l'art.1118 c.c., che pur prevede il diritto-dovere di ciascun condomino di provvedere alla manutenzione delle cose comuni, non solo attraverso l'obbligo di sostenere le spese, ma anche subendo tutti gli obblighi di *facere e di pati*, connessi alle modalità esecutive dell'attività di manutenzione della cosa comune stessa.

[\[1\]](#) Cass. Sez. 2, 16/02/2001, n.2301; Cass. Sez. 2, 04/12/2013, n. 27233; Cass. Sez. 2, 04/08/2017, n. 19651

[\[2\]](#) Cass. Sez. 2, 16/02/2001, n.2301; Cass. Sez. 2,04/12/2013, n.27233; Cass. Sez. 2, 04/08/2017, n. 19651

[\[3\]](#) Cass. Sez.2 4.8.2016 n.16321; Cass. Sez. 2^ 23.12.2011 n.28679; Cass. Sez.2^ 26.3.2010 n.7300...

[\[4\]](#) Cass. Sez. 2^ 29.01.2000 n1033.

[\[5\]](#) Cass. Sez. 2, 23/05/1972, n. 1588

Master di specializzazione

REAL ESTATE E DIRITTO IMMOBILIARE

Scopri le sedi in programmazione >

Diritto e procedimento di famiglia

Invalidità del testamento olografo: l'apposizione della data ad opera di un terzo tra nullità e annullabilità

di Matteo Ramponi

[Cassazione Civile, Sezione 2, Ordinanza n. 27414 del 29/10/2018](#)

SUCCESSIONI “MORTIS CAUSA” – SUCCESSIONE TESTAMENTARIA – FORMA DEI TESTAMENTI – TESTAMENTO OLOGRAFO – AUTOGRAFIA Alterazione della scheda testamentaria – Modifica ad opera di terzi – Conseguenze – Fattispecie

Nel testamento olografo l'omessa o incompleta indicazione della data ne comporta l'annullabilità; l'apposizione di questa ad opera di terzi, invece, se effettuata durante il confezionamento del documento, lo rende nullo perché, in tal caso, viene meno l'autografia stessa dell'atto, senza che rilevi l'importanza dell'alterazione. Peraltro, l'intervento del terzo, se avvenuto in epoca successiva alla redazione, non impedisce al negozio “mortis causa” di conservare il suo valore tutte le volte in cui sia comunque possibile accertare la originaria e genuina volontà del “de cuius”.

Disposizioni applicate

Codice Civile, articoli 602 e 606

[1] In data 15/09/2002 decedeva il signor Tizione, fratello di Tizio, Mevia, Sempronio e Filana.

Con atto di citazione del 17 dicembre 2004, Mario Rossi, quale procuratore speciale di Mevia, Sempronio e Filana, convenne in giudizio davanti al Tribunale di Benevento Tizio assumendo: che questi, qualche mese dopo la morte di Tizione, aveva recapitato ai propri rappresentati copia di un testamento olografo privo di data, che lo istituiva erede universale del de cuius; che, successivamente, Tizio aveva inoltrato una seconda missiva corredata dallo stesso testamento, stavolta completo di data di redazione; che Tizione, prima di morire, consapevole delle sue compromesse condizioni di salute, aveva confidato al fratello Sempronio di non aver confezionato alcun testamento.

Pertanto, gli attori contestarono l'esistenza di un valido testamento per l'evidente manomissione compiuta con l'aggiunta della data, vergata da mano diversa rispetto a quella che aveva redatto l'intero testo, e disconobbero altresì la scrittura e la sottoscrizione del testatore; chiesero, dunque, che fosse dichiarata l'inesistenza o la nullità dell'impugnato testamento, con conseguente apertura della successione *ab intestato* e divisione dei beni.

Tizio, costituitosi in giudizio, negò l'invio della prima copia del testamento priva di data e sostenne che l'unica copia della scheda in suo possesso, redatta di pugno dal *de cuius*, gli era stata consegnata in busta chiusa da Tizione e dedusse che non vi era prova delle presunte confidenze fatte dal defunto fratello a Sempronio.

Tizio chiese, pertanto, il rigetto della domanda degli attori o, in subordine, il rimborso *pro quota* di quanto speso per onoranze funebri, sepoltura, erogazioni varie e imposte di successione.

A seguito di c.t.u. calligrafica, che accertò l'aggiunta ad opera di terzi della data e del luogo sul documento, il Tribunale di Benevento, con sentenza del 28/11/2007, dichiarò nullo il testamento olografo a firma di Tizione e quindi aperta la successione *ab intestato*.

Tizio propose appello con unico motivo, sostenendo che la non autenticità della scrittura del luogo e della data sul testamento non impedisse di accertare comunque la volontà del *de cuius*, dovendo perciò trovare applicazione l'art. 606, 2° comma, cod. civ., che prevede l'annullabilità del negozio testamentario.

La Corte di Appello di Napoli, con sentenza del 28/07/2014, n. 3441/2014, rigettò il gravame. I giudici di secondo grado ritennero che correttamente il Tribunale avesse fatto applicazione del principio giurisprudenziale secondo cui un testamento olografo, per essere valido ed efficace ex art. 602 cod. civ., necessita dell'autografia non solo per la sottoscrizione, ma anche per la data e per l'intero testo, senza distinzione alcuna, non operando quindi nella specie l'ipotesi di annullabilità.

Tizio ha proposto ricorso in cassazione articolato in otto motivi: il primo relativo a questioni concernenti la carenza di rappresentanza in capo a Mario Rossi, mentre i restanti sette più strettamente attinenti a questioni di validità della scheda testamentaria.

Con il **secondo motivo**, in particolare, si sottolineava come la Corte di Appello avrebbe omesso la corretta interpretazione delle risultanze della c.t.u., dalla quale sarebbe emerso che, in realtà, nel testamento impugnato non vi era un difetto di olografia, in quanto l'apposizione di data e luogo ad opera di mano aliena non sarebbe parte integrante dello stesso, ovvero parte del documento cartaceo in cui è trascritta la volontà del testatore. Le parole scritte da terzi sarebbero intervenute non "durante la confezione del testamento", ma successivamente alla sua redazione.

Con il **terzo motivo**, il ricorrente ribadiva che la giurisprudenza, ai fini dell'autografia del testamento, distingue tra intervento del terzo "durante la redazione del testamento" e intervento del terzo "dopo la redazione", ipotesi quest'ultima che ricorrerebbe nel caso di specie.

Per il **quarto motivo** la sentenza di Appello avrebbe omesso di rilevare che la volontà del *de cuius* era "libera, spontanea e genuina al momento della redazione dell'intera scheda

testamentaria”, in quanto, dalla ricostruzione dei fatti e delle prove, sarebbe palese che la stessa non era stata in alcun modo inficiata dalla successiva indicazione di data e luogo ad opera di terzi; così come avrebbe omesso la giusta considerazione della funzione che nel testamento olografo ha la sottoscrizione rispetto all'autografia e alla data, quale elemento che suggella e dà conferma alle disposizioni che la precedono e che, nel caso di specie, era certamente riconducibile a Tizione.

La Corte di Appello avrebbe, ancora (**quinto motivo**), eluso l'obbligo di ricostruire puntualmente e correttamente i fatti di causa funzionali all'individuazione della volontà del de cuius, nonché l'obbligo di esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione; né vi sarebbe traccia in sentenza di riferimenti in merito alla questione dell'eventuale esistenza di una volontà testamentaria spontanea, incondizionata e definitiva, espressa nelle forme di legge, come eccepita dal ricorrente.

Il **sesto motivo** risulta essere quasi una ripetizione del terzo, laddove lamenta il fatto che la Corte del merito avrebbe omesso ogni esame in ordine all'apposizione di parole di mano altrui ad opera di terzi soltanto dopo la redazione del testamento e al di fuori delle disposizioni di ultima volontà, così come dedotto dal ricorrente in grado di appello.

Anche il **settimo** ed **ottavo** motivi di ricorso, appaiono forse ridondanti e non sono precipuamente focalizzati sulla questione di diritto oggi in esame.

[2] La Suprema Corte, esaminato unitariamente tutti i suddetti motivi, ha respinto ogni censura.

Gli Ermellini hanno ritenuto che il giudice di Secondo Grado abbia accertato, sulla base delle risultanze peritali, che il testamento attribuito a Tizione recasse l'aggiunta della data e del luogo di redazione operata da terzi, ed ha coerentemente dichiarato la nullità del negozio, avendo spiegato, con argomentazioni rilevanti per individuare e comprendere le ragioni, in fatto e in diritto, della pronuncia, che quelle parole furono scritte da altro soggetto **durante** la confezione del negozio testamentario.

Dal combinato disposto degli articoli 602 e 606 cod. civ. si ricava che il testamento olografo è nullo quando manca l'autografia o la sottoscrizione del testatore. L'art. 602 cod. civ., in particolare, prescrive che il testamento olografo deve contenere la data, scritta di pugno dall'autore. L'omessa o incompleta indicazione della data comporta l'annullabilità del testamento olografo, la quale può essere fatta valere nel termine di 5 anni dalla data in cui le disposizioni testamentarie hanno avuto esecuzione.

Qualora la data non sia stata omessa, e risulti piuttosto apposta per intervento di un terzo durante la redazione di esso, il testamento è non annullabile, ma nullo per difetto di complessiva autografia, la quale va esclusa ogni qual volta un terzo abbia scritto anche una sola parola durante la confezione del negozio mortis causa, senza che neppure assuma rilievo, peraltro, l'importanza sostanziale della parte eterografa ai fini della nullità dell'intero

testamento in forza del principio “utile per inutile non vitiatur”.

Soltanto ove sia accertato in fatto che l’alterazione di un testamento olografo da parte di terzi sia avvenuta **dopo** l’integrale redazione di esso da parte del testatore, il negozio conserva il suo valore, sempre che la stessa alterazione non sia tale da impedire l’individuazione dell’originaria, genuina volontà che il testatore abbia inteso manifestare nella relativa scheda^[1].

[3] La decisione della Suprema Corte ribadisce una posizione che può definirsi consolidata. Se è vero che l’indicazione della data è requisito formale richiesto per la validità del testamento e che la sanzione per la violazione del disposto dell’articolo 602, 3° comma. cod. civ. è l’annullabilità del negozio testamentario (azione soggetta al termine quinquennale di prescrizione); vi possono essere ipotesi in cui la datazione della scheda va ad incidere sul diverso requisito formale dell’autografia.

Quando è un terzo ad apporre la data al testamento, si verifica qualcosa di ben diverso dalla mancanza di datazione: si ha l’intervento di una mano terza nella redazione del testamento; ciò che manca non è la data (*rectius*: non solo), ma la integrale scritturazione da parte del *de cuius*, requisito essenziale la cui mancanza comporta la nullità del negozio^[2].

E vale la pena sottolineare come l’ipotesi in esame sia qualcosa di diverso dalla indicazione di una data falsa. È innegabile che, da un punto di visto strettamente logico ancor prima che giuridico, la data apposta dal terzo sia (o quantomeno possa essere) una data falsa. Ma ciò non deve portare a ritenere che trovi applicazione l’inciso finale dell’articolo 602, 3° comma, cod. civ. ove è previsto che la falsità della data possa esser fatta valere solo in determinati casi, ovvero quando si tratta di giudicare della capacità del testatore, della priorità di data tra più testamenti o di altra questione da decidersi in base al tempo del testamento. Anche se falsa, la data apposta dal terzo rileva in ogni caso, in quanto rientra nel più grave vizio di mancanza di autografia.

Se il principio espresso dalla Suprema Corte è certamente condivisibile, siano permesse allo scrivente alcune considerazioni critiche.

Ciò che non convince della ricostruzione operata dalla Corte è l’affermazione che il giudice di merito abbia correttamente ritenuto che l’apposizione della data da parte del terzo sia avvenuta durante la scritturazione della scheda testamentaria.

L’elemento temporale, infatti, appare determinante e – al di fuori dei casi (più eccezionali che ordinari) in cui sia, anche attraverso analisi chimiche sugli inchiostri, stabilita con certezza la datazione di uno scritto – di difficilissima prova. Solo un intervento contestuale alla redazione del testamento può essere qualificato come influente sulla olografia del testamento: una eventuale apposizione successiva in alcun modo potrebbe influire sulla determinazione della volontà a disporre.

Nel contestare le tesi del ricorrente in merito al punto in esame, la Cassazione si è limitata ad affermare come il sesto motivo di ricorso indichi quale “fatto”, di cui sarebbe stato omesso l’esame, non una determinata circostanza, un dato storico, ma tutta una tesi difensiva in ordine allo sviluppo degli accadimenti, che è comunque stata oggetto di esame da parte dei giudici del merito. Tutte le censure del ricorrente propongono, dunque, una diversa ricostruzione fattuale delle vicende, che non potrebbe certamente essere accertata ex novo nel giudizio di cassazione, nel senso che l’apposizione della data e del luogo ad opera di terzi sarebbe avvenuta dopo la redazione e la sottoscrizione del testamento, tesi che peraltro contraddice l’iniziale posizione difensiva del medesimo Tizio, avendo egli negato di aver inviato ai fratelli dapprima una copia del testamento priva di data e solo in un secondo momento altra copia integrata.

Se è pur vero che tale poteva essere la posizione assunta dal ricorrente, non si può tralasciare che l’atto introduttivo del primo grado e, perciò, la ricostruzione storica dei fatti portati dagli attori-resistenti asseriva l’esistenza di due diverse schede testamentarie: una contenente la data, l’altra no. Ed è lecito pensare che tali documenti siano stati prodotti in giudizio: se così fosse non appare condivisibile un ragionamento che, alla luce di scritti prodotti in giudizio dai quali si può evincere che un elemento ultroneo sia stato apposto in epoca successiva, concluda che la datazione sia avvenuta contestualmente. La semplice contestazione da parte del convenuto-ricorrente, in primo grado, dell’aver inviato la prima delle due schede non sembra, sempre a sindacabile giudizio dello scrivente, sufficiente a ritenere provata tale circostanza.

È a dirsi che, essendo stata presentata la domanda entro il termine di cinque anni, il giudice avrebbe potuto concludere, in ogni caso, per l’invalidità del testamento (in termini di annullabilità anziché di nullità) poiché privo di data.

[\[1\]](#) Conforme Cass. Civ., Sezione 2, sentenza n. 26406 del 03/11/2008: *“l’annullamento per carenza dell’olografia opera – in presenza di un intervento di terzi – anche quando vi sia stata l’aggiunta di una sola parola, a condizione che l’azione del terzo si sia svolta durante la redazione del testamento stesso”*.

[\[2\]](#) Si vedano, tra le altre, Cass. Civ., Sezione 2, sentenza n. 20703 del 10/09/2013 secondo la quale *“la validità del testamento olografo esige, ai sensi dell’art. 602 cod. civ., l’autografia della sottoscrizione, della data e del testo del documento, essendo sufficiente ad escluderla ogni intervento di terzi, indipendentemente dal tipo e dall’entità, anche se il terzo abbia scritto una sola parola durante la confezione del testamento”*.



Master di specializzazione
DIRITTO SUCCESSORIO
Scopri le sedi in programmazione >

Diritto e reati societari

La vendita sottocosto dell'azienda da parte dell'amministratore in conflitto d'interessi può configurare il reato di infedeltà patrimoniale

di Gian Luca Grossi - Studio Pirola Pennuto Zei & Associati, Marcello Guerzoni - Studio Pirola Pennuto Zei & Associati

Cassazione penale, sezione V, sentenza n. 57077 del 7 novembre 2018 (dep. 18 dicembre 2018)

Parole chiave: infedeltà patrimoniale – vendita sottocosto dell'azienda – conflitto d'interessi – accollo – amministratore di società – querela – procedibilità – soci di minoranza – crisi aziendale

Massima: *“Rischia una condanna per infedeltà patrimoniale l'amministratore che vende sottocosto l'azienda a una società nella quale ha interessi o partecipazioni. Di più: è del tutto irrilevante che l'impresa alienata debba far fronte a molti debiti”.*

Disposizioni applicate: 1273, 2558 e ss., 2634, c.c. e 124 c.p.

Con l'ordinanza emessa dalla Quinta Sezione penale, la Corte di Cassazione si è espressa sul reato societario, invero non così comune, di **infedeltà patrimoniale** (art. 2634 c.c.), introdotta con il D.lgs. 11 aprile 2002 n. 61 e con la quale il Legislatore ha inteso punire le figure apicali (amministratori, direttori generali e liquidatori) le quali, avendo un **interesse in conflitto** con quello della società, al fine di procurare a sé o ad altri un **ingiusto profitto, compiano atti di disposizione dei beni sociali**, cagionando intenzionalmente un **danno patrimoniale alla società**.

Reato quindi **di evento, a dolo specifico**, *“richiedendo la sussistenza di un depauperamento del patrimonio sociale, intenzionalmente arrecato da parte dell'autore, il quale versi in conflitto di interessi con la società, legato alla condotta dispositiva da un rapporto di causalità diretta e immediata”* (cfr. in tal senso Cassazione 20 febbraio 2007 n. 29268) **e procedibile a querela** (comma quarto dell'art. 2634 c.c.).

L'interesse tutelato è quello alla **integrità del patrimonio sociale**, in un'ottica più ampia rispetto alla sola garanzia e soddisfazione del ceto creditorio. E' bene peraltro ricordare come la rilevanza penale dell'atto di disposizione sia esclusa in presenza dei così detti **“vantaggi compensativi”** (comma terzo dell'art. 2634 c.c.), vale a dire di uno specifico vantaggio, anche indiretto, che si dimostri idoneo a compensare gli effetti immediatamente negativi della operazione per la stessa società, trasferendo su quest'ultima il risultato positivo riferibile al gruppo di cui essa fa parte (cfr. in tal senso Cassazione 27 settembre 2012 n. 44963).

In particolare, nella fattispecie all'attenzione della Quinta Sezione, l'amministratore di una S.r.l., che versava in una situazione di grave dissesto finanziario, al fine di evitarne il fallimento, alienava l'intero complesso aziendale. Tuttavia, il socio di minoranza della società cedente, lo accusava di aver concluso la **vendita dell'azienda ad un prezzo "incongruo e notevolmente inferiore rispetto al valore stimato" ed in palese conflitto di interessi** (in quanto da un lato amministratore della cedente e dall'altro socio della controllante della società cessionaria).

La **Corte d'Appello, confermando la pronuncia di prime cure, ravvisava i profili di infedeltà patrimoniale contestati dal socio all'amministratore e lo condannava ad un anno di reclusione**, nonché alla pena accessoria della interdizione dagli uffici direttivi di persone giuridiche ed al risarcimento da liquidarsi in separata sede civile.

L'amministratore proponeva pertanto ricorso per Cassazione affidandolo a due motivi.

Con il **primo motivo** lamentava essenzialmente la inosservanza di norme processuali dato che "*per il delitto di infedeltà patrimoniale la legge prescrive(rebbe) la perseguibilità a querela della persona offesa: tale poteva essere ritenuta solo la società e non già anche il socio di minoranza*" e **con il secondo** il "*difetto assoluto di valida e coerente motivazione rispetto all'evidente insussistenza del fatto ascritto ... in relazione alla mancanza evidente del danno ... insussistenza del dolo intenzionale richiesto dalla legge*".

La disamina della Corte affronta quindi, preliminarmente, il tema della **procedibilità a querela da parte del socio** di minoranza ed in proposito osserva come la tesi del ricorrente sia manifestamente infondata in quanto secondo l'insegnamento consolidato in seno alla stessa Corte "*la legittimazione alla proposizione della querela per il reato di infedeltà patrimoniale dell'amministratore spetti non solo alla società nel suo complesso ma anche – e disgiuntamente – al singolo socio*" (cfr. *ex multis* Cassazione pen., sez. V, 24 giugno 2015, n. 39506) infatti, osserva la Corte, **il singolo socio** non è solo soggetto danneggiato ma anche "**persona offesa**" dal reato, in quanto la condotta infedele dell'amministratore è diretta a compromettere le ragioni degli stessi soci "*i quali subiscono il depauperamento del loro patrimonio*".

E ciò a maggior ragione laddove, si ricorda, nel corso degli anni la Corte si è spinta sino a ricomprendere tra i soggetti legittimati a sporgere querela anche il **socio receduto**: "*Costui, infatti, non perde la qualità di persona offesa al momento dello scioglimento nei suoi confronti del rapporto sociale, dato che la condotta infedele determina non solo un danno al patrimonio della società, ma anche un depauperamento del valore della quota, alla cui liquidazione il socio ha diritto all'atto del recesso*" (cfr., in tal senso, Cassazione pen., sez. V, 14 giugno 2016, n. 35384).

Con riferimento al secondo motivo la Corte precisa subito come "*le osservazioni esposte dal ricorrente appaiano non pertinenti e fuori fuoco*" in quanto l'addebito mosso nei confronti dell'amministratore è stato di "**aver venduto l'azienda ... a un prezzo incongruo, cagionando un danno alla società amministrata e procurando ingiusto profitto alla società acquirente, in ragione della situazione di conflitto di interessi in cui versava**".

Con riferimento al **prezzo “incongruo”**, nello specifico, due erano le proposte per l'acquisto dell'azienda: la prima (accettata) non prevedeva l'accollo dei debiti sociali; la seconda (rifiutata), prevedeva un analogo prezzo di acquisto con l'ulteriore previsione dell'accollo di tutti i debiti sociali (pari a circa € 800.000,00).

Appare quasi superfluo rilevare, osserva la Corte, come **la proposta non accettata fosse chiaramente migliorativa, “perché comportava, anche nel rapporto interno, l'accollo di tutti i debiti aziendali e non la mera solidarietà sui generis meramente esterna, scaturente ex lege dalla cessione, che lascia in capo al cedente la responsabilità per i debiti aziendali (n.d.r.: ai sensi dell'art. 2560 c. 2 c.c.)”**.

Dimostrato quindi come le proposte non fossero assimilabili e che, anzi, l'offerta accettata fosse meno vantaggiosa, la Corte si sofferma (a dire il vero in modo piuttosto sbrigativo) sui “profili centrali” della infedeltà patrimoniale dell'amministratore precisando come **“il suo conflitto di interessi e l'incongruità del corrispettivo ... alimentano rispettivamente il vantaggio conseguito e il pregiudizio provocato”**.

Perché sussista un **conflitto di interessi** è infatti necessario che l'amministratore persegua **interessi alieni** (personali o di terzi) **inconciliabili e contrapposti a quelli societari**, in guisa che all'utilità conseguita o conseguibile dall'amministratore per sé medesimo o per il terzo, segua o possa seguire il **danno per la società**. Si ricorda peraltro come tale conflitto debba essere accertato, **in concreto**, sulla base di una comprovata relazione antagonista di incompatibilità degli interessi di cui siano portatori – rispettivamente – la società e il suo amministratore. Nel caso specie il conflitto di interessi dell'amministratore era palese in ragione della sua duplice veste, da un lato, di amministratore della società cedente e, dall'altro, di socio della controllante della società cessionaria dell'azienda.

Quanto al **danno patrimoniale per la società**, come evidenziato, esso risulta finanche *in re ipsa* dal solo fatto che la cessione dell'azienda sia avvenuta sottocosto ossia ad un prezzo **“incongruo”**.

La Corte ha pertanto **dichiarato inammissibile il ricorso**, condannando altresì il ricorrente al pagamento di tutte le spese del procedimento.



Master di specializzazione
DIRITTO E CONTENZIOSO SOCIETARIO
Scopri le sedi in programmazione >

Diritto Bancario

Sulla mancata produzione del contratto da parte del correntista attore

di **Fabio Fiorucci**

Il correntista attore deve produrre in giudizio, unitamente agli estratti conto, il contratto di cui sono contestate le pattuizioni. Ma se è dedotto che non è stato stipulato alcun contratto scritto, l'onere di produzione del contratto di finanziamento grava sulla banca, che ha percepito interessi ultralegali (cfr. art. 1284, comma 3, c.c.), commissioni, spese e simili; in altri termini, il correntista assume l'inadempimento della banca (mancanza del contratto in forma scritta), che è dunque onerata dell'obbligo di provare il proprio adempimento producendo copia del contratto scritto.

In tale senso si è pronunciata parte della giurisprudenza di merito:

– deve escludersi che gli interessi convenzionali siano mai stati nella specie concordati per iscritto fra le parti, in presenza di specifica contestazione di parte attrice in punto di esistenza di un accordo scritto sugli interessi, e di mancata produzione del contratto da parte della banca. La mancata produzione in giudizio del contratto di conto corrente, da parte della Banca, che dovrebbe sempre (e per sempre) gelosamente conservare tale documento, impedisce di conoscere quali siano state le previsioni in tema di capitalizzazione degli interessi, con la conseguenza che la relativa deduzione difensiva dell'Istituto è priva di mordente, poggiando (paradossalmente) non su un documento prodotto ma su un documento mancante (Trib. Sassari 9.8.2014);

– è onere dell'attore produrre i documenti contrattuali nonché gli estratti di conto corrente dai quali desumere le somme che egli assume illegittimamente pagate alla banca e delle quali rivendica la restituzione. Il richiamato principio subisce una deroga (ma in verità solo apparente) nelle ipotesi in cui (i) il correntista deduca che non è stato stipulato alcun rapporto contrattuale ed in quelle in cui (ii) il medesimo correntista, ancorché attore in senso formale e sostanziale, sia destinatario nel medesimo giudizio di una domanda riconvenzionale tesa ad ottenere la condanna al pagamento dell'eventuale saldo negativo portato dal conto corrente: in tali casi, nell'ipotesi da ultimo considerata graverà su entrambe le parti, offrire la prova dell'esistenza dei fatti costitutivi addotti e, dunque, la Banca convenuta (ma attrice in riconvenzionale) dovrà provare i fatti costitutivi della propria pretesa per come esercitata mentre nell'ipotesi *sub*) (i) sarà onere dell'Istituto che affermi l'avvenuta stipulazione per iscritto del contratto offrirlo in produzione, non potendo in tal caso gravare sul correntista la prova di un fatto – questo, sì – negativo (Trib. Spoleto 20.6.2017);

– l'esistenza di una pattuizione scritta sul tasso di interesse ultralegale applicato è fatto costitutivo del diritto di credito della banca e fatto impeditivo dell'accoglimento della domanda del cliente: è quindi onere della banca provarlo documentalmente. Anche a voler ravvisare nell'azione di nullità della pattuizione riferita al pagamento di interessi ultralegali un'azione di accertamento negativo, costituente il presupposto dell'azione di ripetizione svolta dal cliente, la deduzione circa la nullità di una pattuizione (nella fattispecie, mancata pattuizione scritta delle condizioni economiche del rapporto), costituisce già di per sé la prova dell'assenza di *causa debendi* che l'attore è tenuto a dare. Appare quindi naturale onerare la banca della prova dell'oggettiva esistenza della fonte contrattuale degli interessi convenzionali addebitati (e tale onere deve ritenersi perdurare fino a quando non sia prescritta l'azione di ripetizione fondata sul contratto) (Trib. Pavia 21.4.2018).



Master di specializzazione
**GESTIONE DELLE CONTROVERSIE
IN AMBITO BANCARIO**
Scopri le sedi in programmazione >

Diritto del Lavoro

Il superminimo individuale e contrattazione collettiva

di **Evangelista Basile**

[Cassazione Civile, Sezione Lavoro, 9 novembre 2018, n. 28769](#)

Superminimo individuale – Sussiste – Termine – Produrre – CCNL – Migliorativo – Comparsa di risposta – Decade

MASSIMA

Il superminimo individuale resiste anche se la contrattazione collettiva introduce miglioramenti nella retribuzione del lavoratore, poiché fa fede l'accordo ad hoc raggiunto tra il datore di lavoro e il lavoratore. Il termine per l'azienda per poter indicare fra i documenti e depositare il verbale dell'accordo sindacale è la comparsa di risposta, se quest'ultima vuole provare che il superminimo è regolamentato dal contratto collettivo, altrimenti decade dal diritto di poterlo produrre.

COMMENTO

La Corte di Appello di Roma confermava la sentenza del primo grado. Il Tribunale aveva ritenuto non assorbiti gli importi erogati dalla società a titolo di superminimo individuale e di premio di produzione, nonché l'inadempimento della stessa agli obblighi derivanti dal verbale di conciliazione sindacale. I Giudici della Corte di Appello confermavano il principio secondo cui il superminimo individuale è di norma soggetto ad assorbimento nei miglioramenti retributivi previsti dalla contrattazione collettiva, tuttavia tale e specifica regola non trova applicazione nel caso in cui le parti abbiano pattuito, con un accordo individuale, la non assorbibilità di tale elemento aggiuntivo della retribuzione. Per di più il Collegio riteneva che non potesse trovare ingresso la documentazione diretta a dimostrare l'esistenza di una disciplina collettiva del superminimo individuale non assorbibile, poiché prodotta tardivamente in appello. Di qui il ricorso per Cassazione. I giudici di legittimità cassano il ricorso dell'azienda, dunque diventa definitiva la decisione dei giudici di merito secondo cui l'elemento aggiuntivo della retribuzione non risulta cancellato dalla contrattazione collettiva. Non trova ingresso neanche la censura secondo cui i giudici di appello avrebbero dovuto ricorrere ai propri poteri istruttori d'ufficio per consentire che fosse acquisito nel giudizio l'accordo sindacale come documento indispensabile per la decisione. Tale decisione trova fondamento nell'art. 437, secondo comma, c.p.c., il quale prevede il divieto dei nova in appello. Infine non trova fondamento neanche la censura secondo cui l'accordo sindacale abbia rideterminato la struttura della retribuzione con miglioramenti per i dipendenti all'esito di una complessa trattativa con le parti sociali: la difficoltà del negoziato non viene reputato come un

elemento decisivo.



Agevolazioni fiscali

Bonus edilizi prorogati al 2019

di Redazione

La Legge di bilancio 2019 (L. 145/2018), ha disposto la proroga al 31.12.2019 delle detrazioni fiscali previste per gli interventi di riqualificazione energetica, di recupero del patrimonio edilizio, del bonus mobili ed elettrodomestici e del bonus verde.

Spese di riqualificazione energetica

L'articolo 1, comma 67, lett. a), L. 145/2018 ha disposto la proroga, per le spese sostenute fino al 31 dicembre 2019, della detrazione Irpef/Ires prevista per gli interventi di riqualificazione energetica degli edifici esistenti di cui all'articolo 1, commi da 344 a 349, L. 296/2006, confermando nella generalità dei casi la percentuale di detrazione nella misura del 65% e altresì confermando la riduzione dell'aliquota al 50% per le spese sostenute relative agli interventi di:

acquisto e posa in opera di finestre comprensive di infissi;

acquisto e posa in opera di schermature solari;

acquisto e posa in opera di impianti di climatizzazione invernale con impianti dotati di generatori di calore alimentati da biomasse combustibili;

sostituzione di impianti di climatizzazione invernale con impianti dotati di caldaie a condensazione con efficienza almeno pari alla classe A di prodotto prevista dal Regolamento della Commissione UE n. 811/2013.

Per quanto riguarda la sostituzione di impianti di climatizzazione invernale viene invece confermata la detrazione nella misura del 65% per:

gli interventi di sostituzione di impianti di climatizzazione invernale con impianti dotati di caldaie a condensazione di efficienza almeno pari alla classe A di prodotto prevista dal Regolamento delegato (UE) n. 811/2013 e contestuale installazione di sistemi di termoregolazione evoluti, appartenenti alle classi V, VI oppure VIII della comunicazione della Commissione 2014/C 207/02 (detrazione massima pari ad euro 30.000 e limite di spesa pari ad euro 46.153,85);

per gli interventi di sostituzione di impianti di climatizzazione invernale con impianti dotati di apparecchi ibridi, costituiti da pompa di calore integrata con caldaia a condensazione,

assemblati in fabbrica ed espressamente concepiti dal fabbricante per funzionare in abbinamento tra loro (detrazione massima pari ad euro 30.000 e limite di spesa pari ad euro 46.153,85).

Sono esclusi invece dalla detrazione gli interventi di sostituzione di impianti di climatizzazione invernale con impianti dotati di caldaie a condensazione con efficienza inferiore alla classe A di prodotto.

Inoltre è stata confermata la detrazione del 65% per le spese sostenute nel 2019 anche su interventi agevolabili introdotti dalla Legge di Bilancio 2018, quali l'acquisto e la posa in opera:

di micro-cogeneratori in sostituzione di impianti esistenti;

di generatori d'aria calda a condensazione.

Spese di recupero del patrimonio edilizio

L'articolo 1, comma 67, lett. b) n. 1, L. 145/2018 ha disposto la proroga della detrazione Irpef per le spese di recupero del patrimonio edilizio di cui all'articolo 16-bis, comma 1, Tuir sostenute fino al 31.12.2019, nella misura del 50% e nel limite massimo di spesa di euro 96.000 per unità immobiliare.

Bonus mobili

L'articolo 1, comma 67, lett. b), n. 2, L. 145/2018 ha disposto la proroga al 31.12.2019 della detrazione Irpef del 50%, riconosciuta ai soggetti che usufruiscono della detrazione per interventi di recupero del patrimonio edilizio e sostengono spese per l'acquisto di mobili finalizzati all'arredo dell'immobile oggetto di ristrutturazione nonché di grandi elettrodomestici rientranti nella categoria A+ (A per i forni), per un importo complessivo di spesa non superiore ad euro 10.000.

Per poter fruire della detrazione relativamente alle spese sostenute nel 2019 è necessario che gli interventi di recupero del patrimonio edilizio siano iniziati a decorrere dal 1° gennaio 2018.

Bonus verde

L'articolo 1, comma 68, L. 145/2018 ha disposto inoltre la proroga al 31.12.2019 della detrazione Irpef del 36% su una spesa massima di euro 5.000 del c.d. "bonus verde", ovvero sulle spese sostenute e documentate dal proprietario o dal detentore di un'unità immobiliare ad uso abitativo sulla quale sono effettuati interventi riguardanti:

la "sistemazione a verde" di aree scoperte private di edifici esistenti, unità immobiliari, pertinenze o recinzioni, impianti di irrigazione e realizzazione pozzi;

la realizzazione di coperture a verde e di giardini pensili.

[*Articolo tratto da "Euroconferencenews"*](#)

