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

Edizione di martedì 25 giugno 2019

Proprietà e diritti reali

L'opponibilità della detenzione qualificata dell'immobile destinato a casa familiare
di **Saverio Luppino**

Procedimenti di cognizione e ADR

La notificazione dell'atto processuale: la rinnovazione della notifica nulla e i limiti della legittimazione a dedurre il vizio di inesistenza della stessa
di **Lucia Di Paolantonio**

Esecuzione forzata

Oggetto dell'espropriazione forzata presso terzi (il credito pignorato aumentato della metà), intervento ed onere di estensione del pignoramento
di **Cecilia Vantaggiato**

Obbligazioni e contratti

Il broker assicurativo non è un semplice mediatore
di **Martina Mazzei**

Proprietà e diritti reali

La "dicatio ad patriam", l'ammissione tacita dell'uso pubblico di una strada
di **Saverio Luppino**

Diritto successorio e donazioni

Le disposizioni anticipate di trattamento e amministrazione di sostegno: prima sentenza della corte costituzionale
di **Corrado De Rosa**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Profili generali e prescrizione quinquennale dell'azione individuale di responsabilità, ex art. 2476 comma 6 cc, dal giorno "in cui il fatto si è verificato"
di **Gian Luca Grossi - Studio Pirola Pennuto Zei & Associati, Marcello Guerzoni - Studio Pirola Pennuto Zei & Associati**

Diritto Bancario

Cancellazione dal Registro Informatico del protesto di assegni e cambiali/tratte accettate
di **Fabio Fiorucci**

Diritto del Lavoro

Detenzione e spaccio di sostanze stupefacenti: è sussumibile nell'ambito della nozione legale di giusta causa ex art. 2119 c.c.
di **Evangelista Basile**

Nuove tecnologie e Studio digitale

La digitalizzazione della direzione legale
di **Giuseppe Vitrani**

Proprietà e diritti reali

L'opponibilità della detenzione qualificata dell'immobile destinato a casa familiare

di **Saverio Luppino**

Corte di Cassazione – Terza Sezione civile – Ordinanza n. 9990 del 2019

Comodato – destinazione della cosa ed esigenza della famiglia- cessione in costanza di matrimonio della proprietà immobiliare al terzo da parte del coniuge esclusivo proprietario– provvedimento di assegnazione della casa familiare all'altro coniuge affidatario della prole – verifica di esistenza di un rapporto precedente tra il terzo ed il coniuge attributivo di un titolo detentivo in funzione delle esigenze del rimanente nucleo familiare

Legge n. 898 del 1970 – Legge n.151 del 1975 – Legge Cirinnà n.76/2016

Art. 6, co.6., legge n.898/1970 – Art. 155 *quater* c.c. (abrogato) – Art. 1803 c.c. – Art. 1804 c.c. – Art. 1809 c.c. – Art. 1810 c.c.

"Con riferimento alla cessione al terzo, effettuata in costanza di matrimonio dal coniuge esclusivo proprietario, del diritto di proprietà dell'immobile precedentemente utilizzato per le esigenze della famiglia, ***il provvedimento di assegnazione della casa familiare all'altro coniuge*** *–non titolare di diritti reali sul bene- collocatario della prole,* ***emesso in data successiva a quella dell'atto di acquisto compiuto dal terzo, è a questi opponibile ai sensi dell'art. 155 quater c.c. –applicabile ratione temporis****– e della disposizione dell'art. 6, comma 6, della legge n. 898/1970, in quanto analogicamente applicabile al regime di separazione, soltanto se –a seguito di accertamento in fatto da compiersi alla stregua delle risultanze circostanziali acquisite-* ***il Giudice di merito ravvisi la instaurazione di un preesistente rapporto, in corso di esecuzione, tra il terzo ed il predetto coniuge dal quale quest'ultimo derivi il diritto di godimento funzionale alle esigenze della famiglia, sul contenuto del quale viene a conformarsi il successivo vincolo disposto dal provvedimento di assegnazione, ipotesi che ricorre nel caso in cui il terzo abbia acquistato la proprietà con clausola di rispetto del titolo di detenzione qualificata derivante al coniuge dal negozio familiare, ovvero nel caso in cui il terzo abbia inteso concludere un contratto di comodato, in funzione delle esigenze del residuo nucleo familiare, con il coniuge occupante l'immobile,*** *non essendo sufficiente a tal fine la mera consapevolezza da parte del terzo, al momento dell'acquisto, della pregressa situazione di fatto di utilizzo del bene immobile da parte della famiglia."*

Il caso all'esame della Corte.

Nella nota in commento l'articolata questione trattata dalla Cassazione vede contrapposti il diritto di proprietà ed il diritto di abitazione; la lettura integrale della sentenza presenta elementi di interesse per il giurista, in quanto ha il merito di ripercorrere l'excursus storico delle vicende inerenti l'opponibilità dell'assegnazione.

Un coniuge esclusivo proprietario dell'immobile, nonché casa familiare, in costanza di matrimonio, trasferiva la proprietà del bene ad un terzo. Successivamente a tale atto di compravendita, si determinava la disgregazione del nucleo familiare, con l'intervento giudiziale, il quale disponeva provvedimento di assegnazione della casa familiare all'altro coniuge affidatario dei minori. Il terzo acquirente chiedeva, e si vedeva accolto, il ricorso ex art. 702 bis cpc, con condanna al rilascio dell'immobile.

Tale provvedimento, veniva riformato in sede d'appello, ove si rigettava la domanda di condanna al rilascio dell'immobile, sul presupposto che la ex moglie avesse ricevuto la "**detenzione qualificata dell'immobile**", adibito a casa familiare, in data anteriore rispetto alla stipula della compravendita, e che la pregressa conoscenza, risultante dagli atti del precedente giudizio, avuta dall'acquirente dell'esistenza del vincolo di godimento funzionale ai bisogni della famiglia, **rendeva opponibile** il diritto di godimento, al terzo acquirente, nonostante l'acquisto fosse stato trascritto **prima** della emissione del provvedimento presidenziale di assegnazione.

La questione perveniva all'attenzione della Corte, su ricorso del terzo acquirente del bene immobile, che chiedeva ed otteneva la riforma della sentenza .

– L'evoluzione del provvedimento di assegnazione della casa familiare

A fronte del conflitto tra i diversi diritti concorrenti sul medesimo bene, **da un lato il diritto di proprietà del terzo acquirente**, **dall'altro il diritto di abitazione della casa familiare dell'ex coniuge con il figlio minore, g**li ermellini preliminarmente decidono di effettuare una disamina della questione per come è stata risolta dalla giurisprudenza nei vari casi in cui, in passato, si è presentata la medesima questione, analizzando l'intera fattispecie dell'opposizione del terzo, fino ad enunciare il principio innanzi riportato.

Per riuscire a salvaguardare l'interesse della prole alla conservazione "all'habitat domestico", dopo il divorzio e la separazione dei genitori, viene giustificata la compressione temporanea del diritto di proprietà o di godimento di cui sia titolare l'altro genitore, fino al raggiungimento della maggiore età o dell'indipendenza economica dei figli, attraverso l'istituto del **provvedimento di assegnazione** dell'abitazione al genitore con cui convive la prole.

La casa familiare è il centro di affetti, interessi e relazioni interpersonali della famiglia, in cui essa convive e l'assegnazione dell'abitazione prevede come presupposto imprescindibile l'affidamento dei figli minori o della convivenza con figli maggiorenni ed economicamente non autosufficienti. Quindi il conferimento della casa familiare è finalizzata esclusivamente alla **tutela dell'interesse della prole a rimanere nell'ambiente domestico.**

Assegnando la casa familiare al coniuge non proprietario viene a configurarsi la fattispecie di un **diritto personale atipico di godimento** e non di diritto reale, che risulta trascrivibile ed opponibile al terzo ex art. 2643 c.c.

L'esigenza di rendere opponibile al terzo il provvedimento di assegnazione di casa familiare, veniva introdotto con l'art. 155, 4.co. del c.c. dalla legge n. 151 del 1975.

La genesi storica di tale "opponibilità", risultò particolarmente avvertita, allorquando ci si accorse che la disciplina dettata in materia di successione nel contratto di locazione ex art. 6 della legge n. 27 luglio del 1987, non comprendeva il convivente more uxorio, limitando la successione nel contratto SOLO al coniuge separato o divorziato.

Attraverso il "pioneristico " intervento della Corte Costituzionale, 7 aprile 1988 n.404, si rilevò l'incostituzionalità del l'art. 6, primo comma, della Legge 27 luglio 1978, n. 392, richiamando i supremi diritti contenuti dagli art. 2 e 3 della Carta Costituzionale, in quanto in caso di convivenza *more uxorio*, la prole non veniva tutelata: "*irragionevole e viziata da contraddittorietà logica la previsione di legge che, pur tutelando l'abituale convivenza, non include, tuttavia, tra i successibili nel contratto di locazione, chi era già legato "more uxorio" al titolare originario del contratto; risultando, in pari tempo, leso il diritto fondamentale all'abitazione. Pertanto, per violazione degli artt.* 2 e 3 Cost., *è costituzionalmente illegittimo l'art.* 6, primo comma, della Legge 27 luglio 1978, n. 392, *nella parte in cui non prevede tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, il convivente "more uxorio*".

La ridetta conquista del ruolo dei conviventi more uxorio nell'ambito della successione del contratto di locazione, per effetto della sentenza della Corte Costituzionale, segnò un epoca.

-L'opponibilità al terzo acquirente, i precedenti a SSUU della Corte.

Atteso che, come emerge dal 1599, co.1 e co.3, il contratto di locazione è opponibile al terzo acquirente se ha data certa anteriore all'alienazione della cosa nei limiti dei 9 anni dall'inizio della locazione ed inoltre se il contratto è stato trascritto, secondo l'art. 2643 n.8 c.c, si veniva a creare una situazione di ingiustificata disparità nei confronti del coniuge assegnatario, a seconda che l'immobile fosse di proprietà esclusiva dell'altro coniuge o da quest'ultimo condotto in locazione. (Si richiama a tal proposito Cass. Civ. Sez. 3, Sent. 664 del 18/01/2016).

Data la presente discrasia tra le posizioni, è risultato indispensabile, l'intervento del Giudice delle leggi, con sentenza n. 454 del luglio 1989, intento a ripristinare l'eguale trattamento di situazioni identiche, estendendo anche alla separazione personale dei coniugi la disciplina della opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare, in seguito codificato nell'art. 155 quater, co.1, abrogato solo successivamente dall'art. 106 D.Lgs. 28.12.2013 n. 154.

Come esponevano in forma granitica gli ermellini nella sentenza delle **SS. UU. del 2002 n. 11096**, proprio in caso di separazione personale dei coniugi e l'attribuzione della casa

familiare nel caso in cui vi sia un terzo acquirente:

"*il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario, avendo per definizione data certa, è opponibile, ancorché non trascritto, al terzo acquirente in data successiva per nove anni dalla data dell'assegnazione, ovvero – ma solo ove il titolo sia stato in precedenza trascritto- anche oltre i nove anni*".

Tuttavia la questione dell'opponibilità al terzo del provvedimento di assegnazione risultava avere successivi sviluppi, in quanto nuovamente le Sezioni Unite ritornavano ad occuparsi della materia.

Con sentenza n. 13603 del 21/07/2004 si affermava il diritto del proprietario dell'immobile di rientrare in possesso del bene concesso in comodato al figlio ed assegnato, con ordinanza presidenziale emessa nel giudizio di separazione personale tra i coniugi, alla moglie, affidataria dei figli minori: pertanto **la concessione in comodato** dell'immobile da parte del terzo proprietario veniva collocata in un momento anteriore al provvedimento di assegnazione della casa familiare.

Volendo analizzare meglio, la **Corte di Cassazione SS. UU., Sentenza n. 13603 del 21/07/2004,** prevedeva che nell'ipotesi di concessione di comodato a tempo indeterminato da parte di un terzo di un immobile di sua proprietà per destinarlo a casa coniugale, il successivo provvedimento giudiziale di assegnazione emesso nel corso di un giudizio di separazione e/o divorzio in favore del coniuge affidatario di prole minorenne o convivente con figli maggiorenni non autosufficienti senza loro colpa, avrebbe determinato l'assorbimento di ogni facoltà di godimento pertinente l'immobile a favore del solo assegnatario, con la conseguenza che **il proprietario-comodante é tenuto a consentire la prosecuzione del godimento da parte dell'assegnatario**, salva l'ipotesi di una urgenza.

Per questo il focus dell'intera questione **va ravvisato nella definizione dei diritti riservati al coniuge assegnatario, ove il provvedimento giudiziale venga ad innestarsi in un precedente rapporto di comodato**, trovando soluzione la questione della indagine –di fatto- relativa al tipo negoziale ed al suo contenuto in concreto prescelto e voluto dalle parti contraenti.

Nel comodato una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta; prendendo ad esame quindi non solo il 1803 c.c. ma anche l'art. 1809 del codice, la restituzione della cosa alla scadenza del termine convenuto o in mancanza di termine, quando se n'è, le Le Sezioni Unite n. 20448 del 29 settembre 2014, intervengono nuovamente per escludere la riconducibilità al provvedimento di assegnazione della casa familiare di un effetto espropriativo nascosto del diritto reale limitato o del diritto di proprietà –anteriormente acquistato- del terzo che ha concesso in comodato il bene affermando che: "*Il comodato di un immobile che sia stato pattuito per la destinazione di esso a soddisfare le esigenze abitative della famiglia del comodatario, da intendersi in tal caso «anche nelle sue potenzialità di espansione», va ricondotto al regime contrattuale di cui all'articolo 1809 del c.c. che concerne il comodato sorto con*

la consegna della cosa per un tempo determinato o per un uso che consente di stabilire la scadenza contrattuale. Esso è caratterizzato dalla facoltà del comodante di esigere la restituzione immediata solo in caso di sopravvenienza di un urgente e imprevisto bisogno." Conforme risulta essere l'ordinanza della **Cassazione Sez. VI-3 civile, del 3 luglio 2018 n. 17332.**

Quello che si sussume alla fine della disamina delle pronunce della Cassazione[1] e delle varie posizioni assunte in presenza di un contratto di comodato è un corollario per l'accertamento della preesistenza di un titolo di godimento "utile" , presuppone che **gravi sul coniuge separato** con cui sia convivente la prole minorenne o non autosufficiente che si oppone al rilascio richiesto dal terzo, l'esistenza di **un comodato di casa familiare con scadenza non prefissata** e di conseguenza su di lui, l'onere di provare: "anche mediante le interferenze probatorie desumibili da ogni utile fatto secondario allegato e dimostrato, che tale era la pattuizione attributiva del diritto personale di godimento" o "che dopo l'insorgere della nuova situazione familiare il comodato sia stato confermato e mantenuto per soddisfare gli accresciuti bisogni connessi all'uso familiare e non solo personale".

L'elemento innovativo, e quindi di vitale importanza, è che si arriva ad una "**specifica verifica della comune intenzione delle parti**, la quale verrà **compiuta attraverso una valutazione globale dell'intero contesto** nel quale il contratto si è perfezionato, dalla natura dei rapporti tra le medesime, degli interessi perseguiti e di ogni altro elemento che possa far luce sulla effettiva intenzione di dare e ricevere il bene specifico fine della sua destinazione a casa familiare".[2]

A questo punto le situazioni concrete possono essere molteplici a seconda quindi del tipo di diritto reale gravante sull'immobile in questione e quando questo è stato posto in essere, rispetto alla situazione che si viene a creare, cioè l'opposizione del terzo.

- **La peculiarità del provvedimento di assegnazione**

Il principio che deve rimanere consolidato è quello secondo cui l'assegnazione della casa familiare **non può costituire una misura assistenziale in favore di uno dei coniugi** ma è funzionale esclusivamente alla conservazione dell'habitat familiare per tutelare i figli minori e i figli maggiorenni non ancora autosufficienti.

Problema è che emerge nell'arco degli anni e nelle varie espressioni della Corte e del legislatore, si ricorda che con la legge n. 392/1978 all'art.6 (successivamente riformato e abrogato) per quanto riguarda il contratto di locazione a nome di uno solo dei coniugi, dopo il divorzio si prevedeva il subentro automatico del coniuge assegnatario nel contratto di locazione trovando applicazione dei confronti del successivo acquirente il principio "*emptio non tollit locatum*" annoverato nel 1599 c.c., poi modificato dalla L. n.74 del 1987.

Vero anche che il bilanciamento innanzi operato però non risulterebbe funzionare, tra il coniuge assegnatario ed il terzo acquirente la proprietà, poiché non consente di riconoscere un'anticipazione della tutela dell'interesse familiare fondata sulla relazione preesistente tra il

nucleo familiare e l'immobile, rispetto alla data d'acquisto della proprietà da parte del terzo; così facendo si perverrebbe ad una totale funzionalizzazione della proprietà, alle esigenze della famiglia, di conseguenza a veri e propri, **effetti espropriativi sulla "res"**. Così operando però si escluderebbe a priori il bilanciamento degli interessi e della proporzionalità della misura adottata in quanto – tra le diverse misure possibili- da ritenere quella meno invasiva rispetto alla situazione giuridica che risulta essere recessiva, così da cagionare il minor sacrificio possibile dell'interesse in comparazione.

Pertanto, non risulta essere condivisibile il percorso argomentativo seguito dalla Corte Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17971 del 11/09/2015: "Il diritto di godimento dell'immobile adibito a casa familiare attribuito al convivente "more uxorio" collocatario dei figli minori è opponibile all'avente causa dell'ex convivente proprietario dell'immobile, **indipendentemente dall'anteriorità del trasferimento immobiliare rispetto al provvedimento di assegnazione,** sempre che il terzo acquirente sia a conoscenza del pregresso rapporto di stabile convivenza e del vincolo di destinazione impresso al bene in data antecedente all'alienazione."

Tale corrente di pensiero non poteva essere presa in considerazione ai fini della questione del fondamento giuridico, e quindi della opponibilità del vincolo di destinazione del terzo acquirente od avente causa a titolo particolare dal coniuge/convivente estromesso, a seguito del provvedimento di assegnazione, posto che: la detenzione rimane sempre qualificata trovando fondamento in un diritto che rimane pur sempre "personale" e non riveste quindi i caratteri tipici della realtà tra cui la assolutezza ed inerenza manca della capacità di affermazione e di opponibilità "erga omnes". Ipotizzando che la mera cessazione della convivenza non estingua il diritto derivato dal negozio familiare, non è dubbio che quest'ultimo, sottintendendo un atto di disposizione sul bene immobile non può che trovare fondamento nella relazione giuridica del disponente con il predetto bene, venendosi a verificare il " *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*", per cui venuta meno la relazione originaria, con la cessione della proprietà a terzi, viene anche meno l'acquisto a titolo derivativo del diritto personale.

Inoltre la preesistente destinazione della casa ad uso famiglia costituisce un presupposto di fatto, che assume rilevanza giuridica solo e nella misura in cui viene considerato dalla legge in funzione della produzione di effetti giuridici cosicché, in assenza di norme che derogano direttamente al principio generale per cui gli effetti dell'accordo vincolante, non possono incidere nella sfera giuridica di soggetti rimasti ad esso estranei, ovverosia derogando al sistema normativo di risoluzione dei conflitti tra diritti esercitati da soggetti diversi sul medesimo bene, laddove l'acquirente abbia espressamente assunto l'obbligazione di rispettare la destinazione di fatto a vantaggio del nucleo familiare insediato nell'immobile.

Nemmeno la conoscenza di fatto da parte dell'acquirente della pregressa situazione relativa all'utilizzo dell'immobile come casa familiare, risulterebbe essere rilevante. In quanto al terzo acquirente è opponibile il provvedimento di assegnazione e non la pregressa situazione di fatto, altrimenti, se così fosse si verrebbe a riconoscere alla mera situazione di fatto un *effetto prenotativo* della eventuale e comunque successiva opponibilità del provvedimento di

assegnazione, non essendo tra l'altro previsto da alcuna norma di legge. Trovandosi in uno status di *empasse* gli ermellini, quasi obbligati, hanno enunciato un nuovo principio di diritto estensibile anche alle unioni civili, disciplinate dalla L. 20 maggio 2016, n.76 c.d. legge Cirinnà, ed alle convivenze *more uxorio*. Trovandosi quasi a dover intervenire su di una situazione annosa e poco chiara; con la nascita delle unioni civili tale ingerenza è divenuta imposta dal Legislatore. Il nuovo principio prevede che, rispetto alla cessione al terzo effettuata in circostanza di matrimonio da parte del coniuge esclusivo proprietario, il provvedimento di assegnazione della casa familiare all'altro coniuge – non titolare di diritto alcuno sul medesimo bene – emesso in data successiva a quello dell'atto del compiuto acquisto da parte del terzo, è a questi opponibile ai sensi dell'art. 155 quater c.c.- ratione temporis- e dalla disposizione della l. n. 898/1970, solo in due ipotesi:

– quando vi è l'instaurazione di un preesistente rapporto, in corso di esecuzione, tra il terzo ed il predetto coniuge dal quale quest'ultimo derivi il diritto di godimento in disposizione dell'assegnazione del figlio minorenne, cioè quando il terzo abbia acquistato la proprietà con clausola di rispetto del titolo di detenzione qualificata derivante al coniuge dal negozio familiare;

– oppure nel caso in cui il terzo abbia voluto concludere un contratto di comodato, proprio in funzione del residuo del nucleo familiare, con il coniuge occupante l'immobile.

Infine, quindi quello che attraverso la disamina delle varie situazioni e delle varie pronunce della Suprema è emerso risulta essere che il bilanciamento tra gli interessi opposti, coniuge assegnatario e terzo acquirente immobile, non determina la prevalenza di nessuno dei due, ma soprattutto del riconoscimento della tutela dell'interesse familiare fondata sulla relazione tra il nucleo familiare e l'immobile, questo perché si vuole evitare di creare un vincolo di funzionalità tra l'immobile e la famiglia, in quanto la conseguenza diretta sarebbe l'espropriazione del diritto dell'acquirente sul bene. Il bilanciamento di interessi esige l'esame dell'adeguatezza del mezzo al fine e della proporzionalità della misura assunta, la quale dovrebbe causare il minor sacrificio possibile dell'interesse in comparazione.

[1] Corte Cass. SS.UU. n. 20448 del 2014

[2] Corte di Cassazione SS. UU. n. 13603 del 2014

Procedimenti di cognizione e ADR

La notificazione dell'atto processuale: la rinnovazione della notifica nulla e i limiti della legittimazione a dedurre il vizio di inesistenza della stessa

di **Lucia Di Paolantonio**

Cass., Sez. Terza, Ord., ud. 21 gennaio 2019, 08.03.2019, n. 6743.

Notifica agli eredi – inesistenza – nullità – prova – eccezione – legittimazione – rinnovazione (cod. proc. civ., artt. 110,0156, 159 e 345; cod. civ., artt. 460, 486, 528 e 529)

[1] *In tema di atti processuali, i vizi attinenti alla notifica – in particolare la carenza di prova della stessa – e la conseguente nullità dell'attività processuale non possono essere dedotti dalla parte che li ha causati.*

[2] *In tema di notificazioni degli atti processuali, quando l'atto è consegnato – seppur a persona ed in luogo assunti come non corretti – la notifica non deve essere considerata inesistente, ma nulla e, quindi, può esserne disposta la rinnovazione.*

CASO

Il Colorificio S.n.c., che aveva proceduto in via esecutiva all'espropriazione dei crediti vantati dalla propria debitrice G.M. nei confronti della Banca Popolare di Milano S.c.r.l., ha promosso il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, chiamando in causa, oltre alla banca terza pignorata, gli eredi della debitrice, deceduta dopo il pignoramento, Flavio e Fabrizio, con notifica agli eredi impersonalmente presso l'ultimo domicilio della *de cuius*. Il Giudice disponeva la rinnovazione della notifica nei confronti degli effettivi eredi individualmente, rinnovazione tempestivamente effettuata.

La domanda era rigettata dal Tribunale di Milano.

La Corte di Appello di Milano confermava la decisione di primo grado.

Avverso la sentenza di secondo grado ricorreva il Colorificio S.n.c., sulla base di tre motivi: [1] nullità della sentenza e del procedimento in relazione all'art. 360 n. 4 cod. proc. civ. ed alla violazione degli artt. 156, 159 e 345 cod. proc. civ.; [2] violazione e falsa applicazione degli artt. 460, 486, 528 e 529 cod. civ. e art. 110 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.; [3] violazione e falsa applicazione degli artt. 116 e 548 cod. proc. civ. e art. 2735 cod. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. e omesso esame di un fatto decisivo *ex* art.

360 n. 5 cod. proc. civ. L'ultimo motivo era dichiarato inammissibile.

SOLUZIONE

La Terza Sezione Civile della Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso e condannato la ricorrente alla rifusione delle spese di lite.

QUESTIONI

La pronuncia qui annotata pone all'attenzione del lettore due questioni attinenti la notificazione dell'atto processuale e, in particolare, la nullità nel caso di notifica agli eredi della parte deceduta dopo l'inizio del procedimento e la rilevabilità dell'eventuale vizio di notifica e dei suoi effetti sul procedimento. Le due questioni possono essere trattare unitamente, seguendo l'*iter* logico dettato dalla Suprema Corte.

[1] [2] A base delle proprie doglianze, la società ricorrente deduceva che la notifica originaria (che essa stessa aveva effettuato) doveva essere qualificata come giuridicamente inesistente in quanto effettuata nei confronti degli eredi collettivamente ed impersonalmente presso l'ultimo domicilio della *de cuius*. Secondo la ricorrente, la giuridica inesistenza doveva essere rilevata (anche d'ufficio n.d.r.) «[...] *e ciò sia perché la G. era interdetta e la notifica collettiva ed impersonale ai suoi eredi – peraltro all'epoca solo chiamati non era stata effettuata presso il suo effettivo domicilio, e comunque avrebbe dovuto essere diretta al curatore dell'eredità giacente, sia perché non sarebbe stato mai prodotto neanche l'avviso di ricevimento di tale notifica*». Sostanzialmente la parte si doleva di aver originariamente compromesso in maniera irreparabile il contraddittorio e che la giuridica inesistenza della notificazione – avvenuta nei confronti di soggetti e in luogo assunti quali non corretti – avrebbe travolto tutta la successiva attività processuale, la quale, conseguentemente, sarebbe dovuta essere dichiarata nulla, ivi inclusa l'attività di rinnovazione tempestivamente effettuata.

Nella soluzione delle questioni, preliminarmente, gli Ermellini hanno rilevato la piena applicabilità del disposto dell'art. 157 cod. proc. civ., per cui la parte non è certamente legittimata a dedurre un vizio che essa stessa ha provocato, avuto riguardo del fatto, tra l'altro, che il presunto vizio non ha coinvolto un requisito posto a tutela della stessa e, pertanto, l'eccezione doveva comunque essere respinta.

Oltre al preliminare vizio di legittimazione, la Suprema Corte ha ritenuto non fondati i motivi sulla scorta della Giurisprudenza formatasi a seguito della pronuncia a Sezioni Unite n. 14916/2016, che affrontava il caso della notifica del ricorso per Cassazione e secondo cui, sostanzialmente, l'inesistenza della notificazione di un atto processuale è configurabile, oltre che in caso di sua mancanza materiale, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità e, quindi, rinnovabile, ovvero sanabile con la costituzione in giudizio della parte.

A ciò si aggiunga – per completezza e nonostante i primi argomenti siano esplicitamente ritenuti assorbenti – che il principio di conservazione degli atti trova ovvia collocazione nel governo del caso in esame nella circostanza per cui la rinnovazione ha prodotto i suoi effetti tipici, integrando il contraddittorio nei confronti delle parti legittimate, al momento del perfezionamento della notifica.

A supporto dell'applicabilità del principio citato al caso in esame, inoltre, converge anche la circostanza per cui *obiter dictum*, la Corte evidenzia che il termine assegnato dal giudice per la formalizzazione in sede contenziosa del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo non è perentorio e, pertanto, non si potrebbe neanche ricavare una radicale nullità del procedimento per decorso del termine, seguito ad una originaria nullità della notificazione, poi comunque sanata.

In conclusione, l'insegnamento che possiamo trarre dall'annotata pronuncia è che l'inesistenza della notificazione è caso residuale e corrisponde all'esistenza di vizi che rendono del tutto inidoneo l'atto al raggiungimento dello scopo e che, in ogni caso, tali vizi non possono essere dedotti dalla parte che li ha provocati.

Esecuzione forzata

Oggetto dell'espropriazione forzata presso terzi (il credito pignorato aumentato della metà), intervento ed onere di estensione del pignoramento

di **Cecilia Vantaggiato**

Cassazione civile, sez. III, 11.06.2019, n. 15595 – Pres. De Stefano – Rel. Rossetti

Il limite previsto dall'art. 546, comma 1, c.p.c., vale a dire l'importo del credito precettato aumentato della metà, delimita anche l'oggetto del processo esecutivo; pertanto, in difetto di rituale estensione del pignoramento, un intervento successivo, quand'anche del medesimo procedente, non consente il superamento di quel limite e quindi l'assegnazione di crediti in misura maggiore.

CASO

T.A., creditore di F.M., iniziò l'esecuzione sui beni del debitore, pignorando presso terzi il credito vantato dal debitore nei confronti di due società, la Itas Mutua e la Itas Vita e notificando a tali società il pignoramento per Euro 35.476,81.

A seguito della dichiarazione negativa della Itas Mutua e Itas Vita, il creditore procedente avviò l'accertamento dell'obbligo del terzo, nel quale venne accertato il debito delle due società pari ad euro 228.157,30.

Durante la procedura di accertamento, il creditore procedente intervenne volontariamente nel procedimento esecutivo da lui stesso iniziato, rivendicando un credito maggiore rispetto a quello pignorato. Avverso l'ordinanza di assegnazione, emessa sulla base della somma pari a quella azionata e pignorata *ex* art. 546 c.p.c., T.A. propose opposizione gli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c. Il Tribunale di Trento concluse per il rigetto, ritenendo che l'art 546 c.p.c. limitasse gli effetti del pignoramento all'importo precettato, aumentato della metà, e che pertanto il vincolo di indisponibilità creato dal pignoramento fosse circoscritto a tale importo.

Avverso la sentenza, inappellabile *ex lege*, veniva proposto ricorso straordinario per cassazione.

SOLUZIONE

Con la sentenza in commento, la Suprema Corte afferma il principio in forza del quale, ove non venga richiesta l'estensione del pignoramento, non è consentito superare il limite *ex* art. 546

c.p.c. per il tramite di un atto di intervento promosso dal medesimo creditore procedente.

QUESTIONI

La pronuncia della S.C. affronta il tema del possibile superamento del limite sancito dall'art 546 c.p.c. pur in assenza di rituale atto di estensione del pignoramento.

Occorre premettere che con il pignoramento presso terzi il creditore procedente impone al terzo pignorato l'obbligo di non disporre della somma pignorata. Rientra nella discrezionalità del creditore, infatti, individuare la somma da sottoporre concretamente a pignoramento.

Sull'importo individuato, si crea un vincolo di indisponibilità, oltre il quale il debitore esecutato resta libero di disporre (ad esempio, mediante cessione) del proprio credito; correlativamente il terzo pignorato rimane libero di adempiere la parte di credito non pignorata a richiesta del suo creditore. Ne deriva che la parte non pignorata non è soggetta a vincolo alcuno e in sede esecutiva non se ne potrà ordinare l'assegnazione al creditore.

Ciò posto, occorre verificare se sia possibile l'intervento del creditore procedente nel procedimento da lui stesso introdotto, sulla base di un ulteriore titolo esecutivo, al fine di conseguire una somma maggiore ed ulteriore rispetto a quella indicata nel pignoramento.

L'art 499 c.p.c. prevede invero la possibilità di intervento nel processo esecutivo già instaurato sia da parte dei creditori che nei confronti del debitore abbiano un credito fondato su titolo esecutivo, nonché dei creditori che, al momento del pignoramento, abbiano eseguito un sequestro sui beni pignorati ovvero vantino un diritto di pegno o un diritto di prelazione risultante da pubblici registri ovvero siano titolari di un credito di somma di denaro risultante da estratto autentico delle scritture contabili, notificando al debitore, entro i dieci giorni successivi al deposito, copia del ricorso, nonché copia dell'estratto autentico notarile attestante il credito se l'intervento nell'esecuzione ha luogo in forza di essa.

La norma prevede altresì che ai creditori chirografari, intervenuti tempestivamente, il creditore pignorante abbia facoltà di indicare l'esistenza di altri beni del debitore utilmente pignorabili, invitandoli a estendere il pignoramento, se forniti di titolo esecutivo o, altrimenti, ad anticipare le spese necessarie per l'estensione.

La funzione del precetto normativo è evidente: attuare il principio della *par condicio creditorum* come individuato dall'art. 2741 c.c., secondo cui, salve le cause legittime di prelazione, ciascun creditore ha diritto di soddisfarsi sui beni del debitore a parità di condizioni con gli altri creditori.

Le modalità di attuazione di tale principio sono molteplici, basti pensare alla soluzione del codice di rito del 1865, che prevedeva l'intera conduzione del processo ad opera del creditore procedente con possibilità per gli altri creditori di partecipare alla fase distributiva proponendo opposizione sul prezzo della vendita e chiedendo quindi di essere utilmente

collocati nel riparto. Ancora, si ponga mente a quanto previsto nel codice del 1940 (*ante* riforma del 2005), in cui era prevista la partecipazione di tutti i creditori (sia di quelli titolati che di quelli senza titolo) e ciò sia nella fase espropriativa, con il potere di provocarne gli atti solo se muniti di titolo, sia nella fase distributiva.

L'odierna formulazione, a seguito della novella del 2005 (non accolta favorevolmente dalla dottrina, che ha prospettato anche dubbi di legittimità costituzionale cfr. Bove, in Balena, Bove, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, 179; Soldi, in Bucci, Soldi, *Le nuove riforme del processo civile,* Padova, 2006, 213, che ritiene ingiustificata la posizione di favore riconosciuta solo ad alcune categorie di creditori; v. anche Tedoldi, *L'oggetto della domanda di intervento e delle controversie sul riparto nella nuova disciplina dell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc*., 2006, 1297 ss.), che ha mutato i presupposti dell'intervento nell'espropriazione forzata, prevedendo che possano parteciparvi solo i creditori muniti di titolo esecutivo e talune categorie di creditori senza titolo (creditori muniti di diritto di prelazione sul bene, creditori sequestranti e coloro che siano titolari di un credito di somma di denaro risultante dalle scritture contabili di cui all'art. 2214 c.c., fermo restando che costoro, per partecipare alla distribuzione, dovranno vedere riconosciuto il proprio credito dal debitore o nel frattempo munirsi del titolo esecutivo).

L'art 499 c.p.c., quindi, si presta ad attuare la regolamentazione dei rapporti fra il creditore procedente e creditori intervenuti, consentendo che anche questi ultimi possano essere soddisfatti evitando che i beni originariamente pignorati in misura ritenuta dal creditore procedente idonea al soddisfacimento del proprio credito si rivelino poi insufficienti in conseguenza dell'intervento di altri creditori.

È evidente, da quanto sopra accennato, che l'intervento nel processo esecutivo realizzi un concorso tra creditore intervenuto e creditore procedente usualmente definito accessorio, in virtù del quale l'interventore soggiace alle sorti del primo pignoramento, e quindi anche alla sua misura (vale a dire all'oggetto come indentificato), salvo che nel caso di pignoramento presso terzi non ne chieda, appunto, l'estensione ex art. 499 c.p.c.

Preso atto nel caso di specie della mancata estensione del pignoramento ad opera del creditore procedente munito di (ulteriore) titolo esecutivo, la S.C. fornisce pertanto risposta negativa al quesito circa la possibilità che il creditore procedente possa utilmente intervenire nel procedimento esecutivo da lui stesso introdotto al fine di conseguire l'assegnazione di una somma ulteriore rispetto a quella indicata nel pignoramento, in misura eccedente il limite del credito precettato, aumentato della metà: in difetto di rituale estensione, quindi, non è in alcun modo possibile invocare l'efficacia del pignoramento sul maggior credito emerso all'esito del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, rispetto a quello oggetto di pignoramento, poiché manca l'atto che lo presuppone (*id est*, l'estensione del pignoramento).

Non solo. Secondo gli Ermellini scarso rilievo deve assegnarsi alla circostanza che il credito sia stato accertato all'esito del giudizio (una volta previsto dall'art. 548 c.p.c e oggi) inserito nel subprocedimento incidentale alla procedura esecutiva presso terzi: se è vero che il

pignoramento presso terzi è una fattispecie processuale a formazione progressiva, nondimeno il suo oggetto resta univocamente delimitato dall'art. 546 c.p.c., comma 1, non potendo più, dopo la novella di questo, sostenersi che esso si estenda alla totalità dei crediti del debitore esecutato nei confronti del terzo, essendo libero questi di disporre del credito nella misura eccedente l'importo del credito precettato, aumentato della metà.

Alla luce di quanto esposto, viene pertanto ribadito il principio di diritto secondo cui il limite previsto dall'art. 546 c.p.c., comma 1, vale a dire l'importo del credito precettato aumentato della metà, vada a delimitare anche l'oggetto del processo esecutivo; e quindi, in difetto di rituale estensione del pignoramento, un intervento successivo, quand'anche del medesimo procedente, non consente il superamento di quel limite e quindi l'assegnazione di crediti in misura maggiore.

D'altronde, la scelta del legislatore nell'art. 546 c. 1 c.p.c. ("*Dal giorno in cui gli è notificato l'atto previsto nell'art. 543, il terzo è soggetto relativamente alle cose e alle somme da lui dovute e nei limiti dell'importo del credito precettato aumentato della metà, agli obblighi che la legge impone al custode*") è chiara: operare un bilanciamento tra gli interessi contrastanti, e meritevoli entrambi di tutela, da un lato quello del creditore procedente alla piena realizzazione della propria pretesa e, dall'altro, quello del debitore esecutato a non subire il blocco totale, e di regola per un tempo non breve, di somme ingenti, pure in presenza di un credito azionato di ammontare esiguo. Il punto di equilibrio viene quindi identificato nella previsione di un limite al vincolo esecutivo, costituito dall'importo del credito precettato, aumentato della metà, atteso che il creditore rimasto parzialmente insoddisfatto potrà comunque promuovere un nuovo pignoramento presso terzi per la somma rimasta incapiente, senza subire alcuna menomazione del suo diritto alla tutela giurisdizionale (così Corte Cost. 368/2010).

Obbligazioni e contratti

Il broker assicurativo non è un semplice mediatore

di **Martina Mazzei**

Cass. civ., sez. III, sent. 11 ottobre 2018, n. 25167 – Pres. Travaglino – Rel. Positano

[1] **Contratto di assicurazione – Broker assicurativo – Attività di intermediazione – Provvigioni – Collaborazione – Mediazione – Assicuratore – Esecuzione e gestione contrattuale**

(L. n. 792 del 194; C.a.p. (d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209) art. 108 ss.)

[1] *"Alla luce della complessiva disciplina di cui alla l. n. 792 del 1984 (artt. 1, 4 lett. f) e g), 5 lett. e) ed f), 8), il "broker" assicurativo svolge – accanto all'attività imprenditoriale di mediatore di assicurazione e riassicurazione – un'attività di collaborazione intellettuale con l'assicurando nella fase che precede la messa in contatto con l'assicuratore, durante la quale non è equidistante dalle parti, ma agisce per iniziativa dell'assicurando e come consulente dello stesso, analizzando i modelli contrattuali sul mercato, rapportandoli alle esigenze del cliente, allo scopo di riuscire ad ottenere una copertura assicurativa il più possibile aderente a tali esigenze e, in generale, mirando a collocarne i rischi nella maniera e alle condizioni più convenienti per lui; peraltro, tale attività di collaborazione non investe solo la fase genetica del rapporto, ma consiste anche nell'assistenza durante l'esecuzione e la gestione contrattuale."*

CASO

[1] Con atto di citazione del dicembre 1990 la società Beta s.r.l. deduceva di svolgere attività di intermediazione nel settore assicurativo e di aver sottoscritto una convenzione con l'amministrazione comunale di Firenze con cui le era stato affidato l'incarico di effettuare uno studio di fattibilità su coperture assicurative del patrimonio comunale ed altresì la facoltà di avvalersi della sua intermediazione per la realizzazione delle soluzioni prospettate. Ciò nonostante il Comune di Firenze aveva provveduto ad assicurare l'intero patrimonio immobiliare senza avvalersi dell'intermediazione della Beta s.r.l. ma stipulando la polizza direttamente con la compagnia Alfa.

La società Beta s.r.l. evocava, quindi, in giudizio il Comune di Firenze chiedendo la risoluzione della citata convenzione e la condanna al risarcimento dei danni pari al compenso dovuto alla società quale broker.

Il giudice di prime cure rigettava la domanda attrice mentre la Corte d'appello di Firenze e la Corte di Cassazione si pronunciavano per la risoluzione del contratto e per la condanna del Comune al risarcimento del danno patito dalla società Beta.

Con successivo atto di citazione la predetta società chiedeva nuovamente la condanna del Comune al risarcimento dei danni derivati dall'inadempimento dell'amministrazione dell'obbligo di avvalersi dell'opera di intermediazione della società attrice anche per i rinnovi della polizza in questione.

Il giudice di primo grado respingeva la domanda e, parimenti, la Corte territoriale la quale chiariva che non ricorreva un obbligo del Comune volto a garantire alla società di svolgere l'attività anche in occasione dei rinnovi della polizza successivi al primo. Avverso quest'ultima decisione proponeva ricorso per cassazione la Beta s.r.l. facendo valere due distinti motivi di gravame.

SOLUZIONI

[1] Per quanto di interesse con il primo motivo di ricorso la società deduceva la violazione degli artt. 1368 e 1374 c.c. e della L. 28 novembre 1984, n. 792, art. 1 in quanto la Corte territoriale non aveva correttamente tenuto conto della attività professionale del broker. L'intermediazione di quest'ultimo, infatti, riguarda sia la conclusione del contratto sia la collaborazione per la gestione ed esecuzione dello stesso e quindi anche l'assistenza e la consulenza nell'esecuzione del rapporto assicurativo ragion per cui il broker ha diritto alla provvigione anche per i rapporti in corso. La Corte d'appello, al contrario, aveva valorizzato esclusivamente la circostanza dell'automatismo del rinnovo senza valutare tutta l'attività di assistenza e di gestione e di esecuzione della polizza che costituisce oggetto dell'attività professionale del broker e che, quindi, prescinde dal momento genetico del rinnovamento negoziale.

La Corte di Cassazione dopo aver qualificato l'attività del broker assicurativo distinguendola dalla semplice mediazione ha accolto il ricorso e, ritenuto l'approccio ermeneutico della Corte territoriale inadeguato, ha cassato con rinvio la sentenza d'appello.

QUESTIONI

[1] La sentenza in commento consente di fare delle considerazioni sulla figura del broker assicurativo.

Il broker (o mediatore) assicurativo, secondo la definizione contenuta nell'art. 1 della L. 28 novembre 1984, n. 792, è «*colui che esercita professionalmente attività rivolta a mettere in diretta relazione con imprese di assicurazione o riassicurazione, alle quali non sia vincolato da impegni di sorta, soggetti che intendano provvedere con la sua collaborazione alla copertura dei rischi, assistendoli nella determinazione del contenuto dei relativi contratti e collaborando eventualmente alla loro gestione ed esecuzione*.»

Tale legge – la quale prevedeva l'istituzione ed il funzionamento dell'albo dei mediatori di assicurazione – è stata, tuttavia, abrogata dal comma 1 dell'art. 354 del Codice delle Assicurazioni Private di cui al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 e, ad oggi, la figura del broker è

disciplinata dagli artt. 108 e segg. del c.a.p.

L'art. 109 c.a.p., in particolare, definisce i broker come «*gli intermediari che agiscono su incarico del cliente e senza poteri di rappresentanza di imprese di assicurazione o di riassicurazione*» e la loro l'attività è delineata dall'art. 106 c.a.p. (sulla figura del broker in dottrina v. BOGLIONE, *Il broker di assicurazione e riassicurazione in Italia e in Inghilterra – Funzioni e responsabilità*, in Rivista Assicurazioni, 2000; ROSSETTI, *Il broker, la mediazione, il nuovo codice delle assicurazioni*, in Assic., 2005, II, 2, 203; LA TORRE, *I mediatori di assicurazione*, in Cinquant'anni col diritto, II, Milano 2008, 419 ss.; LA TORRE*, Il broker di assicurazione in una indagine ricostruttiva*, ivi, 505 ss.; FARENGA, *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, 2019, 128).

Il broker, in altre parole, può essere definito come un mediatore di assicurazione che mette in relazione l'assicurando e l'assicuratore per la conclusione di un contratto di assicurazione senza essere legato a nessuna delle parti da rapporti di collaborazione, di dipendenza, di rappresentanza.

Il broker assicurativo si distingue, infatti, dal semplice mediatore ex artt. 1754 ss c.c in quanto il mediatore assicurativo non si limita a mettere in relazione l'assicuratore con l'assicurando ma assiste quest'ultimo nella fase precontrattuale, ricercando la compagnia più adatta ad assicurare il rischio proposto e collaborando, quindi, alla formulazione del contenuto contrattuale, ed anche nella fase post contrattuale cooperando alla gestione ed esecuzione del contratto. È evidente, quindi, che alla mediazione si aggiunge un'attività di prestazione di consulenza professionale a favore dell'assicurando.

Infatti come afferma la Corte "*il broker assicurativo svolge – accanto all'attività imprenditoriale di mediatore di assicurazione e riassicurazione – un'attività di collaborazione intellettuale con l'assicurando nella fase che precede la messa in contatto con l'assicuratore, durante la quale non è equidistante dalle parti, ma agisce per iniziativa dell'assicurando e come consulente dello stesso, analizzando i modelli contrattuali sul mercato, rapportandoli alle esigenze del cliente, allo scopo di riuscire a ottenere una copertura assicurativa il più possibile aderente a tali esigenze e, in generale, mirando a collocarne i rischi nella maniera e alle condizioni più convenienti per lui*". (cfr. anche Cass. civ. sez. III, 27 maggio 2010 n. 12973)

Si tratta perciò di un rapporto che per l'impresa di assicurazione è semplice mediazione ma per l'assicurando è un contratto misto – meglio noto come contratto di brokeraggio assicurativo – che presenta elementi della mediazione e elementi del contratto d'opera intellettuale. (sul contratto di brokeraggio assicurativo e il relativo dibattito dottrina e giurisprudenziale v. in dottrina BIANCHINI, *La qualificazione del contratto di brokeraggio assicurativo, tra professionisti intellettuali e contrattazione d'impresa*, in Giur. comm., 2006, 2, 277; GIACOBBE, *Brokeraggio assicurativo e tipo contrattuale*, 2001; PEDICINI, *Il broker di assicurazioni*, 1998; VERGANI, *Il brokeraggio assicurativo: l'apertura della Cassazione sulla tipizzazione sociale del contratto*, in Dir. econ. assicur., 1999. In giurisprudenza Cass. SS.UU. 2 aprile 2007 n. 8095; Cass. civ., 7 febbraio 2005, n. 2416; Cass. civ., 1° febbraio 2005, n. 1991; Cass. civ., 6 maggio 2003, n. 6874; Corte d'appello di Torino 8 marzo 2001, con nota di

BOGLIONE, *Il broker di assicurazione ha diritto alla provvigione da parte dell'assicuratore-aggiudicatario a seguito di bando d'asta recante le condizioni di sicurtà predisposte dal broker su incarico dell'assicurando?,* in Ass., 2001, II, 180).

Per tali peculiarità l'attività del broker assicurativo, come afferma la terza sezione nella sentenza in epigrafe, non è una semplice mediazione volta a favorire la conclusione del contratto ma è un'attività complessa che si sviluppa nei tre principali momenti della fisiologia negoziale: nell'attività di studio volta ad individuare la soluzione consona alle esigenze dell'assicurando; nella contrattazione con la compagnia per conto del cliente al fine di pervenire alla stipula del contratto e nella successiva assistenza all'assicurato per tutta la durata della polizza.

Proprietà e diritti reali

La "dicatio ad patriam", l'ammissione tacita dell'uso pubblico di una strada

di **Saverio Luppino**

Consiglio di Stato, Sezione 5^, 27.2.2019 n.1369

"L'esistenza di un diritto di uso pubblico del bene non può sorgere per meri fatti concludenti, ma presuppone un titolo idoneo a tal fine".

CASO

Il caso in oggetto ha origine dall'impugnazione da parte di un Condominio di una sentenza del Tar Liguria, che respingeva il ricorso da quest'ultimo proposto, avverso una ordinanza comunale di rimozione di paletti in ferro con catena, su strada a fondo cieco, in quanto ritenuti dal condominio abusivi, dopodiché la strada doveva ritenersi privata e non pubblica.

Nella fattispecie il Tar pur ritenendo probabile la natura originariamente privata della strada in quanto la strada, sosteneva esservi verificata la c.d. dicatio ad patriam, in quanto di fatto, la manutenzione della strada da parte dell'amministrazione comunale e l'illuminazione pubblica, senza opposizione del Condominio, inducevano a ritenere "l'ammissione tacita **dell'uso pubblico** del bene da parte di soggetti che avrebbero avuto titolo a chiederne la proprietà".

Le motivazioni affidate dal Condominio al Consiglio di Stato e poi accolte, inerivano alle specifiche circostanze che la strada continuava ad avere natura privata, poiché non era mai intervenuta né costituzione di servitù ad uso pubblico e tanto meno si era mai verificato un uso del bene da parte di una collettività indifferenziata di cittadini, protratto per il tempo necessario all'esercizio del diritto di usucapione.

SOLUZIONE

IL Consiglio di Stato, come citato ut supra, accoglieva l'appello del Condominio, ricostruendo l'intera vicenda giuridica dall'edificazione del fabbricato ai giorni nostri, rilevando che per originario titolo, mai modificato da altro negozio giuridico: "la strada a servizio del condominio in questione era, dunque, privata".

QUESTIONI

La dicatio ad patriam

Con tale istituto si indica un modo di costituzione di una servitù di uso pubblico, consistente nel comportamento del proprietario che, seppure non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, mette **volontariamente, con carattere di continuità** e dunque senza precarietà o spirito di tolleranza, **un proprio bene a disposizione della collettività**, assoggettandolo al correlativo uso, al fine di soddisfare un'esigenza comune ai membri di tale collettività "uti cives", indipendentemente dai motivi per i quali detto comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità e dallo spirito che lo anima. Indefettibile presupposto perché possa dirsi costituita una servitù di uso pubblico per **dicatio ad patriam** è l'animus dicandi ad patriam, ossia **l'intenzione di asservire il bene all'uso pubblico.**

Gli elementi distintivi dalla donazione sono costituiti dalla circostanza che pur essendo entrambi atti di liberalità, la donazione è soggetta all'articolo 782 c.c., atto pubblico.

Il Consiglio di Stato, riformando la sentenza del Tar ha inteso riaffermare un principio di certezza dei rapporti giuridici, riconoscendo che l'esistenza di un diritto di uso pubblico del bene non può sorgere per fatti concludenti o derivare da presunzioni, risultando necessario un titolo, atto pubblico o privato (provvedimento amministrativo, convenzione urbanistica tra proprietario ed amministrazione, testamento) ovvero **per usucapione** ventennale previo comunque accertamento della finalità pubblica.[1]

Peraltro, nella fattispecie in esame, in base agli elementi fattuali, la strada in questione ove il Comune aveva apposto i paletti in ferro, risultava essere a fondo cieco, usata solo dai condomini e senza alcun utilizzo pubblico, da parte della collettività.

Anche gli ulteriori elementi di fatto inerenti alla manutenzione della strada ed alla sua illuminazione da parte del Comune, sono stati confutati dal Condominio, il quale ha dimostrato di avervi svolto lavori manutentivi nel corso degli anni, con il ché veniva meno anche l'ulteriore argomento presuntivo sostenuto dall'amministrazione comunale nel procedimento avanti al Tar.

La giurisprudenza amministrativa è costante nell'affermare i requisiti specifici perché un'area possa ritenersi sottoposta ad uso pubblico, in quanto primariamente deve esservi l'intrinseca idoneità del bene e l'utilizzo dello stesso da parte di una collettività indeterminata di persone, al fine di soddisfare un interesse pubblico generale.[2]

Merito della sentenza è quello di avere chiarito la necessità della sussistenza di un titolo per comprendere la reale proprietà del bene, nonché avere delineato i limiti all'utilizzo indiscriminato da parte della Pubblica Amministrazione di diritti rivolti a comprimere le tutele dei privati.

[1] Cons. Stato, sez. V^, 31.08.2017 n.4141

[2] Consiglio di Stato, Sez. IV, 10.10.2018 n.5820.

Master di specializzazione
REAL ESTATE E DIRITTO IMMOBILIARE
Scopri le sedi in programmazione >

Diritto successorio e donazioni

Le disposizioni anticipate di trattamento e amministrazione di sostegno: prima sentenza della corte costituzionale

di **Corrado De Rosa**

Corte Costituzionale, sentenza n. 144 del 13 giugno 2019, in G.U. 19 maggio 2019 n. 25 – Presidente LATTANZI redattore MODUGNO

(art. 404 ss. c.c.; art. 3, commi 4 e 5, della legge 22 dicembre 2017, n. 219)

[1] L'art. 3, commi 4 e 5, della legge 22 dicembre 2017, n. 219 non attribuisce ex lege a ogni amministratore di sostegno che abbia la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario anche il potere di esprimere o no il consenso informato ai trattamenti sanitari di sostegno vitale.

[2] Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale relative all'art. 3, commi 4 e 5, della legge 22 dicembre 2017, n. 219: la norma non attribuisce all'amministratore di sostegno – al quale sia affidata la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario –sempre e comunque, il potere di rifiutare, senza l'autorizzazione del giudice tutelare, le cure necessarie al mantenimento in vita dell'amministrato.

Il Giudice Tutelare è infatti tenuto a individuare e circoscrivere i poteri dell'amministratore, anche in ambito sanitario, nell'ottica di apprestare misure volte a garantire la migliore tutela della salute del beneficiario, tenendone pur sempre in conto la volontà, come espressamente prevede l'art. 3, comma 4, della legge n. 219 del 2017.

Trattandosi di diritti personalissimi, la decisione del giudice circa il conferimento o no del potere di rifiutare le cure deve essere presa alla luce delle circostanze concrete, con riguardo allo stato di salute del disabile in quel dato momento considerato.

CASO

Il giudice tutelare del Tribunale ordinario di Pavia, con ordinanza del 24 marzo 2018, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 32 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 4 e 5, della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), nella parte in cui stabilisce che **l'amministratore di sostegno**, la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o **la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento** (d'ora in avanti: DAT), **possa rifiutare, senza l'autorizzazione del giudice tutelare, le cure necessarie al mantenimento in vita dell'amministrato.**

Nel caso concreto è stato nominato un amministratore di sostegno, cui non è attribuita né l'assistenza necessaria, né la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario. La relazione clinica del beneficiario, tuttavia, ha certificato che il beneficiario risultava in stato vegetativo. Il giudice a quo rileva che, pertanto, si rende necessario integrare il decreto di nomina, ai sensi dell'art. 407, comma 4, del codice civile, ai fini dell'individuazione dei poteri in ambito sanitario, e si profilava come indispensabile l'attribuzione della rappresentanza esclusiva in ambito sanitario.

Il Giudice Tutelare si ferma però, constatando che in base all'attuale normativa sulle DAT, l'attribuzione della rappresentanza esclusiva in ambito sanitario ricomprenderebbe necessariamente il potere di rifiuto delle cure; l'amministratore di sostegno, pertanto, avrebbe «il potere di decidere della vita e della morte dell'amministrato» senza che tale potere possa essere «sindacato dall'autorità giudiziaria».

Una volta appurata la possibilità che siano rifiutati anche i trattamenti necessari al mantenimento in vita, il giudice rimettente rileva che l'art. 3, comma 5, della legge n. 219 del 2017 prevede espressamente che, in caso di opposizione del medico all'interruzione delle cure, è possibile l'intervento del giudice tutelare, mentre deve ritenersi, a contrario, che detto intervento non sia possibile nel caso in cui il medico non si opponga.

Conseguentemente, sarebbe incostituzionale l'attribuzione all'amministratore di sostegno, determinata dalle disposizioni censurate, «di un potere di natura potenzialmente incondizionata e assoluta attinente la vita e la morte, di un dominio ipoteticamente totale, di un'autentica facoltà di etero-determinazione», per insanabile contrasto con gli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost.

SOLUZIONE

La Corte Costituzionale censura il Giudice Tutelare, che parte, secondo la Corte, da un assunto erroneo: i.e. che l'amministratore di sostegno al quale, in assenza delle DAT, sia stata affidata la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, abbia, per ciò solo, sempre e comunque, anche il potere di rifiutare i trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza del beneficiario, senza che il giudice tutelare possa diversamente decidere.

Contrariamente a quanto ritenuto dal giudice rimettente, **le norme censurate non attribuiscono ex lege a ogni amministratore di sostegno che abbia la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario anche il potere di esprimere o no il consenso informato ai trattamenti sanitari di sostegno vitale.**

Spetta al giudice tutelare, pertanto, il compito di **individuare e circoscrivere i poteri** dell'amministratore, anche in ambito sanitario, nell'ottica di apprestare misure volte a garantire la migliore tutela della salute del beneficiario, tenendone pur sempre in conto la volontà, come espressamente prevede l'art. 3, comma 4, della legge n. 219 del 2017.

Trattandosi di diritti personalissimi, la decisione del giudice circa il conferimento o no del potere di rifiutare le cure deve essere presa **alla luce delle circostanze concrete**, con riguardo allo stato di salute del disabile in quel dato momento considerato.

L'adattamento dell'amministrazione di sostegno alle esigenze di ciascun beneficiario sarebbe, secondo la Corte Costituzionale, ulteriormente garantito dalla possibilità **di modificare i poteri conferiti all'amministratore anche in un momento successivo alla nomina**, tenendo conto, ove mutassero le condizioni di salute, delle sopravvenute esigenze del disabile.

Non è quindi vero che il conferimento della rappresentanza esclusiva in ambito sanitario rechi con sé, anche e necessariamente, il potere di rifiutare i trattamenti sanitari necessari al mantenimento in vita. Le norme censurate si limitano a disciplinare il caso in cui l'amministratore di sostegno abbia ricevuto anche tale potere: spetta al giudice tutelare, tuttavia, attribuirglielo in occasione della nomina – laddove in concreto già ne ricorra l'esigenza, perché le condizioni di salute del beneficiario sono tali da rendere necessaria una decisione sul prestare o no il consenso a trattamenti sanitari di sostegno vitale – o successivamente, allorché il decorso della patologia del beneficiario specificamente lo richieda.

QUESTIONI

La legge n. 219 del 2017 ha introdotto l'istituto delle DAT, prevedendo che ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, in previsione di un'eventuale futura incapacità di determinarsi, possa esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari, a tale scopo indicando un «fiduciario», che faccia le sue veci e la rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie (art. 4, comma 1).

Il medico è tenuto al rispetto delle DAT (che devono essere redatte secondo quanto disposto dall'art. 4, comma 6), potendo egli disattenderle, in accordo con il fiduciario, soltanto «qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita» (art. 4, comma 5).

L'art. 3 della legge n. 219 del 2017 reca la disciplina applicabile nel caso in cui il paziente sia non una persona (pienamente) capace di agire (art. 1, comma 5), ma una persona minore di età, interdetta, inabilitata o beneficiaria di amministrazione di sostegno.

La norma stabilisce che, quando la nomina dell'amministratore di sostegno prevede l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, «il consenso informato è espresso o rifiutato anche dall'amministratore di sostegno ovvero solo da quest'ultimo, tenendo conto della volontà del beneficiario, in relazione al suo grado di capacità di intendere e di volere» (art. 3, comma 4).

Sul punto si è argomentato che il ruolo dell'amministratore di sostegno viene valorizzato nelle ipotesi in cui non vi sia un fiduciario. In questi casi, "le DAT mantengono efficacia in merito alla volontà del disponente" e che "in caso di necessità" il giudice tutelare provvede alla nomina di un amministratore di sostegno. Poiché il medico è comunque tenuto al rispetto delle disposizioni del paziente, egli la dottrina ritiene che un "caso di necessità" ben potrebbe allora prospettarsi allorché il medico – in mancanza di persone vicine al malato – si trovi nel dubbio circa il significato da attribuire alle DAT rese dal malato stesso e solleciti perciò la nomina di un amministratore di sostegno. (M. MANTOVANI, *Relazione Di Cura E Disposizioni Anticipate Di Trattamento*, in Nuove Leggi Civ. Comm., 2019, 1, 188).

Dall'altro lato, qualora non vi siano DAT, la normativa prevede che l'amministratore di sostegno possa (senza specificare se "sempre" o "qualora autorizzato in tal senso") rifiutare le cure; se il medico reputa invece di continuare le cure, perché appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare, su ricorso dei soggetti legittimati a proporlo (art. 3, comma 5).

Sul tema del contrasto tra rappresentante legale e medico curante, la dottrina (U. SALANITRO, *Il Consenso, Attuale O Anticipato, Nel Prisma Della Responsabilità Medica*, in Nuove Leggi Civ. Comm., 2019, 1, 125) ha affermato che vanno individuate due distinte ipotesi in cui appare ragionevole chiedersi se e in che modo rileva il rifiuto espresso dal rappresentante legale:

- quella in cui l'incapace legale, capace di intendere e di volere, ha espresso una volontà attuale, conforme a, o difforme da, quella del rappresentante legale;
- quella in cui il rappresentante dell'incapace prospetti la volontà presunta del soggetto divenuto successivamente incapace, pur in mancanza di disposizioni anticipate di trattamento.

In entrambe le ipotesi, ricorda l'Autore, si pone il dubbio che la questione debba essere sottoposta al giudice tutelare, e quali criteri il giudice tutelare possa essere tenuto a seguire per la soluzione del conflitto.

Quando il rifiuto del rappresentante sia conforme alla volontà di un soggetto in grado di comprendere la rilevanza della questione sottoposta dal medico non si può escludere che sussistano casi in cui il giudice tutelare considera prevalente, perché nel migliore interesse dell'incapace, il rifiuto del rappresentante legale anche a fronte di una cura appropriata e necessaria. Allo stesso modo il rifiuto del rappresentante legale dell'incapace, che non sia in grado di esprimere la propria volontà, possa essere condiviso da una pronunzia del giudice tutelare: nella quale il giudice sarebbe tenuto ad adottare, nel silenzio della legge, criteri di giudizio analoghi a quelli già accolti dalla giurisprudenza di legittimità nel c.d. caso Englaro.

In entrambi i casi, tuttavia, sino alla pronunzia del giudice tutelare, il comportamento del medico che somministri cure indifferibili va considerato pienamente legittimo.

La Corte Costituzionale si inserisce in questo dibattito, in corso di formazione in dottrina,

parlando del caso in cui le DAT non sono state formalizzate,e quindi manca sia un fiduciario che un testo da interpretare.

In questa fattispecie, la legge afferma che l'amministratore di sostegno ha un ruolo solo qualora sia munito della rappresentanza sanitaria esclusiva del beneficiario.

In ogni caso, conclude la Corte Costituzionale, la rappresentanza sanitaria esclusiva non comporta automaticamente e in ogni caso l'attribuzione all'amministratore del potere di rifiutare le cure. Tale potere potrà essere assegnato dal Giudice Tutelare in sede di nomina, qualora già ne ricorrano le circostanze, o successivamente, integrando i poteri dell'amministratore di sostegno.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Profili generali e prescrizione quinquennale dell'azione individuale di responsabilità, ex art. 2476 comma 6 cc, dal giorno "in cui il fatto si è verificato"

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

Intestazione provvedimento: Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di imprese Sentenza n. 7050/2019 del 19 febbraio 2019 (pubblicata il 1° aprile 2019)

Parole chiave: azione di responsabilità dei creditori sociali – natura extracontrattuale – risarcimento del danno – danno non patrimoniale

Massima: "*Con riferimento **all'azione di responsabilità** dei **creditori sociali** nei confronti degli amministratori, il sesto comma **dell'art. 2476** c.c. **non riproduce quanto previsto in punto di prescrizione per l'analogo rimedio esperibile da soci e terzi nei confronti degli amministratori di società per azioni** ("L'azione può essere esercitata entro cinque anni dal compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo"); pertanto, dovendosi **escludere** – a norma dell'art. 14 disp. prel. c.c. – **la applicabilità in via analogica** alle società a responsabilità limitata della "speciale" disposizione in tema di **prescrizione trasfusa nel secondo comma** dell'art. **2395 c.c.**, non può che ritenersi applicabile, con riferimento al rimedio di cui al sesto comma dell'art. 2476 c.c., la disposizione di portata generale contenuta nell'art. 2497 c.c. secondo cui **la prescrizione in materia di diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito decorre dal giorno "in cui il fatto si è verificato"**, dovendosi intendere per tale non già la semplice condotta illecita ma l'evento lesivo nel suo complesso, comprensivo, dunque, della lesione della sfera giuridica altrui.*"

Disposizioni applicate: 2394 – 2395 – 2476 – 2497 e 2949 c.c.

Con la sentenza n. 7050/2019 del 19 febbraio 2019 (pubblicata il 1° aprile 2019), in commento, il Tribunale di Roma, Sezione sedicesima civile specializzata in materia di imprese, ha ripercorso, *obiter dictum*, i caratteri delle azioni di responsabilità di cui al comma sesto dell'art.2476 e 2394 cc, con particolare riferimento, fra l'altro, al ***dies a quo* di decorrenza del relativo termine prescrizionale**.

La pronuncia del Tribunale di Roma, per inciso, originava da un caso di inadempimento contrattuale, derivante dalla **mancata consegna del certificato di abitabilità** relativo ad un immobile, ad uso abitativo, venduto da una società di costruzioni (una S.r.l.). L'attore avrebbe infatti richiesto l'**accertamento e la condanna della Società e del suo amministratore unico al risarcimento dei danni subiti** e, solo incidentalmente, in sede di prima memoria (ex art. 183,

sesto comma, n. 1, cpc) – senza introdurre alcuna specifica domanda in tal senso – avrebbe ritenuto "***necessario esperire contestualmente un'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore unico*** *… con il suo comportamento, era stato la causa diretta dei danni subiti"*.

La Sezione sedicesima, con riferimento alla **domanda proposta nei confronti della Società,** ha subito cura di precisare come l'istante abbia radicato la propria azione "*allorquando era già vanamente decorso il termine decennale di prescrizione*". Infatti, contrariamente a quanto dedotto dall'attore, l'inadempimento della società venditrice, sussisterebbe già nel momento in cui, con l'immissione dell'acquirente nel possesso materiale e giuridico del bene, *"venga omessa la consegna allo stesso del certificato di abitabilità*". È dunque da tale data, afferma il Tribunale che "*decorre il termine decennale di prescrizione dell'azione volta a far valere la responsabilità risarcitoria per inadempimento*".

Quanto, poi, alle **pretese risarcitorie azionate nei confronti dell'amministratore unico** il Tribunale osserva come l'attore *"avesse svolto **deduzioni oltremodo generiche**, tali da non consentire neppure di individuare, senza incertezze, lo specifico titolo di responsabilità invocato"*. Quest'ultimo infatti aveva richiamato sia le norme dettate in tema di S.p.A. – evidentemente, in modo del tutto ultroneo – dagli artt. 2394 e 2395 cc (rispettivamente, azione di responsabilità verso i creditori sociali e azione individuale di responsabilità promossa dal socio o dal terzo direttamente danneggiato da atti colposi e/o dolosi dell'amministratore) sia la norma in tema di S.r.l. dettata dal sesto comma dell'art. 2476 cc, in sede di memoria.

Pertanto il Tribunale di Roma passa in rassegna i rimedi citati in favore dei creditori sociali.

Con riferimento all'azione individuale spettante ai soci e ai terzi, **ai sensi del sesto comma dell'art. 2476 cc,** la Corte, una volta affermata la *i)* natura di *"species delle forme di responsabilità extracontrattuale*" e come la stessa *ii)* sia volta a risarcire il socio o il terzo direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi del patrimonio sociale da parte degli amministratori (cfr., specularmente, in tema di S.p.A., l'art. 2395 c.c.), osserva come ciò rilevi *"non solo ai fini del riparto dell'onere della prova ma anche in relazione al regime della prescrizione"*. Invero, *"**il diritto del terzo al risarcimento dei danni** cagionati direttamente al suo patrimonio dalle condotte dolose o colpose dell'amministratore di società **si prescrive nel termine di cinque anni, che decorre dal verificarsi dell'evento lesivo"*** ossia dal momento *"in cui il fatto si è verificato"*. Dovendosi intendere per tale – secondo la prevalente giurisprudenza – non già la semplice condotta illecita, ma l'evento lesivo nel suo complesso (comprensivo, dunque, della lesione della sfera giuridica altrui). Peculiare è anche, ricorda il Tribunale, il **nesso causale** richiesto dall'art. 2476 c. 6 c.c., giacché il danno subito dal socio o dal creditore sociale deve derivare, secondo un rapporto di **consequenzialità diretta e immediata,** dal contegno degli amministratori, essendo pertanto richiesta *"la prova di una condotta dolosa o colposa degli amministratori medesimi, del danno e del nesso causale tra questa e il danno patito dal terzo contraente*" (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 8 settembre 2015, n. 17794).

Quanto poi al secondo dei rimedi indicati, a mente dell'art. 2394 c.c., gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'**inosservanza degli obblighi inerenti alla**

conservazione dell'integrità del patrimonio sociale (primo comma). Presupposti necessari per l'esperimento dell'azione citata devono ritenersi, ad avviso del Tribunale, *"a) la veste di creditore sociale in capo all'istante; b) l'esistenza di un pregiudizio patrimoniale per il creditore, costituito dall'insufficienza del patrimonio sociale a soddisfarne le ragioni di credito; c) la condotta illegittima degli amministratori; d) un rapporto di causalità tra pregiudizio e condotta, dovendosi, peraltro, commisurare l'entità del danno alla corrispondente riduzione della massa attiva disponibile in favore del medesimo creditore istante".*

Fatte tali considerazioni, di ordine generale, la Corte osserva con riferimento alla fattispecie che la pretesa risarcitoria azionata deve comunque disattendersi *"**alla luce dell'eccezione di prescrizione tempestivamente sollevata dalla parte convenuta**"* essendo fuor di dubbio "*che, alla data in cui è stato notificato l'atto introduttivo del giudizio … era da tempo vanamente decorso il termine quinquennale di prescrizione dell'azione ex art. 2476, VI co., c.c.".*

Il Tribunale, proseguendo la propria disamina del caso, ricorda come per l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore di una società di capitali "***non sia sufficiente invocare genericamente il compimento di atti di mala gestio** e riservare una più specifica descrizione di tali comportamenti nel corso del giudizio, atteso che per consentire alla controparte di approntare un'adeguata difesa, nel rispetto del principio processuale del contraddittorio, la causa petendi deve, sin dall'inizio, sostanziarsi nell'indicazione dei comportamenti asseritamente contrari ai doveri imposti agli amministratori dalla legge o dallo statuto sociale*".

Quanto innanzi affermato vale, a ben vedere, tanto ove venga esercitata un'azione sociale di responsabilità (art. 2394 cc) quanto laddove venga esperita un'azione dei creditori sociali (art. 2476 comma 6 cc), perché anche "*la mancata conservazione del patrimonio sociale può generare una responsabilità in relazione alla violazione di doveri legali o statutari che devono essere identificati nella domanda nei loro estremi fattuali*" (in tal senso, Cass. Civ., Sez. I, 27 ottobre 2006, n. 23180).

Ad ogni buon conto, osserva il Tribunale per completezza di argomentazione che, in ogni caso, le doglianze svolte da parte attrice "*non potrebbero giammai valere a fondare la responsabilità … ex art. 2476, VI co., c.c. o, anche, ex art. 2043 c.c., **non avendo, l'attore, allegato, a fondamento delle pretese azionate, null'altro che l'inadempimento di una obbligazione gravante** … **in forza del contratto di vendita di immobile concluso con tale società***".

Nel caso di specie l'inadempimento contrattuale, compiutosi nel maggio del 2000 (anno del rogito di compravendita), rappresenterebbe, secondo il Tribunale, il *dies a quo* dal quale far decorrere il termine quinquennale di prescrizione dell'azione ex art. 2476 c. 6 c.c., giacché "*è solo a causa di detto inadempimento contrattuale che si è concretamente prodotto in capo all'asserito creditore il pregiudizio che lo stesso paventa come propedeutico della domanda de qua".*

In conclusione, il Tribunale di Roma ha pertanto rigettato le domande dell'attore ponendo le spese di lite secondo soccombenza.

Master di specializzazione
ACQUISIZIONI SOCIETARIE, M&A E PRIVATE EQUITY
Scopri le sedi in programmazione >

Diritto Bancario

Cancellazione dal Registro Informatico del protesto di assegni e cambiali/tratte accettate

di **Fabio Fiorucci**

Il protesto è un atto pubblico con cui il Pubblico Ufficiale autorizzato constata la mancata accettazione di una tratta o il mancato pagamento di una cambiale o di un assegno. Le Camere di Commercio mensilmente pubblicano nel Registro Informatico gli elenchi dei protesti levati dai Pubblici Ufficiali abilitati. Tale Registro contiene i protesti per 5 anni dalla data della loro pubblicazione, fatte salve eventuali cancellazioni intercorse a seguito di presentazione della relativa istanza.

La cancellazione dal Registro Informatico del protesto di assegni e cambiali/tratte accettate è disciplinata dalla Legge 18/8/2000, n. 235. Relativamente a cambiali/tratte accettate la domanda di cancellazione può essere presentata nel caso in cui il debitore: abbia effettuato il pagamento della cambiale/tratta accettata entro 12 mesi dalla levata del protesto; sia stato protestato illegittimamente/erroneamente; abbia ottenuto dal Tribunale competente (sulla base della residenza anagrafica per le persone fisiche o della sede legale se trattasi di Società) la Riabilitazione prevista dall'art. 17 della legge 108/1996 (per poter richiedere la Riabilitazione deve essere trascorso un anno dalla data dell'ultimo protesto e nel frattempo non devono essere intervenuti ulteriori protesti).

La domanda di cancellazione del protesto di un assegno, invece, può essere presentata nel caso in cui il debitore: sia stato protestato illegittimamente/erroneamente; abbia ottenuto dal Tribunale competente (sulla base della residenza anagrafica per le persone fisiche o della sede legale se trattasi di Società) la Riabilitazione prevista dall'art. 17 della legge 108/1996.

La Legge 18/8/2000, n. 235, all'art. 2, comma 1, prevede la possibilità dell'annotazione dell'avvenuto pagamento, nel Registro Informatico dei protesti, per i titoli cambiari. Il debitore che provveda al pagamento della cambiale o del vaglia cambiario protestati (unitamente agli interessi maturati come dovuti ed alle spese per il protesto, per il precetto e per il processo esecutivo eventualmente promosso) oltre il termine di dodici mesi dalla levata del protesto, può chiederne l'annotazione sul citato Registro Informatico presentando formale istanza corredata del titolo quietanzato e dell'atto di protesto o della dichiarazione di rifiuto del pagamento.

Il protesto, sia di cambiali che di assegni, decade automaticamente dopo 5 anni dalla pubblicazione (anche se i titoli non sono stati pagati) e la segnalazione scompare dal Registro informatico dei protesti.

5^ EDIZIONE
Master di specializzazione
DIRITTO E CONTENZIOSO BANCARIO
Scopri le sedi in programmazione >

Diritto del Lavoro

Detenzione e spaccio di sostanze stupefacenti: è sussumibile nell'ambito della nozione legale di giusta causa ex art. 2119 c.c.

di **Evangelista Basile**

Cassazione Civile, Sezione Lavoro, 19 febbraio 2019, n. 4804

Licenziamento – Giusta causa – Detenzione e spaccio di stupefacenti

MASSIMA

È sussumibile in astratto nell'ambito della nozione legale di giusta causa ai sensi dell'art. 2119 c.c. la detenzione e lo spaccio di elevata quantità di sostanze stupefacenti con cadenza regolare per più anni, condotta – lontana dalle regole del vivere civile – idonea ad assume un riflesso, anche solo potenziale ma oggettivo, sulla funzionalità del rapporto di lavoro stesso.

COMMENTO

Nel caso deciso dalla Suprema Corte di Cassazione un lavoratore era stato sottoposto a procedimento penale per aver detenuto e spacciato elevate quantità di sostanze stupefacenti continuativamente negli anni. Nelle precedenti fasi del giudizio il licenziamento era stato annullato, con ordine di reintegrazione nel posto di lavoro, poiché il procedimento disciplinare che aveva poi condotto al recesso in tronco era stato svolto senza alcuna indagine interna e senza evidenza di quali fossero i profili soggettivi e oggettivi posti a fondamento del successivo recesso. Nella lettera di contestazione, infatti, la società operava un mero riferimento al contenuto del decreto penale di condanna nel quale era descritto il fatto contestato ed erano indicate le prove acquisite. Soccombente nei precedenti gradi del giudizio la società ricorreva per cassazione. I Giudici di legittimità hanno annullato la decisone ritenendo, da una parte, che fosse legittima, in quanto non lesiva del diritto di difesa, la c.d. contestazione formulata per relationem, mediante il richiamo agli atti del procedimento penale e, dall'altra, ritenendo la condotta così grave da influire oggettivamente sul rapporto di fiducia. Difatti, secondo la Corte, l'addebito di detenzione e spaccio di elevata quantità di sostanze stupefacenti, costituisce, almeno in astratto, giusta causa di licenziamento, trattandosi di una condotta che, oltre ad avere specifico rilievo penale, è contraria alle norme dell'etica e del vivere civile comuni e, pertanto, ha un riflesso anche solo potenziale ma oggettivo, sulla funzionalità del rapporto di lavoro. Inoltre, la Corte di Cassazione ha sottolineato che il giudice civile, ai fini del proprio convincimento, può autonomamente valutare nel contraddittorio tra le parti ogni elemento dotato di efficacia probatoria e, dunque, anche le prove raccolte in un procedimento penale. Alla luce di tali principi, i Giudici di

legittimità hanno cassato la sentenza con rinvio alla Corte di Appello affinché questa possa poi procedere ad un nuovo esame della fattispecie concreta da formulare avendo considerazione del principio ribadito dal collegio, ovvero che la detenzione e lo spaccio di una elevata quantità di sostanze stupefacenti è sussumibile, in astratto, nell'ambito della nozione legale di giusta causa ex art. 2119 c.c., avendo un riflesso, anche solo potenziale ma oggettivo, sulla funzionalità del rapporto.

Nuove tecnologie e Studio digitale

La digitalizzazione della direzione legale

di **Giuseppe Vitrani**

La grande mole di dati processata ogni giorno in ambito aziendale impone una precisa scelta in termini di gestione digitale anche della direzione legale.

Esistono invero diversi aspetti da considerare laddove si voglia intraprendere un percorso di effettivo ripensamento in tal senso dell'attività di direzione legale, essendo diversificati i campi di azione: si spazia dall'impostazione dell'attività di gestione documentale sino alla conservazione della documentazione prodotta, passando per le attività di gestione del contenzioso stragiudiziale e di assistenza al legale esterno in caso di contenzioso giudiziale.

Occorre dunque considerare in primo luogo la necessità che l'attività della direzione legale sia pienamente integrata con quelle che sono le risorse digitali dell'azienda.

È bene ad esempio che il flusso documentale della richiesta di pareri sia integrato all'interno del gestionale in modo che il processo di "richiesta parere – elaborazione – recapito" venga sottratto alla circolazione via e-mail; ciò per un duplice motivo: innanzitutto per migliorare l'efficienza del sistema visto l'indubbio vantaggio che si verrebbe a creare in termini di velocità nella trasmissione delle informazioni; in secondo luogo per l'enorme risparmio in termini di documentazione prodotta dal sistema.

CONTINUA A LEGGERE