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

Edizione di martedì 9 luglio 2019

Obbligazioni e contratti

Il pegno non possessorio
di **Martina Mazzei**

Procedimenti di cognizione e ADR

La compensazione delle spese di lite
di **Martina Mazzei**

Esecuzione forzata

Sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo e cessazione della materia del contendere in sede di opposizione all'esecuzione: per la liquidazione delle spese si applica il criterio della soccombenza virtuale
di **Maddalena De Leo**

Obbligazioni e contratti

Malfunzionamento della linea telefonica aziendale: la compagnia telefonica risponde solo per mancata riparazione del guasto
di **Alessandra Sorrentino**

Comunione – Condominio - Locazione

Impugnazione delibera assembleare, per l'individuazione della competenza per valore, conta il "thema decidendum" e non "quid dispuntandum"...
di **Saverio Luppino**

Diritto successorio e donazioni

L'esercizio in via surrogatoria dell'azione di riduzione da parte dei creditori del legittimario

pretermesso
di **Matteo Ramponi**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La "Super società di fatto": un fallimento possibile?
di **Marta Bellini**

Diritto Bancario

Contenzioso bancario: la parola alla Cassazione
di **Fabio Fiorucci**

Diritto del Lavoro

Termine per il deposito delle memorie nel tentativo di conciliazione
di **Evangelista Basile**

Privacy

GDPR: Obbligo di formazione per autorizzati, designati e DPO e sanzioni comminabili in caso di violazione
di **Annalisa Vavallo, Flavia Piscitelli**

Obbligazioni e contratti

Il pegno non possessorio

di **Martina Mazzei**

Abstract

Con il d.l. 3 maggio 2016 n. 59 recante "*Disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori di banche in liquidazione*", convertito con la legge 30 giugno 2015 n. 119, il legislatore ha introdotto importanti novità in ambito di semplificazione nella riscossione del credito introducendo la figura del pegno mobiliare non possessorio.

Il presente contributo si propone di analizzare brevemente tale istituto mettendone in evidenza le principali caratteristiche.

***

Il d.l. n. 59/2016 ha introdotto nel nostro ordinamento il pegno mobiliare non possessorio il quale consente agli imprenditori inscritti nel registro delle imprese di garantire «*i crediti concessi a loro o a terzi, presenti o futuri, se determinati o determinabili e con la previsione dell'importo massimo garantito, inerenti all'esercizio dell'impresa*.» (sul pegno mobiliare non possessorio in dottrina v. G. BARILLA', *Alcune osservazioni a margine del recepimento legislativo del pegno non possessorio*, in Il Corriere Giuridico n. 1/2017; N. CIPRIANI, *Appunti sul patto marciano nella L. 30 giugno 2016, n. 119*, in Le Nuove Leggi Civili commentate n. 5/2017; M. CAMPOBASSO, I*l pegno non possessorio. "Pegno", ma non troppo*, in Le Nuove Leggi Civili commentate n. 3/2018; D. MARINELLI e S. SABATINI, *Le alienazioni in garanzia. Giurisprudenza, dottrina e casistica*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli editore, 2018; L. FOLLIERI, *Il patto marciano tra diritto "comune" e "speciale"*, in Nuova Giur. Civ., 2018, 12, 1857; A. LUMINOSO, *Patto commissorio, patto marciano e nuovi strumenti di autotutela esecutiva*, in Riv. Dir. Civ., 2017, 1, 10; N. CIPRIANI, *Nuovi modelli di garanzie patrimoniali. Il patto marciano tra garanzia del credito ed esecuzione forzata*, in Giur. It., 2017, 7, 1715; E. GABRIELLI, *Nuovi modelli di garanzie patrimoniali. Una garanzia reale senza possesso*, in Giur. It., 2017, 7, 1715; R. BROGI, *D.L. 59/2016: prime annotazioni sul pegno mobiliare non possessorio*, in Quotidiano giuridico del 6 maggio 2016).

Tale tipologia di pegno può essere costituita su «*beni mobili, anche immateriali, destinati all'esercizio dell'impresa e sui crediti derivanti da o inerenti a tale esercizio, ad esclusione, invece, dei beni mobili, anche immateriali, registrati*.»

Il pegno non possessorio è, pertanto, un pegno di valore: oggetto della garanzia, come espressamente previsto dall'art. 1 co. 2 del predetto d.l., possono essere beni mobili non solo

esistenti ma anche futuri anche solo determinabili mediante riferimento a un valore complessivo. Ad ulteriore conferma che l'oggetto della garanzia non sia il bene in sé ma il valore che rappresenta, l'art. 1 co. 2 del d.l. 59 del 2016 consente al debitore, se non diversamente previsto dal contratto, di disporre del bene oggetto di pegno. Il debitore o il terzo concedente il pegno è, infatti, autorizzato a «*trasformare o alienare, nel rispetto della loro destinazione economica, o comunque a disporre dei beni gravati da pegno*.»

La costituzione della garanzia, salvo patto contrario, non limita, quindi, il potere del debitore di disporre della cosa oggetto di pegno: il creditore sarà tutelato attraverso il meccanismo normativo che prevede il trasferimento della garanzia sul corrispettivo dell'alienazione del bene oggetto di pegno o sul bene sostitutivo acquistato dal debitore con quel corrispettivo.

Il contratto costitutivo di pegno deve risultare, a pena di nullità, da atto scritto con l'indicazione delle generalità del creditore, del debitore e dell'eventuale terzo concedente il pegno e l'oggetto della garanzia ossia la descrizione del bene, del credito garantito e l'indicazione dell'importo massimo garantito.

La caratteristica essenziale del pegno non possessorio è la mancanza di spossessamento che, invece, nella figura generale del pegno non solo rappresenta il requisito di immediatezza della garanzia (poiché indica la diretta soggezione del bene al potere esecutivo del creditore pignoratizio il quale lo esercita senza il tramite della prestazione del proprietario) ma rappresenta anche l'elemento essenziale ai fini costitutivi della fattispecie tanto che senza la *traditio rei* il contratto non può dirsi valido.

Si prospetta così un ampliamento delle opportunità di accesso al credito da parte dell'impresa che potrà costituire un pegno non possessorio sui macchinari utilizzati nel processo produttivo continuando però ad utilizzarli.

L'assenza di spossessamento che, nel pegno codicistico svolge una funzione pubblicitaria, viene sopperita, nel pegno non possessorio, da un particolare regime di pubblicità dichiarativa: il contratto di pegno, infatti, avrà effetto e sarà opponibile ai terzi esclusivamente con l'iscrizione in un registro informatizzato presso l'Agenzia delle entrate denominato «registro dei pegni possessori».

Anche l'escussione del pegno è regolata da norme derogatorie rispetto alla disciplina codicistica.

In caso di inadempimento del debitore, infatti, l'art. 1 co. 7 del d.l. 59/2016 prevede che il creditore – previa intimazione notificata, anche direttamente dal creditore a mezzo di posta elettronica certificata, al debitore e all'eventuale terzo concedente il pegno e previo avviso scritto agli eventuali titolari di un pegno non possessorio trascritto nonché al debitore del credito oggetto del pegno – possa:

1. I) soddisfarsi sul bene oggetto della garanzia attraverso la vendita del bene e la

ritenzione del corrispettivo fino a concorrenza della somma garantita con obbligo di restituzione dell'eccedenza e di informare immediatamente per iscritto il datore della garanzia dell'importo ricavato;

2. II) se l'oggetto del pegno è un credito procedere all'escussione del credito, sempre fino a concorrenza della somma garantita, previa intimazione in forma scritta al datore della garanzia e agli eventuali titolari di un pegno non possessorio trascritto successivamente della somma garantita;

III) ove previsto nel contratto di pegno e iscritto nel registro delle imprese procedere alla locazione del bene oggetto del pegno imputando i canoni a soddisfacimento del credito fino a concorrenza della somma garantita e a condizione che il contratto costitutivo di pegno preveda i criteri e le modalità di valutazione del corrispettivo della locazione;

1. IV) ove previsto nel contratto di pegno e iscritto nel registro delle imprese procedere all'appropriazione dei beni oggetto di pegno fino a concorrenza della somma garantita a condizione che il contratto preveda modalità e criteri di valutazione del bene e dell'obbligazione garantita.

Il debitore, in ogni caso, ha facoltà di proporre opposizione ex artt. 702 bis ss c.p.c. chiedendo al giudice dell'esecuzione la sospensione dell'efficacia dell'escussione in presenza di gravi motivi.

In mancanza di opposizione, invece, il debitore sarà tenuto a consegnare il bene oggetto della garanzia entro 15 giorni dalla notifica dell'intimazione e in mancanza il creditore adirà l'ufficiale giudiziario per l'esecuzione della consegna o rilascio secondo le disposizioni del c.p.c.

Se, nelle more, il pegno dovesse risultare trasferito sul corrispettivo della vendita l'ufficiale giudiziario potrà ricercare i relativi crediti e procedere alla loro riscossione; se poi, invece, il bene risultasse già sottoposto ad esecuzione forzata per espropriazione il giudice dell'esecuzione potrà autorizzare il creditore all'escussione del pegno stabilendone tempi e modi. L'eventuale eccedenza di valore dovrà essere corrisposta in favore della procedura esecutiva.

Procedimenti di cognizione e ADR

La compensazione delle spese di lite

di **Martina Mazzei**

Cass. civ., sez. I, 22 maggio 2019, n. 13922 – Pres. Didone – Rel. Dolmetta

[1] **Impugnazioni civili – Ricorso per cassazione – Spese processuali – Principio della soccombenza – Compensazione**

(Cod. proc. civ., artt. 91; 92)

[1] *"Con sentenza 19 aprile 2018 n. 77, la Corte Costituzionale ha dichiarato la "illegittimità costituzionale dell'art. 92 c.p.c., comma 2, nel testo modificato dalla D.L. 12 settembre 2014, n. 132, art. 13, comma 1, convertito, con modificazioni, nella L. 10 novembre 2014, n. 162, nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre gravi ed eccezionali ragioni" [...] la pronuncia ha ritenuto che l'indicazione normativa dell'"assoluta novità della questione" rifletta il paradigma generale della "situazione di oggettiva e marcata incertezza", in fatto o in diritto, "non orientata dalla giurisprudenza"; e che quella del "mutamento di giurisprudenza su questione dirimente" sia rappresentativa dell'idea di "sopravvenuto mutamento dei termini della controversia senza che nulla possa addebitarsi alle parti"."*

CASO

[1] Tizia presentava domanda di insinuazione nel passivo fallimentare di una s.r.l. assumendo di aver svolto attività lavorativa alle dipendenze della società fallita e precisando, in particolare, di essere stata inquadrata come lavoratrice a progetto mentre nei fatti le mansioni da lei svolte si erano sostanziate in lavoro subordinato.

Il giudice delegato, a seguito dell'opposizione del curatore all'ammissione del credito, respingeva la domanda di Tizia che, quindi, presentava ricorso ex art. 98 L. Fall. innanzi al Tribunale di Alessandria opponendosi alla predetta esclusione.

Escusse talune prove testimoniali, il Tribunale accoglieva la domanda di ammissione in via privilegiata del credito nei termini della domanda formulata e stabiliva, altresì, che le spese processuali dovevano essere compensate interamente tra le parti in quanto il giudizio si era reso necessario per accertare il credito vantato. Avverso quest'ultima statuizione Tizia presentava ricorso per cassazione.

SOLUZIONI

[1] Con unico motivo di ricorso Tizia lamentava la violazione delle norme degli artt. 91 e 92 c.p.c. in quanto il Tribunale non aveva correttamente applicato il principio generale della soccombenza ai fini della regolamentazione delle spese. In ragione del principio di cui all'art. 91 c.p.c., infatti, il semplice accoglimento dell'opposizione avrebbe dovuto comportare automaticamente la condanna alle spese a carico del fallimento e non la compensazione delle stesse. Del resto nel caso di specie non si era verificata alcuna delle ipotesi contemplate dalla norma dell'art. 92 c.p.c. – così come modificata dalla L. n. 162 del 2014 – posto che tale norma ha eliminato il potere del giudice di compensare le spese di lite alla ricorrenza di gravi ed eccezionali ragioni.

Oltretutto la questione sottoposta all'esame del Tribunale non era nuova nè è stata oggetto di mutamenti giurisprudenziali integrando, al contrario, il classico caso di accertamento di un rapporto di lavoro subordinato non regolarizzato.

La Corte di Cassazione dopo aver rilevato in via preliminare la portata dell'art. 92 c.p.c. alla luce della pronuncia della Consulta n. 77 del 2018 ha accolto il ricorso e cassato il decreto impugnato in relazione alla statuizione relativa alla compensazione delle spese di lite rinviando la relativa controversia al Tribunale di Alessandria in diversa composizione.

QUESTIONI

[1] L'art. 91 c.p.c. a norma del quale «*il giudice, con sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di difesa*» sancisce, per il processo di cognizione, il principio della soccombenza.

Soccombente è la parte le cui domande non sono state accolte, sia pure per motivi diversi dal merito (e quindi anche per ragioni di ordine processuali) o quella che, non avendo proposto alcuna domanda, vede accolte le domande della controparte.

La *ratio* del principio di soccombenza deve essere rinvenuta negli stessi postulati della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost. La condanna alle spese processuali trova, infatti, la sua ragione nella volontà del legislatore di evitare che le spese processuali sostenute dalla parte vittoriosa gravino su di essa. (cfr. Corte Cost. 31 dicembre 1986 n. 303 e Cass. civ. sez. II, 21 gennaio 2013, n. 1371).

Il principio di soccombenza trova temperamento nelle previsioni di cui all'art. 92 c.p.c. Quest'ultimo disposto consente, infatti, al giudice di escludere la ripetizione di parte delle spese della parte vincitrice ove le ritenga eccessive o superflue e di condannare una parte, anche non soccombente, alle spese che abbia provocato all'altra parte per aver infranto il dovere di lealtà e probità.

Altro temperamento del principio di soccombenza, ispirato a ragioni di equità, discende dal secondo comma dell'art. 92 c.p.c. il quale prevede che il giudice possa compensare le spese in tutto o in parte, non solo in presenza di una soccombenza reciproca ma anche, stando alla modifica recentemente apportata dalla l. 10 novembre 2014, n. 162 di conversione del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, al ricorrere di profili di assoluta novità della questione trattata o di un mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti.

Siffatte condizioni, cui è subordinata la statuizione giudiziale, hanno sostituito le gravi ed eccezionali ragioni – che, a loro volta prendevano il posto dei giusti motivi contemplati dalla norma anteriormente alla l. 18 giungo 2009, n. 69 – così circoscrivendo la compensazione delle spese entro margini più angusti.

Con la novella del 2014, infatti, il legislatore, prevedendo che la compensazione possa essere disposta dal giudice oltre che nei casi di soccombenza reciproca solo in ipotesi di assoluta novità della questione o di mutamento della giurisprudenza, ha inteso tipizzare le ipotesi di compensazione delle spese e limitare la discrezionalità del giudice producendo, al contempo, effetti dissuasivi quanto all'inizio della lite o alla resistenza in giudizio.

I presupposti dell'ormai eccezionale potere di compensazione risiedono, ad oggi, nella sola assoluta novità delle questioni trattate e nell'eventuale ricorrere di un *rivirement* giurisprudenziale rispetto alle questioni dirimenti.

Recentemente, tuttavia, la Corte Costituzionale, con sentenza 19 aprile 2018 n. 77, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 92 c.p.c., comma 2, nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre gravi ed eccezionali ragioni. (sulla pronuncia in dottrina v. TRAPUZZANO C., *Illegittima la compensazione delle spese nelle sole ipotesi tassative indicate*, in Quot. Giur, 20.4.2018; VALERINI F., *La Consulta amplia il perimetro della compensazione delle spese di lite*, in Diritto & Giustizia, fasc.72, 2018, pag. 3; SPINELLI G., *La corte costituzionale estende l'ambito oggettivo della compensazione delle spese di lite, ma i limiti restano*, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, fasc.3, 2018, pag. 719; SCALERA A., *Illegittima la norma sulla compensazione delle spese di lite: si ritorna al passato?*, in Ilprocessocivile.it, fasc., 20 aprile 2018; MATARESE M., *Spese processuali: la Corte costituzionale boccia l'irragionevole tassatività delle ipotesi di possibile compensazione delle spese di lite*, in Diritto delle Relazioni Industriali, fasc.4, 2018, pag. 1211; DI GRAZIA R., *Sulla compensazione delle spese giudiziali in caso di soccombenza totale*, in Rivista di Diritto Processuale n. 1/2019; TEDIOLI F., *La Corte Costituzionale estende il perimetro della compensazione delle spese giudiziali*, in Studium Iuris n. 10/2018; LAFORGIA S., *L'onore delle armi: note sul regime delle spese processuali alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 77 del 2018*, in ADL n. 6/2018).

Con tale pronuncia, la Consulta – preso atto che il legislatore del 2014 abbia inteso far riferimento a due ipotesi tassative e rigide (l'assoluta novità della questione e il mutamento della giurisprudenza su una questione dirimente) in addizione all'invariata ipotesi della soccombenza parziale – ha ritenuto che un simile assetto normativo violi il principio di

ragionevolezza e di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., comma 1, nella misura in cui lascia fuori altre analoghe fattispecie riconducibili alla stessa *ratio* giustificativa, il canone del giusto processo (art. 111 Cost., comma 1) e, altresì, il diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24 Cost., comma 1) in quanto la prospettiva della condanna al pagamento delle spese di lite, anche in qualsiasi situazione imprevista e imprevedibile, può costituire una remora ingiustificata per la parte che agisce o resiste in giudizio a far valere i propri diritti.

La sentenza della Corte ha sottolineato che la sostanza identificativa delle due ipotesi prese in considerazione dalla legge può ugualmente rinvenirsi in altre situazioni non meno gravi ed eccezionali e tuttavia non iscrivibili in un rigido catalogo di ipotesi nominate e che, perciò, necessariamente debbono essere rimesse alla prudente valutazione del giudice della controversia (con connesso obbligo di motivazione della decisione di compensare le spese ex art. 111 Cost., comma 6).

La Consulta, per tale ragione, ha ritenuto che le ipotesi prese in considerazione dalla legge debbano in realtà avere carattere paradigmatico e svolgere una funzione parametrica ed esplicativa della clausola generale di grave ed eccezionale ragione di compensazione delle spese che, comunque, deve essere espressamente motivata.

La Corte Costituzionale, in particolare, ha precisato che l'indicazione normativa dell'assoluta novità della questione riflette il paradigma generale della situazione di oggettiva e marcata incertezza, in fatto o in diritto, non orientata dalla giurisprudenza e che, invece, quella del mutamento di giurisprudenza su questione dirimente sia rappresentativa dell'idea di sopravvenuto mutamento dei termini della controversia senza che nulla possa addebitarsi alle parti.

Sulla base delle predette considerazioni la Corte di Cassazione, nel caso di specie, ha ritenuto che la motivazione addotta dal Tribunale di Alessandria (che si basava sulla ravvisata necessità di escutere prove testimoniali per l'assenza di prove documentali o altrimenti liquide) non poteva essere considerata idonea a giustificare la compensazione (nè parziale nè tantomeno totale) delle spese di lite in quanto non rientrante né in uno né nell'altro dei paradigmi individuati dalla Corte Costituzionale.

Esecuzione forzata

Sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo e cessazione della materia del contendere in sede di opposizione all'esecuzione: per la liquidazione delle spese si applica il criterio della soccombenza virtuale

di **Maddalena De Leo**

Cassazione civile sez. III, 29/11/2018, n. 30857; Pres. De Stefano; Rel. Rubino

Sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo in sede di opposizione all'esecuzione: criterio della soccombenza virtuale per regolare le spese del giudizio

*In sede di opposizione all'esecuzione, la sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo, in conformità del generale principio della domanda, non determina "*ex se*" la fondatezza dell'opposizione e il suo accoglimento, bensì la cessazione della materia del contendere per difetto di interesse, sicché, nel regolare le spese dell'intero giudizio, il giudice dell'opposizione non può porle senz'altro a favore dell'opponente, ma deve utilizzare il criterio della soccombenza virtuale, secondo il principio di causalità, considerando, a tal fine, l'intera vicenda processuale.*

CASO

Il Tribunale di Roma dichiarava risolti undici contratti preliminari, aventi ad oggetto la cessione di quote sociali di una società, per inadempimento colpevole dei promissari acquirenti, e condannava i promittenti venditori alla restituzione, nella misura pari alla propria partecipazione sociale, delle somme ricevute a titolo di acconto del prezzo al netto della penale contrattualmente pattuita.

In forza di tale sentenza, veniva notificato un unico atto di precetto a tutti i promittenti venditori con l'indicazione specifica della somma dovuta da ciascuno.

Ciascun debitore proponeva separata opposizione a precetto, deducendo che la sentenza non poteva costituire titolo esecutivo, non avendo né indicato la quota di ciascuno al capitale sociale, né la somma che ognuno doveva restituire; deducevano altresì che il precetto fosse illegittimo in quanto poneva in essere un'operazione di quantificazione delle somme dovute inesistente nella sentenza posta in esecuzione.

Costituiti in giudizio, i promittenti venditori rilevavano l'abuso del diritto, chiedevano la riunione dei separati giudizi, eccepivano il difetto di interesse ad agire per essere state fatte

valere doglianze meramente formali e contestavano l'asserita illiquidità del titolo esecutivo.

Con la prima memoria del giudizio di merito, l'opponente proponeva un'ulteriore eccezione di non esecutività del titolo, non essendo passata in giudicato la sentenza azionata *in executivis*.

Il Tribunale di Roma, nonostante ritenesse il credito certo, liquido ed esigibile, accoglieva l'opposizione, ritenendo sprovvisto di efficacia esecutiva il capo della sentenza contenente la condanna restitutoria, in quanto dipendente dalla statuizione di risoluzione, avente efficacia costitutiva e non ancora passato in giudicato.

Medio tempore veniva riformata la sentenza su cui si fondava l'atto di precetto dalla Corte d'appello di Roma, la quale accoglieva la domanda di esecuzione in forma specifica proposta dai promissari acquirenti, trasferendo a quest'ultimi la proprietà delle quote dalla società, e pertanto caducava le pronunce restitutorie a carico dei promittenti venditori.

Nel giudizio di appello introdotto avverso la sentenza di accoglimento della prima opposizione a precetto, le parti concordemente chiedevano si dichiarasse l'intervenuta cessazione della materia del contendere. La Corte d'appello di Roma, tuttavia, con la sentenza impugnata avanti alla Cassazione, non dichiarava la cessazione della materia del contendere, ma accoglieva l'opposizione a precetto, condannando i promittenti acquirenti alle spese. Riteneva infatti che, a prescindere dalla fondatezza o meno dell'appello, l'opposizione doveva ritenersi fondata per motivi sopravvenuti, costituiti dalla sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo, comportando così la soccombenza degli opposti e la loro conseguente condanna alle spese del giudizio.

Avverso la sentenza della Corte d'appello i promissari acquirenti proponevano ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

La Suprema Corte accoglieva il ricorso proposto dai promissari acquirenti, evidenziando che la sopravvenuta caducazione del titolo determinava la cessazione della materia del contendere, per sopravvenuto difetto di interesse, presupposto necessario dell'azione esecutiva, e non l'accoglimento dell'opposizione, come invece deciso dalla Corte d'appello.

Di conseguenza, la liquidazione delle spese del giudizio doveva essere effettuata non automaticamente in favore dell'opponente, ma sulla base del criterio della soccombenza virtuale.

QUESTIONI

Se nel corso del giudizio di opposizione all'esecuzione viene meno il titolo esecutivo su cui era fondata l'esecuzione stessa, secondo la Suprema Corte, coerentemente con i principi già enunciati in precedenti decisioni (tra tutte Cass. 09/03/2017, n. 6016), si deve dichiarare la

cessazione della materia del contendere, essendo venuto meno l'interesse a ottenere una decisione sul merito dell'opposizione.

Diversamente la Corte d'appello di Roma, richiamando l'orientamento espresso da Cass. n. 20868/2017, aveva accolto l'opposizione, ritenendo illegittima l'esecuzione forzata avvenuta sulla base di un titolo venuto poi meno. La sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo, a prescindere dai motivi di opposizione fatti valere dall'opponente, comportava, secondo la Corte d'Appello romana, l'accoglimento dell'opposizione stessa.

Tale posizione non può essere condivisa, in quanto in contrasto con il generale principio della domanda, soprattutto se si osserva che nelle opposizioni esecutive, il principio della domanda riceve una ulteriore cristallizzazione in virtù della individuata tipologia dei motivi legittimanti la proposizione di ciascuna categoria di opposizione e della delimitazione dell'oggetto della opposizione all'esame dei motivi concretamente proposti.

Evidenziando in ogni caso che i principi enunciati in Cass. n. 20868/2017 e n. 3977/2012 avevano come finalità quella di regolare le spese del giudizio di opposizione, una volta dichiarata la cessazione della materia del contendere per sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo, la Suprema Corte ha superato anche quanto statuito nelle decisioni da ultimo richiamate. Infatti, condividendo un diverso orientamento, enunciato in Cass. n. 6016/2017, ha ritenuto che la liquidazione delle spese del giudizio deve avvenire secondo il criterio della soccombenza virtuale, che costituisce declinazione del principio di causalità.

Pertanto, la sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo non comporta necessariamente la soccombenza della parte opposta, a prescindere da qualsiasi valutazione della domanda e dei motivi di opposizione: la liquidazione delle spese del giudizio deve essere effettuata, secondo il principio di causalità, sulla base di una valutazione globale dell'intera vicenda e, quindi, anzitutto dei motivi di opposizione fatti valere dalla parte opposta.

Obbligazioni e contratti

Malfunzionamento della linea telefonica aziendale: la compagnia telefonica risponde solo per mancata riparazione del guasto

di **Alessandra Sorrentino**

Cass. civ., Sez. III, 29 gennaio 2019, n. 2358, sent. – Pres. Travaglino – Rel. Gorgoni

Responsabilità contrattuale – Contratto di somministrazione – Nesso di causalità materiale – Nesso di causalità giuridica – Esclusione – Danno patrimoniale – Danno non patrimoniale – Danno esistenziale – Danno da perdita di chance – Esclusione

[1] Deve essere escluso il risarcimento del danno esistenziale e di altre voci di danno non patrimoniale invocate dal ricorrente, titolare di una impresa, per il ritardo nella risoluzione dei problemi legati alla linea telefonica dell'azienda se manca la dimostrazione, gravante sul ricorrente, del nesso di causalità materiale, attinente alla derivazione dell'evento lesivo dalla condotta inadempiente del gestore, e del nesso di causalità giuridica, ossia la prova delle singole conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'evento lesivo che il ricorrente si limita ad invocare, elencandole e pretendendone la liquidazione equitativa.

[2] Il gestore telefonico che si renda inadempiente al contratto di somministrazione con l'utente, impedendogli di fruire del servizio, è tenuto a risarcire il danno patrimoniale, inclusa la perdita di chance, quest'ultima liquidabile anche in via equitativa.

CASO

[1] [2] L'attrice, in proprio e quale legale rappresentante della società Alfa citava, avanti al Giudice di Pace di Davoli, una compagnia telefonica, con cui aveva concluso un contratto di utenza telefonica, onde ottenerne la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subìti per effetto del prolungato (circa dieci mesi) malfunzionamento e disservizio della linea telefonica aziendale, nonché al pagamento dell'indennizzo previsto dalle condizioni generali di abbonamento per la mancata riparazione del guasto, oltre alla restituzione dei canoni corrisposti nel periodo del disservizio.

In primo grado veniva accolta la domanda dell'attrice e la compagnia telefonica convenuta veniva condannata al risarcimento del danno ed al pagamento dell'indennizzo.

Il Tribunale di Catanzaro in grado di appello riformava integralmente la sentenza per non aver fornito l'attrice la prova della sussistenza di un contratto di somministrazione con la compagnia telefonica e quindi la prova dell'inadempimento della stessa.

L'attrice ricorreva in Cassazione, facendo valere che la sussistenza del contratto di somministrazione con la compagnia telefonica non era mai stata dalla stessa contestata e adducendo, a fronte dell'inadempimento contrattuale della medesima, di aver diritto al risarcimento del danno esistenziale, del danno all'immagine e del danno patrimoniale derivante dallo sviamento della clientela e dalla difficoltà di acquisirne nuova.

SOLUZIONE

[1] [2] La Suprema Corte con la sentenza in commento ha affermato i seguenti principi:

– "*quanto al danno non patrimoniale, ... in tema di guasto telefonico, questa Corte richiede, ai fini del suo riconoscimento, la prova della gravità della lesione e della serietà del pregiudizio, id est dello sconvolgimento esistenziale*";

– "*la liquidazione equitativa presuppone che il pregiudizio del quale si reclama il risarcimento sia stato accertato nella sua consistenza ontologica; se tale certezza non sussiste, il giudice non può procedere alla quantificazione del danno in via equitativa*";

– "*con specifico riguardo al danno da perdita della possibilità di acquisire nuova clientela, che questa Corte, in tema di somministrazione del servizio di telefonia fissa, sia pure nella diversa ipotesi di mancato inserimento del nominativo del cliente nell'elenco telefonico, ritiene che la sua liquidazione richieda almeno la prova della sua possibile configurabilità, rispondente ai parametri di apprezzabilità, serietà e consistenza*".

QUESTIONI

[1] Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente si doleva che il giudice di secondo grado non avesse ritenuto provata l'esistenza del contratto di somministrazione stipulato tra la medesima e la compagnia telefonica.

In particolare la ricorrente lamentava l'omesso esame, da parte del giudice d'appello, di un documento da essa prodotto e rappresentato da una fattura commerciale inviatale dal gestore telefonico e di un retro-cartellino prodotto dalla convenuta per dimostrare che non vi era stato alcun guasto all'utenza commerciale de quo.

Vieppiù la società ricorrente lamentava che i due predetti documenti non erano stati contestati dalla convenuta e conseguentemente neppure la sussistenza del contratto de quo.

Pertanto, in applicazione del **principio di non contestazione** di cui all'art. 115 c.p.c., dovevano essere espunti dal *thema probandum* i fatti su cui la controparte era rimasta silente (Cass. civ., S.U. 761/2002, secondo cui **debbono considerarsi come non contestati – e quindi provati – i fatti esplicitamente o implicitamente ammessi e i fatti sui quali il convenuto ha mantenuto il silenzio**).

Tuttavia, la ricorrente ometteva di trascrivere gli atti avversari da cui pretendeva di rilevare la non contestazione, mentre invece il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione – pacificamente applicabile anche al principio di non contestazione (v. Cass. civ., 19 aprile 2006 n. 9076; Cass. civ., 26 luglio 2017 n. 18392) – lo avrebbe richiesto.

Ciononostante, **la Suprema Corte ammetteva l'eccezione di non contestazione sollevata dalla ricorrente sul presupposto che la non contestazione può essere desunta anche dal comportamento processuale difensivo della controparte**, qualora incompatibile con la sua negazione (Cass. civ., 18 luglio 2016 n. 14652; Cass. civ., Sez. Un., 16 febbraio 2016 n. 2951).

Nella specie, il gestore telefonico aveva prodotto un retro-cartellino del 6/5/2009, al fine di dimostrare che non vi era stato alcun guasto all'utenza commerciale della ricorrente.

Da tale condotta della società convenuta, volta a provare che non vi erano stati guasti sulla predetta linea telefonica, implicitamente la Suprema Corte desumeva la (non contestazione della) ricorrenza di un contratto di somministrazione tra le parti.

Accertata la sussistenza di tale contratto, **gli Ermellini tuttavia nulla dicevano sulla prova dell'inadempimento contrattuale della compagnia telefonica** e, quindi, sulla relativa responsabilità per il disservizio ed il malfunzionamento della linea telefonica de quo, **limitandosi ad evidenziare le contraddizioni dell'impugnata sentenza** nella parte in cui dapprima dava atto che il guasto lamentato sarebbe stato effettivamente riscontrato dalla compagnia telefonica; poi in un successivo passaggio della motivazione affermava non provato il guasto all'utenza; ed infine osservava che l'unica segnalazione di guasto era stata chiusa il giorno successivo per mancato riscontro del guasto segnalato.

Lascia quindi perplessi che a fronte di tale palese contraddizione, evidenziata dalla stessa Suprema Corte, questa poi non avesse motivato le ragioni per cui riteneva provato il disservizio da parte della compagnia telefonica, del quale la stessa sarebbe stata responsabile.

Infatti, che un malfunzionamento vi sia stato e che esso fosse imputabile al gestore si ricava solo implicitamente dalla motivazione dell'annotata sentenza.

Ritenuta quindi sussistente la responsabilità della compagnia per il disservizio telefonico, la Corte passava ad esaminare le **pretese risarcitorie della ricorrente**, nell'ambito delle quali accoglieva però solo la richiesta di indennizzo prevista dalle condizioni generali di contratto.

Mentre **non accoglieva le domande di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, ritenendole prive di supporto probatorio**, e precisando che era stata pure **omessa la dimostrazione del nesso di causalità materiale**, ossia della derivazione dell'evento lesivo alla condotta inadempiente della Compagnia telefonica, **e del nesso di causalità giuridica**, ossia la prova delle singole conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'evento lesivo che il ricorrente si limita ad invocare, pretendendone una liquidazione equitativa.

Posto che **già la mancata prova del nesso di causalità era di per sé sufficiente ad escludere il risarcimento del danno**, la Corte tuttavia si soffermava sulle varie tipologie di danno di cui la ricorrente aveva chiesto il risarcimento, anche se avrebbe potuto meglio addentrarsi nell'analisi delle tipologie di danni che i disservizi telefonici possono causare, con particolare riferimento a quelli non patrimoniali.

Quanto al preteso danno esistenziale, di cui nella fattispecie esaminata nell'annotata sentenza si chiedeva il risarcimento, la Cassazione ricordava che proprio **in tema di guasto telefonico**, ai fini del suo riconoscimento, **è richiesta la prova della lesione e della serietà del pregiudizio, quindi dello sconvolgimento esistenziale, mai fornito dalla ricorrente** (*ex multis*, Cass. civ. n. 27229/2017).

Nella pronuncia testé menzionata, la Cassazione, chiamata a pronunciarsi su un caso relativo a disfunzioni di una linea telefonica privata, aveva espressamente affermato che **il danno c.d. esistenziale è integrato esclusivamente dalla presenza di uno "sconvolgimento esistenziale" e non del mero "sconvolgimento dell'agenda" e, pertanto, non ricorre a fronte di meri disagi e fastidi.**

Quanto alla domanda della ricorrente di procedere nel caso de quo ad una **valutazione equitativa del danno non patrimoniale**, correttamente la Suprema Corte affermava – richiamando un proprio precedente sul punto – che l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 c.c., **presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile provare il danno nel suo preciso ammontare**, **sicché grava sulla parte interessata l'onere di provare non solo l'*an debeatur* del diritto al risarcimento**, ove sia stato contestato o non debba ritenersi *in re ipsa*, **ma anche ogni elemento di fatto utile alla quantificazione** del danno e di cui possa ragionevolmente disporre nonostante la riconosciuta difficoltà, si da consentire al giudice il concreto esercizio del potere di liquidazione in via equitativa, che ha la sola funzione di colmare le lacune insuperabili ai fini della precisa determinazione del danno stesso (Cass. civ., 11698/2018).

Ma nella fattispecie di cui alla sentenza che si annota **nessun danno esistenziale era stato provato** dalla società ricorrente.

Quanto al danno da perdita di chance, individuabile nel caso di specie – secondo la ricorrente – nel danno da perdita della possibilità di acquisire nuova clientela, la Suprema Corte, seguendo un costante insegnamento e richiamando un proprio precedente, riguardante però la diversa ipotesi di mancato inserimento del nominativo del cliente nell'elenco telefonico, affermava che "*il danno patrimoniale da perdita di chance* ***consiste non nella perdita di un vantaggio economico ma nella perdita definitiva della possibilità di conseguirlo*** *secondo una valutazione ex ante da ricondursi al momento in cui il comportamento illecito ha inciso su tale possibilità in termini di conseguenza dannosa potenziale. Presupposto ed essenza stessa di questo genere di danno è l'incertezza: cioè la impossibilità di affermare con certezza che, se lo stesso non si fosse prodotto, il vantaggio economico avuto di mira si sarebbe oppure no conseguito, essendo il danno –*

per l'appunto – rappresentato dalla definitiva perdita della possibilità di conseguirlo" (Cass. civ., 14916/2018). Sicché, **trattandosi di un genere di pregiudizio caratterizzato dall'incertezza, è sufficiente che lo stesso sia provato in termini di "possibilità"**, ovvero occorre almeno la prova della sua possibile configurabilità (la quale deve tuttavia rispondere ai parametri di apprezzabilità, serietà e consistenza) e ne è consentita la liquidazione in via equitativa.

Ma nel caso di specie, la società ricorrente non aveva fornito alcuna prova di tale configurabilità.

In una fattispecie analoga, in cui il mancato funzionamento della linea telefonica di uno studio professionale si era protratto per due mesi, la Cassazione aveva riconosciuto il danno economico, il quale era presumibilmente derivato dalle gravi difficoltà di gestione del lavoro e dei rapporti con clienti ed altri studi professionali, nonché dalla presumibile perdita di incarichi professionali (inconvenienti di cui era stata fornita la prova in quanto risultanti dalle lamentele per il disservizio contenute in comunicazioni allegate di clienti e colleghi) (Trib. Firenze, 17.11.2016). Gli Ermellini avevano riconosciuto che nell'odierno mercato, considerate le modalità di instaurazione e svolgimento dei rapporti economici e professionali, i servizi di telefonia costituiscono uno strumento di lavoro necessario; per cui non può dubitarsi che la situazione di "isolamento" in cui si venga a trovare uno studio professionale (o un'attività commerciale, come accaduto nella fattispecie oggetto della presente nota), privato repentinamente e per diversi mesi dei servizi internet e di telefonia, determini un danno patrimoniale significativo.

Anche quanto al danno all'immagine, la Cassazione, in fattispecie analoghe a quella in esame, ne aveva ammesso il risarcimento, riconoscendo la sussistenza di un danno all'immagine **derivante da disservizio telefonico**, giacché a causa di tale disservizio uno studio professionale o un'attività commerciale offrono un'immagine di sé poco efficiente ed affidabile (Cass. 21.01.2011 n. 1418).

Ma neppure di tale danno era stata fornita la prova nella fattispecie in esame, ragione per cui la Corte inevitabilmente ne aveva escluso il risarcimento.

In conclusione, quindi, la Corte – nel caso di specie – di tutte le richieste risarcitorie della ricorrente, accoglieva solo quella avente a oggetto l'indennizzo per mancata riparazione del guasto, previsto dalle condizioni generali di contratto, negando la liquidazione dei danni sia patrimoniali che non patrimoniali, ritenendoli non provati.

Proprio con riferimento a tale aspetto, non può non osservarsi, tuttavia, che il danno da guasto telefonico, che apparirebbe avere natura essenzialmente patrimoniale, sia un danno di difficile prova, ciò che ha evidentemente indotto la ricorrente a chiedere il risarcimento di presunti danni non patrimoniali, quali il danno esistenziale ed il danno all'immagine (dei quali, però, pure non era riuscita a fornire alcuna prova).

5^ EDIZIONE
Master di specializzazione
DIRITTO DELLO SPETTACOLO
Scopri le sedi in programmazione >

Comunione – Condominio - Locazione

Impugnazione delibera assembleare, per l'individuazione della competenza per valore, conta il "thema decidendum" e non "quid dispuntandum"...

di **Saverio Luppino**

Corte di Cassazione, VI^-2 Sez. Civ. Ordinanza n. 21227 del 28 agosto 2018 Presidente Dott. Pasquale D'ascola – Rel. Consigliere Dott. Antonino Scalisi

Art.1137 c.c. – L. 69 del 2009- Riforma L. 11 dicembre 2012, n.220

"*Ai fini della determinazione della competenza per valore, in relazione a una controversia avente a oggetto il riparto di una spesa approvata dall'assemblea di un condominio, anche se il condominio agisce per sentir dichiarare l'inesistenza del suo obbligo di pagamento sull'assunto dell'invalidità della deliberazione assembleare, bisogna fare riferimento* ***all'importo contestato, relativamente alla sua singola obbligazione, e non all'intero ammontare*** *risultante dal riparto approvato dall'assemblea di condominio, poiché in generale, allo scopo dell'individuazione dell'incompetenza, occorre avere riguardo al "thema decidendum", invece che al "quid disputandum"; ne consegue che l'accertamento di un rapporto che costituisce la "causa petendi" della domanda, in quanto attiene a questione pregiudiziale della quale il giudice può conoscere in via incidentale, non influisce sull'interpretazione e qualificazione dell'oggetto della domanda principale e, conseguentemente sul valore della causa*".

FATTO

La vicenda in questione vede l'impugnazione da parte di un condomino di alcune delibere assunte dal supercondominio di cui fa parte. In primo grado il Tribunale dichiarava la propria incompetenza per valore, in favore del Giudice di Pace, in quanto analizzata la causa, questa aveva ad oggetto un importo inferiore ad euro 5.000,00, per la quota imputabile all'impugnante ed un ammontare complessivo di oltre 60.000 euro per l'intero lavoro straordinario per come deliberato.

Di conseguenza il condomino ricorrente avanzava istanza di regolamento di competenza, adducendo che la controversia in questione avesse ad oggetto la **legittimità delle delibere** e non quanto da lui stesso dovuto in virtù del riparto condominiale, occorrendo fare riferimento – a suo dire – all'intero ammontare dell'obbligazione deliberato per lavori straordinari e non alla sua singola quota di obbligazione. Parte istante aggiungeva inoltre che nella delibera non risultavano specificate le quote dei singoli condomini, e quindi non evincibili gli importi a suo carico, né mai a suo carico si era verificata ammissione dei fatti dedotti dal condominio ai fini

confessori ed in applicazione del principio di non contestazione.

La Procura Generale presso la Cassazione depositava proprie deduzioni, concludendo per l'accoglimento del ricorso, in quanto il ricorrente aveva impugnato l'intera delibera di spesa e non il proprio obbligo di pagamento (quota), poiché la validità di una delibera non può essere riscontrata solo incidentalmente.

SOLUZIONE

La Cassazione, con ordinanza in camera di consiglio, si discosta dalle conclusioni della PG e decide per il rigetto del ricorso, in quanto infondato, richiamando i principi in epigrafe in ordine alla corretta individuazione della competenza per valore.

QUESTIONI

La questione in esame prevede la disamina della determinazione della competenza per valore, in relazione ad una controversia avente ad oggetto il riparto di una spesa approvata da una assemblea condominiale.

L'art. 7 del cpc, disciplina la competenza in materia civile, il quale prevede ai primi due commi le ipotesi di competenza "mista", cioè limitata contemporaneamente per materie e per valore; nell'ultimo comma invece, sono elencate categorie di controversie individuate solo con riferimento alla materia, senza limite di valore.

Tale articolo veniva riformato dalla L. 69 del 2009 con l'intento di favorire una più rapida conclusione dei processi, venne ampliata la competenza cd. dei giudici di pace, innalzandone il limite massimo di valore, per le cause relative a beni mobili da €. 2.582,28 ad euro 5.000,00.

La Cassazione inizia la disamina dell'intera fattispecie riportando un principio ormai divenuto granitico e presente in una pronuncia della medesima corte n.6363/2010, in cui viene esplicitato che **per determinare la competenza per valore in relazione ad una controversia avente ad oggetto il riparto di una spesa approvata dalla compagine condominiale**, anche se il condomino agisce per vedersi dichiarare il suo obbligo inesistente, come nel caso di specie, in quanto l'attore impugna tutte e delibere, **si deve far riferimento alla sua singola obbligazione e non all'intero ammontare risultante dal riparto approvato dall'assemblea**. Questo perché in generale per poter individuare la competenza occorre analizzare il "*thema decidendum*", invece del "*quid disputandum*"; al fine di accertare la tipologia di rapporto che costituisce la "*causa petendi*" della domanda.

Conforme a tale orientamento risulta essere anche una successiva Cassazione del 2013 n. 16898, in cui ai fini della determinazione della competenza per valore ri-**afferma** che **in merito all'impugnativa della deliberazione dell'assemblea condominiale di approvazione di rendiconto annuale**, anche se l'attore chiedeva la dichiarazione di nullità o l'annullamento dell'intera delibera, deducendo quindi l'illegittimità in capo all'obbligo di pagamento a lui

imposto, **avrebbe dovuto far riferimento soltanto all'entità della spesa specificatamente contestata**, e non l'intero ammontare.

Nel momento in cui un condomino impugna una delibera condominiale non sussiste in capo al singolo l'interesse di verificare in termini generali ed astratti l'applicazione dei principi e delle spese indicate dall'amministratore, piuttosto riprendendo il codice civile agli articoli 1136 o 1137, ai fini di un'impugnazione, risulteranno essere concretamente individuabili, ai fini dell'interesse ad agire, i vizi riscontrati dal soggetto interessato.

Come la dottrina e la giurisprudenza insegna, essi possono suddividersi in due tipi di vizi: **formali**, in merito alla violazione di norme sul procedimento di convocazione o per insufficienza delle maggioranze o dalla presunzione di mancata ricezione della convocazione (come in precedenza analizzato) o per eccesso di potere o incompetenza, casi in cui l'interesse consta proprio nell'accertamento dei vizi supposti; oppure **sostanziali,** i quali richiedono che la parte che intende impugnare abbia un interesse concreto diretto ad un vantaggio effettivo e non solo astratto ai fini di tale accertamento (in senso conforme, diverse pronunce della Cassazione tra cui la n.2999 del 2010 e la n.4270 del 2011).

A seconda del vizio che si vuole far valere deve essere fornita una prova, la quale si differenzia proprio per via della contestazione eccepita.

Per meglio chiarire, in caso di vizi formali (incompletezza ordine del giorno, violazione di norme sul procedimento di convocazione o insufficienza di maggioranze costitutive e deliberative), la legittimazione ad impugnare non è subordinata alla deduzione ed alla prova di uno specifico interesse ad agire, in quanto vi è esatta coincidenza tra vizio ed interesse.

Viceversa in caso di vizi sostanziali, è necessario che la parte impugnate sia portatrice di un interesse non solo astratto, ma concreto e diretto ad un vantaggio effettivo, che gli deriverebbe dalla caducazione della delibera[1].

Inoltre con le modifiche apportate dalla riforma L.220/12 viene attribuita la legittimazione ad impugnare le delibere assembleari, oltre che al condomino dissenziente e all'assente, anche all'astenuto.

Nel caso in esame il singolo condomino, impugnando le delibere assembleari, censura la legittimità delle spese ivi contenute, quello che emerge è che il suo interesse ad agire, è per fare accertare l'eventuale illegittimità della ripartizione, quindi a questo punto, e con le considerazioni innanzi fatte, la sua impugnazione avrebbe dovuto essere correlata all'importo che lo stesso avrebbe dovuto corrispondere in ragione della ripartizione deliberata. Per questo il Tribunale erroneamente adito accertava che per l'importo dovuto risultava essere competente il giudice di pace e non il Tribunale.

La pronuncia in esame consente acclarare che l'automatismo che spessa guida l'interprete ed il giurista nell'applicazione dei criteri di competenza per valore non deve rimanere attratto in

maniera astratta dall'applicazione dei principi di legge, rimanendo altrimenti incerto il confine tra il "thema decidendum" ed il "quid disputandum", che viceversa muove l'interesse ad agire della parte legittimata ad impugnare.

[1] Cass. civ. 15377/00

Diritto successorio e donazioni

L'esercizio in via surrogatoria dell'azione di riduzione da parte dei creditori del legittimario pretermesso

di **Matteo Ramponi**

Cassazione Civile, Sez. 2, Sentenza n. 16623 del 20/06/2019

SUCCESSIONI MORTIS CAUSA – SUCCESSIONE NECESSARIA – REINTEGRAZIONE DELLA QUOTA DI RISERVA DEI LEGITTIMARI – AZIONE DI RIDUZIONE – Legittimazione – Eredi e Aventi causa – Creditori personali del legittimario – Sussiste

* *L'azione di riduzione è direttamente esperibile in via surrogatoria da parte del creditore del legittimario pretermesso nella specifica ipotesi di inerzia colpevole di questi (non essendo, perciò, necessario in tal caso il preliminare esperimento dell'actio interrogatoria e della conseguente domanda di autorizzazione, in caso di rinunzia, ai sensi dell'art. 524 c.c.), realizzandosi un'interferenza di natura eccezionale – ma legittima – nella sfera giuridica del debitore.*

*Massima non ufficiale

Disposizioni applicate

Articoli 457, 524, 557 e 2900 cod. civ.

[1] La Banca Alfa titolare di un diritto di credito nei confronti di Tizio e Caio, nel corso di una procedura monitoria per decreto ingiuntivo, nel ricostruire le diverse vicende succedutesi nel tempo, rilevava come i debitori fossero nipoti in linea retta – e, pertanto, legittimari (essendo premorto il proprio genitore) – della defunta Mevia, la quale, con testamento olografo, aveva disposto delle proprie sostanze escludendo gli stessi dalla propria successione.

Essendo il patrimonio della defunta capiente, la Banca Alfa aveva interesse a surrogarsi, ai sensi dell'art. 2900 c.c., nell'esercizio dei diritti di legittimari totalmente pretermessi, ovvero impugnare ai sensi dell'art. 524 c.c. una loro eventuale rinunzia ai propri diritti ereditari.

Veniva così notificato un atto di citazione col quale si chiedeva al Tribunale di accertare che Tizio e Caio erano eredi legittimari di Mevia e, conseguentemente, di dichiarare nullo o, comunque, inefficace il testamento olografo della stessa nella parte in cui risultava lesa la quota di riserva spettante agli anzidetti legittimati preteriti; per l'effetto, previa eventuale declaratoria ai sensi dell'art. 524 c.c., si instava perché venisse determinato, ai sensi dell'art. 556 c.c., il valore dell'asse ereditario della defunta Mevia e, pertanto, fosse assegnata la quota

di 1/3 di detto asse a Tizio e Caio, con conseguente condanna dell'erede nominato nel testamento (Sempronio) alla restituzione della quota spettante agli eredi preteriti, previo pagamento delle ragioni di credito vantate da essa Banca nei confronti dei medesimi.

Sempronio si costituiva in giudizio invocando il rigetto dell'avversa pretesa, sul presupposto che nulla era dovuto a Tizio e Caio (che rimanevano contumaci).

All'esito dell'attività istruttoria, il Tribunale di primo grado dichiarava inammissibile, per difetto di legittimazione attiva (sul presupposto che la Banca attrice non potesse annoverarsi tra gli "aventi causa" dei legittimari), ogni domanda proposta nei confronti di tutti i convenuti.

Veniva proposto appello e l'adita Corte confermava l'impugnata sentenza, affermando come la formulazione dell'art. 557 c.c. non lasciasse spazio ad interpretazioni diverse da quelle contenute nel tenore letterale dell'articolo stesso, secondo cui la riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della porzione di legittima (pur avendo ad oggetto diritti patrimoniali) non può essere domandata che dai legittimari e dai loro eredi o aventi causa, nel cui ambito non potevano, perciò, ricomprendersi i creditori che agiscono in via di surrogazione.

Avverso la sentenza di secondo grado, la Banca Alfa proponeva ricorso per cassazione, sul primo motivo del quale si focalizzerà l'odierna analisi.

2] Con tale motivo, infatti, Banca Alfa lamentava "*la violazione e falsa applicazione degli artt. 557 e 2900 c.c., prospettando l'erroneità in punto di diritto dell'impugnata sentenza, nella parte in cui, con l'adottata motivazione, aveva ritenuto che l'azione di riduzione non potesse ritenersi trasmissibile agli eredi e non fosse cedibile, escludendo, quindi, che potesse essere esercitata in via surrogatoria anche dai creditori personali dei legittimari pretermessi, pur non avendo gli stessi mai rinunciato ai loro diritti sull'eredità*".

Il ragionamento operato dagli Ermellini prende origine dal dato testuale dell'articolo 557 cod. civ., ove è previsto che l'azione di riduzione non possa essere proposta che "*dai legittimari e dai loro eredi o aventi causa*", per ricavarne la considerazione che se da un lato è pacifico che l'azione di riduzione, avendo natura patrimoniale, sia cedibile e trasmissibile agli eredi; dall'altro è più discusso quale sia l'ambito della categoria "aventi causa" e, in particolare, se a tale categoria appartengano anche i creditori personali del legittimario pretermesso. E ancora, discusso è se questi ultimi possano, e a quali condizioni, eventualmente esercitare l'azione di riduzione in via surrogatoria.

Dopo aver sinteticamente affermato che, in accordo con la dottrina maggioritaria, i creditori personali del legittimario possano ricomprendersi nel novero degli aventi causa di cui all'art. 557 cod. civ. e, pertanto, riconoscendo a costoro la legittimazione all'esercizio in via surrogatoria dell'azione di riduzione, la Suprema Corte sviluppa il proprio pensiero, dando all'interprete la possibilità di appieno comprendere la posizione del giudice di legittimità.

Accogliendo, pertanto, il ricorso della Banca Alfa, la Cassazione arriva ad enunciare il seguente

principio di diritto "*è ammissibile l'esercizio in via diretta dell'azione surrogatoria – prevista dall'art. 2900 c.c. – nella proposizione della domanda di riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima da parte dei creditori dei legittimari totalmente pretermessi che siano rimasti del tutto inerti*".

Ma è, come detto, il ragionamento dettagliatamente esplicato nella sentenza epigrafata che merita particolare attenzione.

[3] Al fine di riconoscere la possibilità di agire in via surrogatoria, i Giudici rilevano innanzitutto come "*la circostanza che la legittimazione ex art. 557 c.c. è riconosciuta anche agli aventi causa lascia intendere che non si verte in tema di azione indisponibile ovvero personalissima*", con ciò escludendosi in radice ogni possibile eccezione in merito che potesse portare all'esclusione dell'applicabilità dell'art. 2900 cod. civ ove l'azione è ammessa a condizione che non si verta in materia di diritti o di azioni indisponibili ovvero disponibili solo dal suo titolare.

I giudici di legittimità rinvengono, poi, un ulteriore elemento a favore della propria posizione nel disposto del 3° comma dell'articolo 557 citato, in forza del quale i creditori ereditari non possono chiedere la riduzione delle disposizioni lesive, né trarne vantaggio, se il legittimario ha accettato con beneficio di inventario. Se, si afferma, "*la legittimazione viene espressamente riconosciuta per l'ipotesi in cui l'accettazione è pura e semplice (grazie alla quale i creditori del defunto divengono creditori personali del legittimario a seguito della confusione patrimoniale che viene a determinarsi), non si rinviene la ragione dell'esclusione della tutela patrimoniale degli originari creditori personali, trovandosi questi ultimi nella medesima condizione giuridica di quelli e, perciò, destinatari dello stesso grado di tutela*".

Tale ultimo assunto, tuttavia, non può prescindere da ulteriori considerazioni che rappresentano lo snodo centrale della problematica in esame e che attengono all'acquisto della qualità di erede in capo al legittimario pretermesso. Creditori personali e creditori ereditari potranno trovarsi nella medesima posizione solo ed esclusivamente qualora il legittimario acquisti la qualità di erede. In mancanza di tale acquisto, le loro posizioni non potranno ritenersi equiparabili (basti pensare al fatto che mai un creditore dell'eredità potrebbe aggredire il patrimonio personale di colui che non sia erede, ancorché legittimario).

E, come riconosciuto dalla stessa Cassazione, è certamente prevalente sia in dottrina che in giurisprudenza l'opinione che non sia possibile agire in via surrogatoria al fine di vedere riconosciuta in capo ad un chiamato la qualità di erede. E ciò poiché, si ritiene, l'acquisto di tale qualità impone valutazioni di carattere non solo patrimoniale, bensì anche morale e personale che certamente non possono essere rimesse a terzi. I creditori personali di un soggetto chiamato all'eredità (sia egli un legittimario o meno) potranno, tuttalpiù, forzare i tempi attraverso la proposizione di un ricorso ex art. 481 cod. civ. al fine di stimolare, nel breve tempo concesso dal giudice, una manifestazione di volontà da parte del chiamato: se egli accetterà, *nulla quaestio*; se egli rinuncerà espressamente, troverà applicazione il disposto dell'art. 524 cod. civ., in forza del quale è concesso al creditore del rinunciante di farsi

autorizzare ad "accettare" l'eredità per conto del proprio debitore (sebbene non si tratti di vera e propria accettazione, non conseguendo la qualità di erede né il creditore né il rinunciante); nel caso, infine, di ulteriore inerzia, la dottrina e giurisprudenza dominanti ritengono applicabile in via analogica il citato art. 524.

Se, dunque, non è possibile che dall'esercizio di un'attività da parte di un terzo discenda l'acquisto della qualità di erede in capo ad altri, come può giustificarsi l'ammissibilità dell'esercizio dell'azione di riduzione da parte dei creditori personali del legittimario pretermesso, considerando che dall'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione discende, per giurisprudenza unanime, l'acquisto della qualità di erede?

La risposta della Suprema Corte, al riguardo, prende le mosse proprio dalla lettura dell'art. 524 cod. civ., sottolineandosi come tale norma consenta ad un terzo di sostituirsi ad un altro soggetto non nel determinare l'acquisto dell'eredità, bensì solo ed esclusivamente al fine di potersi soddisfare sui beni che a lui sarebbero potuti pervenire se avesse accettato l'eredità. "*Detta norma (...) comporta solo l'attribuzione di una speciale legittimazione allo stesso creditore del rinunciante (ancorché lo abbia fatto senza frode) per l'ottenimento del soddisfacimento della sua pretesa creditoria*", prescindendosi da qualsiasi valutazione in ordine alla qualità di erede.

È a questo punto che il ragionamento della Suprema Corte perde, forse, di linearità e, senza un preciso e compiuto collegamento, estende *tout court* la disposizione in esame alle ipotesi di rinunzia all'azione di riduzione, affermandosi che, pur differenziandosi da un'azione surrogatoria vera e propria da cui "*differisce poiché non vi è inerzia da parte del debitore, che ha anzi rinunziato, né coincidono gli effetti",* è pur sempre rinvenibile *"una sostituzione nei termini sopra ricordati (derivante dal voler "accettare in nome e luogo del rinunziante")"* che *"si risolve – a ben vedere – in un'ingerenza non nell'interesse del chiamato leso o del legittimario pretermesso (poiché erede rimane chi ha accettato o è stato beneficiato con disposizioni sia pure lesive della legittima) – bensì solo dei creditori.*

Vanificata, quindi, la rinunzia nei limiti dello stretto necessario a reintegrare le ragioni creditorie, al creditore del legittimario deve riconoscersi la titolarità all'esercizio in via surrogatoria dell'azione di riduzione, che è l'unico modo per rendere inefficaci le disposizioni lesive e, dunque, per "accettare in nome e in luogo del rinunciante", in senso figurato, la legittima".

Tuttavia, che il rimedio di cui all'art. 524 sia estensibile di applicazione anche alle ipotesi di rinunzia all'azione di riduzione non appare così pacifico, trattandosi di norma di carattere certamente eccezionale.

E, ancor prima, non ci si deve dimenticare che nell'ipotesi presa in esame dalla Suprema Corte mancava qualsiasi rinunzia all'azione di riduzione.

Non appare, pertanto, del tutto condivisibile – per il ragionamento che ne è alla base – l'affermazione degli ermellini per cui dalla "*ricostruzione sistematica derivante dall'esame combinato degli artt. 457, 524 (anche in correlazione all'art. 481), 557 e 2900 c.c., scaturisce che*

*l'azione di riduzione è direttamente esperibile in via surrogatoria da parte del creditore del legittimario pretermesso nella specifica ipotesi di inerzia colpevole di questi (non essendo, perciò, necessario in tal caso il preliminare esperimento dell'*actio interrogatoria *e della conseguente domanda di autorizzazione, in caso di rinunzia, ai sensi dell'art. 524 c.c.), realizzandosi un'interferenza di natura eccezionale – ma legittima – nella sfera giuridica del debitore; infatti, l'azione surrogatoria non è altro che lo strumento che la legge appresta al creditore per evitare gli effetti che possano derivare alle sue ragioni dall'inerzia del debitore che ometta di esercitare le opportune azioni dirette ad alimentare il suo patrimonio, riducendo così la garanzia che esso rappresenta in favore dei creditori*".

La ricostruzione proposta, infatti, non sembra superare l'obiezione della più autorevole dottrina (che pur ammette la possibilità di agire in via surrogatoria a determinate condizioni – in tal senso, su tutti Mengoni, Santoro Passarelli) secondo la quale l'ammissibilità dell'azione del terzo è subordinata al fatto che il legittimario pretermesso abbia manifestato la volontà di accettare l'eredità e, pertanto, di conseguire la qualità di erede, ledendosi altrimenti il principio di personalità del diritto di accettare l'eredità.

E non convince, al riguardo, la precisazione contenuta nella sentenza in commento, ove si legge che "*è stato precisato che, ove detta azione* (di riduzione n.d.r.) *non comporti, in concreto, l'acquisizione di beni, l'acquisto della qualità di erede non ha luogo. Ne deriva che la facoltà di esercitare l'azione di riduzione, intesa quale diritto potestativo (c.d. "diritto al diritto"), costituisce un prius rispetto all'accettazione e al conseguimento dell'eredità, che possono anche come sopra evidenziato – non verificarsi*". Ciò ha ragion d'essere, e trova giustificazione, nelle ipotesi in cui non vi sia un'eredità da accettare: si pensi al caso in cui il defunto abbia disposto dell'intero suo patrimonio attraverso una serie di liberalità in vita; certamente il legittimario potrà agire in riduzione, sebbene dall'esperimento di tale azione non discenda l'acquisto della qualità di erede ma solo una reintegrazione di carattere economico.

Se è innegabile che l'azione di riduzione abbia natura patrimoniale, non può altresì negarsi che la stessa azione si colori di caratteri strettamente personali, tipici dell'accettazione di eredità, qualora al suo esercizio consegua l'acquisto della qualità di erede.

In conclusione, può ritenersi che il pur pregevole sforzo operato dalla Cassazione di supportare i principi affermati con una compiuta ricostruzione sistematica non colga pienamente nel segno, lasciando ad oggi ancora aperto il dibattito sul tema in esame.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La "Super società di fatto": un fallimento possibile?

di **Marta Bellini**

Cassazione civile, sez. VI, ordinanza 11.6.2019 (Ud. 19.3.2019), n. 15620 – Pres. A. Scaldaferri – Rel. G. Iofrida

Parole chiave: società di fatto – direzione e coordinamento – holding – fallimento in estensione

Massima: L'art. 147, L. Fall., comma 5, trova applicazione non solo quando, dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale, risulti che l'impresa è, in realtà, riferibile ad una società di fatto tra il fallito ed uno o più soci occulti, ma, in virtù di sua interpretazione estensiva, anche laddove il socio già fallito sia una società, anche di capitali, che partecipi, con altre società o persone fisiche, ad una società di persone (cd. supersocietà di fatto) – non assoggettata ad altrui direzione e coordinamento la cui sussistenza, però, postula la rigorosa dimostrazione del comune intento sociale perseguito, che dev'essere conforme, e non contrario, all'interesse dei soci, dovendosi ritenere che la circostanza che le singole società perseguano, invece, l'interesse delle persone fisiche che ne hanno il controllo, anche solo di fatto, costituisca, piuttosto, una prova contraria all'esistenza della supersocietà di fatto e, viceversa, a favore dell'esistenza della "holding" di fatto, nei cui confronti il curatore potrà eventualmente agire in responsabilità e che potrà essere dichiarata autonomamente fallita, ove ne sia accertata l'insolvenza a richiesta di un creditore". Ancora, si è precisato (Cass. civ. n. 12120/2016) che "accertata l'esistenza di una società di fatto insolvente della quale uno o più soci illimitatamente responsabili siano costituiti da società a responsabilità limitata, il fallimento in estensione di queste ultime costituisce una conseguenza ex lege prevista dalla L. Fall., art. 147, comma 1, senza necessità dell'accertamento della loro specifica insolvenza".

Disposizioni applicate: 147 L. Fall. – 2297 c.c.– 2497 c.c.

Con l'ordinanza n. 15620/2019 del 11 giugno 2019 in commento, la Suprema Corte, Sezione sesta civile ripercorre l'annosa questione della fallibilità della società di fatto, quand'anche composta da società di capitali, nel tentativo di individuarne gli elementi caratterizzanti al fine di poter applicare, senza limitazione alcuna l'istituto del fallimento per estensione, previsto all'art. 147 l.fall.

In particolare, la Corte si domanda se un gruppo di società facenti capo alla medesima pagine sociale o alla medesima gestione aziendale, possa o meno costituire una società di fatto e, nello specifico una holding di fatto, da ritenersi illimitatamente responsabile e destinataria dell'estensione di fallimento ai sensi dell'art. 147 l.f..

Caso

La Corte di Appello di Ancona, a seguito di un reclamo proposto dalle società (OMISSIS) srl, (OMISSIS) srl, (OMISSIS) srl e (OMISSIS) srl conferma con l'ordinanza del 26.9.17 la decisione del giudice di primo grado che aveva dichiarato, su istanza del fallimento (OMISSIS) srl, il fallimento della società di fatto costituita dalla stessa OMISSIS srl già in fallimento, nonché dalle società reclamanti (OMISSIS) srl, (OMISSIS) srl, (OMISSIS) srl e (OMISSIS) srl con estensione ex art. 147 l.f., alle società stesse, in quanto socie illimitatamente responsabili della società di fatto.

Soluzione

La Suprema Corte conferma il ragionamento, così come analiticamente trattato, della Corte d'Appello di Ancona, in ordine all'esistenza di una società di fatto tra le società di capitali accomunate dal medesimo legale rappresentante, nonché dalle compagine sociali, ritenendo che la sottoscrizione ad opera del legale rappresentante comune a tutte le società di una convenzione con il Comune di riferimento, la complessiva univocità dell'affare, il comune rilascio di una polizza fideiussoria e le comuni obbligazioni da realizzare nell'ambito del medesimo progetto riguardante aree edificabili, acquistate dalle diverse società in pari data, ma gestite quale unico complesso immobiliare costituiscano elementi probatori atti a dimostrare l'esistenza di una super società di fatto tra le società componenti, gestite come un unicum dal socio di maggioranza.

Questioni applicate nella pratica

La pronuncia in esame offre l'occasione di esaminare e ripercorrere l'annosa questione della possibile **estensione della declaratoria fallimentare ex art. 147 l. fall**. alle società facenti parte di un gruppo di imprese o alle persone fisiche e società di persone e/o capitali gestite quale un unico gruppo e costituenti una società di fatto, creata con l'nico scopo di godere della responsabilità limitata nei confronti dei terzi.

La teoria della "**supersocietà di fatto**" elaborata negli anni '50, ha trovato nella giurisprudenza più recente la propria concretizzazione e conferma (La configurabilità di una holding è stata elaborata dalla nota sentenza Caltagirone Cass. SS.UU. 26.2.1990, n. 1439). Ammessa l'estensione anche **ai soci non persone fisiche** (Panzani, *I fenomeni del dominus abusivo e della eterodirezione dell'impresa societaria, Fa,* 2009, p. 1055; Bassi, *Fallimento delle società con soci illimitatamente responsabili,* in *Fallimento e concordato fallimentare,* a cura di Jorio, *Giust. Sist. Civ. comm. Bigiavi,* Torino, Utet, 2016, t. II, p. 2771), si è individuata la responsabilità delle persone fisiche nell' **attività di direzione e controllo svolta agendo per un interesse imprenditoriale proprio** e violando i principi di corretta gestione societaria delle società (Cass. 18.11.2010, n. 23344, Cass. 8.9.2016, n. 17765 e già nel merito, Trib. Roma 3.7.1982, App. Catania 18.1.1997, Trib. Padova 2.11.201, Trib. Vicenza 23.11.2006, Trib. Napoli 8.1.2007, App. Milano 17.6.2008, Trib. Milano 7.4.2011, Trib. Roma 8.11.2011, Trib. Padova, 24.11.2016, App. Venezia, 16.2.2017, n. 606). La ricostruzione non muta se si discute di una holding resa in

forma societaria anziché da una sola persona fisica (Pajardi-Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare,* Milano, 2008, p. 779).

L'individuazione di **elementi che caratterizzino l'attività gestoria e l'eterodirezione** ai fini della responsabilità ex art. 2497 c.c. sono gli elementi che permettono di individuare la struttura (di fatto) della società composta dal gruppo e di poterne chiedere l'estensione di fallimento. Ma anche in tal senso la Dottrina è divisa: nel ritenere che l'estensione ai sensi del 147 l.f. sia possibile ove il soggetto interessato sia un **imprenditore commerciale seppur indiretto** (Bigiavi, *L'imprenditore occulto,* Padova, 1959, p. 161 e ss. e 184), oppure possa essere applicato in quanto l'insolvenza e quindi la qualità di imprenditore commerciale, va verificata unicamente a carico della società fallita (Fabiani, *Società insolvente e responsabilità del socio unico,* Milano, 1999, p. 123 e ss.).

In conclusione, la Corte di Cassazione ha pertanto rigettato le domande delle reclamanti e confermato la declaratoria di fallimento in capo alle singole srl costituenti la società di fatto.

Diritto Bancario

Contenzioso bancario: la parola alla Cassazione

di **Fabio Fiorucci**

Con l'interessante decisione del 26 giugno 2019 n. 17110, la Cassazione ha operato una ricognizione di tematiche abitualmente al centro del contenzioso bancario, sintetizzabili come segue:

– in tema di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, ai sensi dell'art. 58 TUB, è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione (Cass. 29 dicembre 2017, n. 31188);

– le disposizioni contenute nel d.m. 24 aprile 1992 e nelle istruzioni della Banca d'Italia, al pari di quelle di cui alla delibera del CICR del 4 marzo 2003, emanata in attuazione dell'art. 117, comma 2, TUB, escludono che il contratto di apertura di credito, qualora risulti già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto, debba essere documentato a sua volta, a pena di nullità (Cass. 9 luglio 2005, n. 14470; più di recente, in relazione alla cit. delibera del CICR, Cass. 27 marzo 2017, n. 7763 e Cass. 22 novembre 2017, n. 27836);

– il «requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 23, è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti» (Cass. Sez. U. 23 gennaio 2018, n. 1653; Cass. Sez. U. 16 gennaio 2018, n. 898). Il principio trova applicazione in tema di rapporti bancari, essendosi rilevato, anche con riferimento ad essi, che la mancata sottoscrizione è priva di rilievo, in presenza di comportamenti concludenti dell'istituto di credito idonei a dimostrare la volontà di questo di avvalersi del contratto (ad es.: Cass. 18 giugno 2018, n. 16070);

– una comunicazione personalizzata della modificazione dei tassi di interesse attuata a mezzo dell'invio degli estratti conto «non è in sé incompatibile con una attuazione dello *jus variandi* conforme al dettato dell'art. 118 TUB»;

– nella vigenza dell'art. 117 d.lgs. n. 385/1993, il tasso di interesse può essere determinato *per relationem*, con esclusione del rinvio agli usi, ma in tal caso il contratto deve richiamare criteri

prestabiliti ed elementi estrinseci che, oltre ad essere oggettivamente individuabili e funzionali alla concreta determinazione del tasso, risultano essere sottratti all'unilaterale determinazione della banca.

Diritto del Lavoro

Termine per il deposito delle memorie nel tentativo di conciliazione

di **Evangelista Basile**

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 21 marzo 2019, n. 8026

Licenziamento individuale – Tentativo di conciliazione – Termine di decorrenza – Mancato deposito di memoria – Condizioni – Effetti

Massima

Nelle ipotesi di impugnazione del licenziamento individuale ex art. 6 l. n. 604/1966, ove alla richiesta del tentativo di conciliazione o arbitrato – da parte del lavoratore – nel termine di 180 giorni dall'impugnazione stragiudiziale, consegua il mancato accordo, poiché controparte non deposita presso la commissione di conciliazione la memoria prevista dall'art. 410, comma 7 c.p.c., entro 20 giorni dal ricevimento della copia richiesta, dallo scadere del suddetto termine decorre l'ulteriore termine di 60 giorni entro il quale il lavoratore è tenuto a presentare il ricorso al giudice, a pena di decadenza, ex art. 6, comma 2, ultima parte.

Commento

Il lavoratore citava in giudizio la Fondazione presso cui lavorava per accertare l'invalidità dei reiterati contratti a termine e la conseguente sussistenza di un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato fin dalla data del primo contratto (con derivanti istante reintegratorie e risarcitorie). Istaurato il contraddittorio, la Fondazione eccepiva la decadenza *ex* art. 32 l. n. 183/2010, la prescrizione dei crediti retributivi e, nel merito, l'infondatezza delle pretese. Il Tribunale adito rigettava il ricorso del lavoratore, rilevando proprio la decadenza intervenuta. La Corte d'Appello di Napoli, a sua volta, confermava la pronuncia di primo grado. In riferimento alla decadenza la Corte napoletana considerava che la richiesta di tentativo di conciliazione presentata dal lavoratore sospendesse il termine solo per i successivi 20 giorni, per cui, non essendo stata intrapresa dalla Fondazione alcuna iniziativa per aderire alla richiesta di conciliazione in detto termine, condivideva l'assunto del primo giudice secondo cui il lavoratore sarebbe incorso nella decadenza, con conseguente tardività dell'impugnazione giudiziale. Di qui il ricorso per Cassazione. Il Lavoratore ha impugnato la sentenza d'appello censurando la violazione dell'art. 32 della legge 183/10 in relazione alla decorrenza del termine di decadenza dopo un tentativo di conciliazione. Tale censura risulta fondata per il collegio adito. Infatti, in tema di impugnativa del licenziamento individuale la L. n. 604 del 1966, *ex* art. 6, come modificato dalla L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 1, prevede che, ove

alla richiesta avanzata lavoratore di tentativo di conciliazione o arbitrato entro il termine di 180 giorni dall'impugnazione stragiudiziale consegua il mancato accordo necessario al relativo espletamento, in quanto la controparte non depositi presso la commissione di conciliazione, entro 20 giorni dal ricevimento della copia della richiesta, la memoria prevista dall'art. 410, comma 7, c.p.c., dallo scadere di detto termine di 20 giorni decorre l'ulteriore termine di 60 giorni entro il quale il lavoratore medesimo è tenuto a presentare, ai sensi dell'ultima parte del citato art. 6, comma 2, il ricorso al giudice, a pena di decadenza dell'azione. Per tali ragioni la Corte di Cassazione accoglie il primo motivo di diritto, dichiara assorbiti gli altri e rinvia alla Corte d'Appello di Napoli, in diversa composizione, per la liquidazione delle spese.

Privacy

GDPR: Obbligo di formazione per autorizzati, designati e DPO e sanzioni comminabili in caso di violazione

di **Annalisa Vavallo, Flavia Piscitelli**

Ad un anno dalla piena applicabilità del GDPR, spesso ci si domanda quale sia il reale livello di adeguamento nazionale degli enti, sia in ambito pubblico che privato e il livello di "consapevolezza" e attenzione in materia di protezione dati, raggiunto dai Titolari e Responsabili del trattamento dei dati personali (e ovviamente dipendenti delle varie strutture).

Per comprendere al meglio lo spirito del GDPR, è opportuno richiamare l'attenzione sul principio cardine del Regolamento, ossia quello di **accountability** (responsabilizzazione): colui che deve adottare e rispettare le regole e principi del GDPR è chiamato a conoscere in primis la realtà in cui opera, gli strumenti di cui è dotato, il personale che ha a disposizione e i contenuti della propria attività. Solo attraverso questa indagine interna, propedeutica per la conoscenza della propria struttura, ci si può realmente rendere conto dello stato in cui si versa dal punto di vista della "privacy".

Il titolare del trattamento deve in realtà poter dimostrare non solo di essersi attenuto alle regole del GDPR, ma, soprattutto, di aver posto in essere tutta una serie di attività (che egli stesso dovrà essere in grado di giustificare) dalle quali sarà facilmente deducibile la sua soglia di attenzione rispetto alla materia.

L'approccio all'accountability non riguarda solo la parte tecnologica o strettamente legata alla sicurezza di un'impresa o di una PA o di uno studio professionale, ma anche e **soprattutto l'assegnazione dei ruoli, la loro documentata competenza e** – di grande rilievo, ma spesso ignorato – **lo sviluppo di piani formativi**.

CONTINUA A LEGGERE