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

Edizione di martedì 29 ottobre 2019

Comunione – Condominio - Locazione

Comunione e proprietà esclusiva: ancora sul caso dell'azione di rivendicazione di aree utilizzate (di fatto) come parti condominiali
di **Ilaria Ottolina**

Procedimenti di cognizione e ADR

È valida la notificazione ex art. 140 c.p.c. effettuata presso la casa comunale "sussidiaria"
di **Alessandro Carpentiero**

Esecuzione forzata

Non basta il titolo esecutivo già ottenuto solo nei confronti della società di persone per iscrivere ipoteca sui beni personali del socio illimitatamente responsabile
di **Gian Marco Sacchetto**

Obbligazioni e contratti

Nullità o annullabilità della deliberazione dell'assemblea che ripartisce le spese condominiali: il contrasto giurisprudenziale al vaglio delle Sezioni Unite
di **Emanuela Ruffo**

Diritto successorio e donazioni

Atti di scioglimento della comunione (ereditaria e ordinaria) e profili di nullità per deroga alle disposizioni di legge in materia urbanistica
di **Corrado De Rosa**

Diritto e reati societari

Quando è legittimo il risarcimento al socio per il danno arrecato da terzi ad una società di

capitali?
di **Virginie Lopes**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La disciplina dei contratti pendenti in caso di contratti con comunione di scopo. L'inapplicabilità al concordato preventivo dell'art. 72, comma 6, L.F.
di **Ludovica Carrioli**

Diritto Bancario

Usura: gli interessi di mora alle Sezioni Unite
di **Fabio Fiorucci**

Diritto del Lavoro

Il licenziamento per giusta causa venga intimato a fronte di più condotte inadempienti addebitate
di **Evangelista Basile**

Privacy

I soggetti che trattano dati personali
di **Andrea Broglia - componente del D&L NET**

Comunione – Condominio - Locazione

Comunione e proprietà esclusiva: ancora sul caso dell'azione di rivendicazione di aree utilizzate (di fatto) come parti condominiali

di **Ilaria Ottolina**

Corte di Cassazione – seconda sezione civile – ordinanza n. 21481 del 19 agosto 2019

Comunione e condominio – parti di proprietà esclusiva e parti comuni dell'edificio – qualificazione giuridica della domanda: azione di rivendicazione del proprietario – prova del diritto di proprietà – irrilevanza dell'utilizzo dell'area da parte del condominio – irrilevanza della D.I.A. in relazione alla prova del dato dominicale.

Riferimenti normativi: art. 948 c.c. – art. 1117 c.c. – art. 2697 c.c. – art. 1146 c.c.

"… Esso non coglie la ratio decidendi in quanto il giudice d'appello, ***qualificata la domanda come azione di rivendica, ha fondato la sua decisione sul "titolo versato in atti" e non sull'utilizzo dell'area da parte del condominio****.*

Ne consegue che ***la censura avrebbe dovuto investire l'atto di acquisto della proprietà da parte degli attori e non la DIA****, che non ha rilevanza ai fini della prova della proprietà del bene …"*

1) Il caso all'esame della Corte

La sentenza in commento torna ancora una volta sul tema della contrapposizione tra l'azione di rivendicazione della proprietà esclusiva di un'area, promossa dal proprietario/condòmino, e l'utilizzo (di fatto) della medesima, da parte di alcuni condomìni.

Con stile lapidario e con motivazione decisamente *tranchant*, la Corte liquida la questione, avendo i condomìni, ricorrenti in terzo grado, travisato la *ratio decidendi* del secondo Giudice. Ciò, tuttavia, non pregiudica l'opportunità di riprendere un tema lungamente dibattuto e ricco di implicazioni di natura sia sostanziale che processuale.

In breve, la vicenda è la seguente: alcuni condòmini adivano il Tribunale di Alessandria, assumendo di essere proprietari esclusivi di un'area che era stata destinata a *box* ma che, in realtà, veniva occupata da griglie di aerazione e da tubazioni condominiali, di cui chiedevano la rimozione.

La domanda, che in primo grado veniva rigettata, era invece accolta dalla Corte d'Appello di Torino, la quale qualificava come rivendica l'azione promossa dai proprietari e riteneva che

essi avessero assolto all'onere della prova mediante allegazione del titolo di proprietà (non meglio specificato); al contrario, riteneva irrilevante, ai fini della prova della proprietà in comunione, l'utilizzo dell'area da parte dei condomìni (opportunamente osservando che i proprietari appellanti non avevano sottoscritto la D.I.A., presentata dai condomìni per il cambio di destinazione d'uso dell'area).

Ebbene, anche la Suprema Corte, investita della decisione da parte dei condomìni soccombenti in secondo grado, conferma gli anzidetti principi resi nella sentenza d'appello, sia pure in forma meramente enunciativa, posta l'errata prospettazione del motivo di impugnazione (invero i ricorrenti, anziché censurare la qualificazione giuridica della domanda siccome "petitoria" – investendo pertanto l'atto di acquisto della proprietà -, avevano erroneamente ritenuto che la decisione del secondo Giudice fosse piuttosto fondata sulla D.I.A., profondendosi inutilmente in censure circa la tardiva produzione in primo grado).

2) Termini della questione: profili di diritto sostanziale sull'onere della prova nell'azione di rivendicazione in materia condominiale. La posizione della giurisprudenza di legittimità.

La sentenza in commento, con la sua "brevità tacitiana" sul tema dell'azione di rivendicazione promossa da parte dei proprietari/condòmini, non offre, di per sé, molti spunti diretti di riflessione.

In effetti, qualificata l'azione degli attori proprietari come rivendicatoria "pura" (costoro *"assumendo di essere proprietari di un'area"*, chiedevano la rimozione della situazione lesiva del proprio diritto dominicale e, per l'effetto, la restituzione del pieno utilizzo del bene, vale a dire delle aree di proprietà esclusiva destinate a *boxes*), la seconda sezione si è limitata a statuire che, a ragione, *"… il giudice d'appello (…) ha fondato la sua decisione sul "titolo versato in atti" e non sull'utilizzo da parte del condominio …"*.

A prescindere dalle specifiche del caso e dall'errore marchiano nella proposizione del primo motivo di ricorso (forse primaria ragione di una siffatta sbrigativa pronuncia), la Corte avrebbe potuto, comunque, puntualizzare un principio granitico, ovverosia che **la prova del diritto di proprietà, qualora la domanda sia "petitoria" in senso stretto (*rectius:* restitutoria), dev'essere articolata con il massimo rigore (c.d. *probatio diabolica*), non essendo sufficiente la semplice allegazione del titolo del "proprio" acquisto, da parte dell'attore proprietario**[1].

Tale principio, del resto, trova il proprio incontrovertibile fondamento nell'art. 2697, co. 1, c.c., laddove viene enunciato che *"Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"*.

Ecco quindi che la domanda intesa ad ottenere, oltreché l'accertamento della proprietà di un dato bene, anche la restituzione, la riconsegna o qualunque azione idonea a mettere il proprietario nella condizione di utilizzare in modo pieno ed esclusivo il bene, implica la prova c.d. "diabolica" in capo al richiedente, il quale non solo deve provare il proprio valido titolo di acquisto ma, qualora non si tratti di acquisto a titolo originario, deve altresì provare di avere

ricevuto il bene da chi, a sua volta, era proprietario, e così via fino ad arrivare al primo acquisto a titolo originario. Salva la prova del proprio possesso *ad usucapionem*, unito eventualmente a quello dei precedenti danti causa (unione dei possessi).

Al contrario, nella diversa ipotesi in cui **il bene non debba essere recuperato – in quanto già nella disponibilità di fatto del richiedente tutela – ma, più semplicemente, l'azione miri all'accertamento (*sic et simpliciter*) della proprietà, al fine di eliminare uno stato di incertezza circa la legittimità del potere di fatto sul bene stesso**, la giurisprudenza maggioritaria ha sempre ritenuto che **l'onere della prova sia integrato mediante la semplice dimostrazione del titolo d'acquisto del bene**, da parte dell'attore proprietario[2].

Tale impostazione, tuttavia, è forse destinata a recedere in seguito alla sentenza 18 gennaio 2017 n. 1210, emessa dalla seconda sezione della Suprema Corte (confermata anche da Cassazione civile, sez. II, Ordinanza 6 maggio 2019 n. 11767).

In essa, infatti, si legge che **non deve essere ammessa *"... alcuna elusione dall'onere della* probatio diabolica *ogni qual volta sia proposta un'azione, quale appare quella di accertamento, che trovi il proprio fondamento comunque nel diritto di proprietà tutelato* erga omnes*, del quale occorre quindi che venga data la piena dimostrazione* ...*"***.

Peraltro, detta più rigorosa impostazione in materia di onere della prova del diritto dominicale parrebbe trovare adeguato (sia pure incidentale) supporto nella nota sentenza della Cassazione a Sezioni Unite, 28 marzo 2014 n. 7305[3]: benché chiamata a far luce sul contiguo tema, di carattere sostanziale, della natura giuridica di azione di rivendicazione o di azione personale di restituzione della domanda promossa nei confronti di chi non vanta alcun titolo a giustificazione della disponibilità materiale del bene conteso, le Sezioni Unite, nel qualificare detta domanda come *"tipicamente di rivendicazione"*, hanno argomentato, in via generale, circa il fatto che **ogniqualvolta sia in gioco il diritto di proprietà, tutelato *erga omnes*, *"... occorre che venga data la piena dimostrazione, mediante la* probatio diabolica*"***.

L'operazione ermeneutica, operata dalla seconda sezione con la sentenza n. 1210/2017, tradisce, a parere di chi scrive, una certa "forzatura", posto che impone di trattare in modo identico (onere della piena prova della proprietà) due situazioni diverse: da un lato, quella di colui che si limita a chiedere la mera eliminazione di uno stato di incertezza circa la legittimità del potere di fatto sul bene, di cui detiene comunque il possesso, dall'altro, quella di colui che deve ottenere la restituzione di un bene, da parte del detentore *sine titulo* (in questo secondo caso, la domanda è tipicamente di rivendicazione, perché il suo fondamento risiede non in un rapporto obbligatorio personale *inter partes* – che non esiste -ma nel diritto di proprietà tutelato *erga omnes*, del quale occorre dare piena dimostrazione[4]).

Indubbiamente, tuttavia, l'interpretazione effettuata dalla seconda sezione con la sentenza del 2017 ha contribuito a rafforzare – con il conforto delle Sezioni Unite – quell'orientamento, sia pure minoritario, che già in precedenza aveva affermato la non attenuazione dell'onere della prova del dato dominicale, anche nel caso di domanda di mero accertamento, azionata da

parte dell'attore, proprietario e possessore al contempo[5].

Per concludere sul punto, vale la pena di rammentare, sempre in tema di onere della prova in materia di rivendicazione, la fattispecie oggetto della sentenza Corte di Cassazione, II sezione, 27.05.2015 n. 10996, in cui – a differenza dei casi analizzati finora – ricorre l'ipotesi, nell'ambito di una domanda di rivendicazione, in cui il convenuto *"… riconosca che il bene era di proprietà del dante causa del rivendicante oppure non contesti la proprietà del rivendicante sul fondo"*.

Ebbene, in tali casi l'onere probatorio in capo a chi promuove l'azione di rivendicazione – con tanto di domanda di restituzione del bene – è attenuato: più precisamente, non solo non occorre fornire la prova diabolica del diritto dominicale ma sono anche escluse tutte le ulteriori prove che la Corte territoriale aveva (erroneamente) posto a carico dell'attore in rivendicazione (esistenza del bene, possesso di esso da parte del convenuto, illegittimità di detto possesso)[6].

2.1) Irrilevanza della D.I.A. in relazione alla prova del diritto dominicale.

Come già detto, la sentenza in commento statuisce anche in merito agli effetti della denuncia d'inizio attività, rispetto al bene di cui viene vantata la (com)proprietà.

Detto argomento, verosimilmente introdotto dagli attori proprietari al solo fine di corroborare la tesi difensiva della *rei vindicatio* dell'area (tant'è che, come veniva sottolineato dalla Corte territoriale, la D.I.A. non era stata approvata proprio perché non sottoscritta dai medesimi "futuri attori", contrari proprio al cambio di destinazione d'uso dell'area in questione), è stato erroneamente ritenuto dai condomìni convenuti – in seguito ricorrenti in Cassazione – quale presupposto fondante la decisione di secondo grado, in merito alla titolarità del bene, utilizzato di fatto in comunione da parte del condominio (si legge infatti nel primo motivo di ricorso che *"… la Corte avrebbe fondato la propria decisione sulla DIA …"*).

In realtà, la Suprema Corte, prendendo le distanze da siffatta interpretazione, ha affermato che ***"… la DIA … non ha rilevanza ai fini della prova della proprietà del bene"***, rilevando solo sull'utilizzo del bene, e che ***"… la censura avrebbe dovuto investire l'atto di acquisto della proprietà da parte degli attori*** *…"*.

Senza alcuna pretesa di trattazione, in questa sede, di un tema a dir poco spinoso, posta la natura giuridica della D.I.A. quale atto privato, volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge (sia l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza 29 luglio 2011 n. 15, sia la quasi contestuale Legge 14 settembre 2011 n. 148, all'art. 6, co. 1, *lett. c*, hanno abbandonato la tradizionale qualificazione giuridica di provvedimento amministrativo a formazione tacita), resta il fatto che si tratta di una mera autodichiarazione, priva di "sacralità" della forma, passibile di esercizio di potere inibitorio da parte della pubblica amministrazione e di azione impugnatoria (di annullamento), ad istanza del terzo controinteressato. In buona sostanza, un mero titolo abilitativo, inidoneo in quanto

tale a provare il titolo di proprietà.

3) Profili di diritto processuale. Effetti delle difese petitorie del convenuto sulla domanda personale (contrattuale) di restituzione: onere della prova e aspetti relativi al principio del contraddittorio.

Se finora si sono analizzate le implicazioni, in fatto di onere della prova, connesse alla domanda di rivendicazione (e di mero accertamento), pare congruente ricordare che la già richiamata Cassazione a Sezioni Unite n. 7305/2014 ha escluso l'eventuale trasformazione in reale della domanda proposta e mantenuta ferma dall'attore come personale (contrattuale), in ragione delle difese petitorie spiegate dal convenuto.

Pertanto, **nell'ipotesi in cui il convenuto promuova, in via riconvenzionale, un'azione di carattere reale, l'onere della piena prova (c.d. *probatio diabolica*) viene posta a carico del convenuto stesso, non verificandosi una trasformazione in reale dell'azione personale/contrattuale (di restituzione o di rilascio), promossa dall'attore**.

La decisione appare giusta e conforme ad uno dei principi fondamentali del nostro ordinamento, qual è l'art. 2697 c.c. ma ... per nulla scontata, posto che non mancano decisioni di segno contrario, che cioè addossano all'attore un onere probatorio esorbitante rispetto alla propria domanda[7].

Interessante corollario del richiamato principio giurisprudenziale è quello espresso da Cassazione civile, II sezione, Ord. 09.10.2018 n. 24889, secondo cui, in caso di azione reale in via riconvenzionale da parte del condòmino, convenuto dall'amministratore del condominio per il rilascio di uno spazio di proprietà comune occupato *sine titulo*, il contraddittorio va esteso a tutti i condòmini, dal momento che la riconvenzionale è destinata ad incidere sui diritti dei singoli.

Diversamente, nel caso di azione, da parte di un condòmino, per l'accertamento della natura condominiale di un bene, qualora il convenuto si limiti ad eccepire la proprietà esclusiva sul medesimo – senza svolgere domanda riconvenzionale -, non occorre integrare il contraddittorio nei confronti degli altri condòmini, posto che la decisione non sarebbe comunque destinata ad incidere sulla comproprietà degli altri soggetti[8].

[1] *Ex multis*: Cass. civ., sez. VI, Ord. 10.09.2018 n. 21940; Cass. civ., sez. II, Sent. 04.12.2014. n. 25643.

[2] Corte Cass., sez. II, 14.04.2005 n. 7777; Corte Cass., sez. II, 09.06.2000 n. 7894; Corte Cass., sez. II, 04.12.1997 n. 12300.

[3] Prima di tale pronuncia, si vedano, conformi, Cass. civ., sez. VI, Ord. 17.01.2011 n. 884; Cass. civ., sez. II, Sent. 26.02.2007 n. 4416; *contra*: Cass. civ., sez. III, 19.05.2006 n. 11774.

[4] Cass. civ., sez. II, Ord. 10.10.2018 n. 25052.

[5] Corte Cass., sez. II, 22.01.2000 n. 696.

[6] Saverio Luppino, *"Locazioni immobiliari: redazione e impugnazione del contratto"*, Santarcangelo di Romagna, 2015, pag. 203 e ss.

[7] Cass. Civ., sez. III, 11774/2006, *cit.*; sul punto, si legga anche Cass. civ., S.U. 28.03.2014 n. 7305, NOTA di Maria Cristina Vanz, *Azione personale di restituzione e difese petitorie del convenuto"*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2015, 2, 575.

[8] Cass. civ., Sez. Unite, 13.11.2013 n. 25454.

Procedimenti di cognizione e ADR

È valida la notificazione ex art. 140 c.p.c. effettuata presso la casa comunale "sussidiaria"

di **Alessandro Carpentiero**

Cass. Civile, sez. III, 05/09/2019, n.22167, Pres. De Stefano – Rel. Rossetti

Soggetti – Notificazione a destinatario irreperibile – Casa comunale (Cod. proc. civ. art. 140)

E' valida la notifica di atti effettuata presso un luogo alternativo e sussidiario alla "casa comunale" designato dalla amministrazione come equipollente alla stessa.

CASO

Il Giudice di Pace di Firenze rigettava l'opposizione proposta da parte ricorrente avverso una cartella esattoriale, alla stessa notificata, in virtù del mancato pagamento di due sanzioni amministrative per altrettante violazioni del Codice della strada.

A fondamento della suddetta opposizione il ricorrente deduceva vizi di notificazione dei due verbali di accertamento delle violazioni, prodromici alla cartella.

Il Tribunale di Firenze confermava la decisione del giudice di prime cure, con sentenza che veniva fatta oggetto del ricorso per Cassazione deciso con il provvedimento in epigrafe.

In particolare, con il primo motivo di doglianza, parte ricorrente deduceva la violazione dell'art. 140 c.p.c. sostenendo che il procedimento di notificazione dei verbali non si fosse svolto ritualmente. Il deposito del piego infatti, non era avvenuto presso la sede istituzionale del Comune (così come prescrive la norma *de qua* in caso di irreperibilità del destinatario), bensì in un luogo indicato dalla amministrazione – con determinazione dirigenziale – come "casa comunale sussidiaria", in difformità, dunque, con la *littera legis* della norma testè citata.

SOLUZIONE

La Suprema Corte dichiarava il motivo prospettato da parte ricorrente infondato, sul presupposto che alla amministrazione non è inibito designare, quali case comunali, luoghi ulteriori e plurimi rispetto al Municipio, i quali, peraltro – aggiungono i Giudici di legittimità-, sono da considerarsi a tutti gli effetti come equipollenti a quest'ultimo.

Conseguentemente, stabiliva la validità ed efficacia della notifica rigettando integralmente il

ricorso.

QUESTIONI

La Corte, nella pronuncia in esame, si è interrogata sulla validità della notifica effettuata *ex* art. 140 c.p.c., non presso la sede principale del Municipio, bensì in un luogo indicato dalla amministrazione come "casa comunale sussidiaria".

Prima di procedere all' analisi del percorso logico che la S.C. ha seguito per giungere alla propria decisione, tuttavia, è opportuno richiamare – brevemente – la disciplina dettata dalla norma citata.

Tale disposizione contempla una ipotesi di notificazione che prescinde totalmente dalla materiale trasmissione di una copia dell'atto al destinatario, realizzandosi attraverso formalità che rendono meramente virtuale ed ipotetica la sua conoscenza effettiva da parte di quest'ultimo.

Infatti, presupposto per il ricorso alla stessa, è l'irreperibilità del destinatario, ovvero la mancata reperibilità, il rifiuto o l'incapacità di ricevere la copia dell'atto da parte dei soggetti indicati all' art. 139 c.p.c., in sostanza: l'impossibilità di provvedere alla notifica con le modalità da quest'ultimo articolo indicate.

Proprio in ragione di ciò, il legislatore prevede che la notificazione dell'atto si esegua attraverso una triplice formalità che, se da un lato è in grado di far sì che lo stesso pervenga quanto meno nella sfera di conoscibilità del suo destinatario, dall' altro – come poc'anzi sottolineato – non è idonea a garantire la certezza legale della sua conoscenza da parte di quest'ultimo. Tale formalità, in sostanza, implica: il deposito della copia dell'atto da notificare presso la casa comunale; l'affissione di un avviso di tale deposito alla porta dell'abitazione o dell'ufficio o dell'azienda presso cui è stata tentata senza successo la notifica; la spedizione al destinatario di una raccomandata con avviso di ricevimento al fine di informarlo dell'avvenuto deposito della copia.

Il procedimento di notificazione, nel caso che qui interessa, si è svolto rispettando ciascuno degli adempimenti appena delineati, con la sola particolarità – più volte richiamata – rappresentata dalla circostanza che il deposito della copia dell'atto da notificare è avvenuto presso un luogo diverso dalla "casa comunale", designato dalla amministrazione come sussidiario rispetto alla stessa.

Soffermandosi sul percorso logico seguito dalla Corte nella decisione in esame, emerge come questa abbia affermato la validità della notificazione prescindendo da ogni riferimento alle disposizioni processuali in materia di sanatoria (in particolare per *convalidazione oggettiva*) di cui all' art. 156, terzo comma, c.p.c., alle quali rinvia espressamente l'art. 160 c.p.c., risolvendo la questione, invece, sul piano sostanziale mediante una interpretazione storica nonché sistematica del testo normativo.

Attraverso l'interpretazione storica, dunque, la Suprema Corte è giunta a rilevare come la *ratio legis* – rappresentata dalla facilità di individuazione – sottesa alla elezione della casa comunale quale luogo deputato allo svolgimento delle più varie attività (tra le quali quella disciplinata all' art. 140 c.p.c.), possa attualmente dirsi cessata.

Ciò è da ascrivere, secondo la Corte, ad un mutamento del contesto socioeconomico il quale consente di affermare come la possibilità che i cittadini siano tratti in errore nella individuazione della casa comunale o dei luoghi destinati a sostituirla sia puramente teorica.

Pertanto, in applicazione del principio compendiato nell' adagio "*cessante ratione legis, cessat et ipsa lex*", l'espressione "casa del comune" deve essere intesa come sinonimo di municipio o altro luogo a tal fine designato dall' amministrazione comunale.

Ad analoghi esiti la Corte è pervenuta attraverso una complessiva considerazione delle numerose disposizioni, sostanziali e processuali, recanti l'espressione "casa comunale" o "casa del comune", presenti nell' ordinamento.

Tra queste, in particolare, i Supremi giudici hanno ritenuto dirimente l'art. 3 del D.P.R n. 396/2000 (recante Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile): ciò per le importanti ricadute sul piano logico che tale norma – pur riguardando la materia matrimoniale – presenta e poiché oggetto di un importante parere del Consiglio di Stato.

Questo, infatti, richiesto di interpretare la disposizione *de qua* – la quale consente ai Comuni di disporre l'istituzione di uno o più separati uffici dello stato civile, anche per lo svolgimento di singole funzioni – ha chiarito che "casa comunale" può essere considerata qualunque struttura nella disponibilità giuridica del comune vincolata allo svolgimento di funzioni istituzionali (Cons. di Stato, sez. I, parere 22.1.2014 n.196).

Inoltre, dal punto di vista logico, la Corte, sulla base della suddetta disposizione, è giunta ad affermare – attraverso il ricorso al tradizionale canone ermeneutico dell'*a foritori* – la possibilità per le amministrazioni di istituire case comunali alternative per il deposito degli atti notificati ai sensi dell'art. 140 c.p.c. Infatti, come affermato dalla stessa S. C., se la legge consente la delocalizzazione, rispetto alla sede del Comune, della celebrazione del matrimonio, a maggior ragione dovrà ritenersi consentita la delocalizzazione della casa comunale per i fini anzidetti. Se così non fosse si perverrebbe all' assurdo, contrastante appunto con il canone dell'*a fortiori*, per cui la legge richiederebbe oneri formali meno rigorosi per un atto di preminente importanza quale il matrimonio, mentre esigerebbe oneri ben maggiori per atti di minor rilievo, come quello nel caso affrontato: il deposito di verbali di accertamento non potuti consegnare al destinatario.

A conclusione delle sue argomentazioni la S.C. precisa la portata di due propri precedenti (Cass. Civ. sez. II, 3 Febbraio 1993, n.1321 e Cass. Civ. sez. VI, 3 Ottobre 2012, n.16817) – invocati da parte ricorrente poiché ostativi alla affermazione della validità della notifica –

escludendone la rilevanza nel caso di specie.

Infatti, nel primo, il Collegio ritenne nulla la notificazione eseguita presso la casa comunale di una frazione del Comune, non perché fosse inibito all' amministrazione designare luoghi equipollenti alla sede principale del Municipio, ma per la diversa considerazione che le frazioni comunali non hanno una propria casa comunale; nella seconda pronuncia, invece, i Giudici di legittimità ritennero nulla la notifica *ex* art. 140 c.p.c., eseguita mediante il deposito del piego in un ufficio decentrato del comune, non perché la copia dell' atto venne depositata in un luogo designato dalla amministrazione quale equivalente alla casa comunale, ma per la diversa ragione che la designazione dello stesso era avvenuta sulla base di un provvedimento adottato dopo l'esecuzione della notifica.

Alla luce di quanto detto, la Corte – in conclusione – ha affermato come la "casa del comune" in cui l'ufficiale giudiziario è chiamato, ai sensi dell'art. 140 c.p.c., a depositare la copia dell'atto da notificare, si identifica, in alternativa alla sede principale del comune, anche in qualsiasi struttura nella disponibilità giuridica di questo, vincolata allo svolgimento di funzioni istituzionali individuata con preventivo provvedimento e menzionata nell' avviso di avvenuto deposito.

Esecuzione forzata

Non basta il titolo esecutivo già ottenuto solo nei confronti della società di persone per iscrivere ipoteca sui beni personali del socio illimitatamente responsabile

di **Gian Marco Sacchetto**

Cass. civ., Sez. III, Ord., 28/08/2019, n. 21768 – Pres. Amendola, Rel. Rossetti.

Titolo esecutivo – Decreto ingiuntivo pronunciato a carico di una società di persone – Efficacia anche nei riguardi dei soci illimitatamente responsabili – Iscrizione ipotecaria – Esclusione.

Il creditore munito di titolo esecutivo nei confronti della società può avere interesse a dotarsi di un secondo titolo esecutivo nei confronti dei soci. Il creditore sociale titolato, infatti, anche se può agire in executivis *nei confronti del socio illimitatamente responsabile, non può iscrivere ipoteca sui beni del socio avvalendosi del titolo giudiziale ottenuto nei confronti della società. (Nel caso di specie, pertanto, deve affermarsi che i due creditori della società, già in possesso di un titolo nei confronti della stessa, avevano interesse ex art. 100 c.p.c. a domandare un decreto ingiuntivo nei confronti dei due soci illimitatamente responsabili.)*

Riferimenti normativi: 2808-2820 c.c.; 2839 c.c.; 2941; 477 c.p.c.; 100 c.p.c.

CASO

Tizio e Caio, quali parti vittoriose in un giudizio contro Alfa s.n.c. definito con sentenza passata in giudicato, ottengono decreto ingiuntivo nei confronti dei soci di Alfa, avente ad oggetto le spese giudiziali che Alfa era stata condannata a rifondere a Tizio e Caio nel predetto procedimento.

I soci di Alfa snc propongono opposizione, deducendo in particolare che il ricorso monitorio era inammissibile per carenza d'interesse *ex* art. 100 c.p.c., posto che la condanna pronunciata nei confronti della società era già titolo per agire esecutivamente ed iscrivere ipoteca anche nei confronti dei soci. Il Tribunale di Firenze rigettava l'opposizione, ritenendo che i due intimanti avessero interesse a chiedere un decreto ingiuntivo nei confronti dei soci di Alfa snc. La Corte d'appello di Firenze, adita dai soccombenti, riteneva anch'essa che l'azione monitoria fosse sorretta da giuridico interesse, rappresentato dall'obiettivo di ottenere un titolo esecutivo che consentisse di iscrivere ipoteca sui beni dei soci. La sentenza d'appello veniva infine impugnata per cassazione dai soci di Alfa snc.

SOLUZIONE

La Corte di cassazione rigetta il ricorso, affermando che il creditore, pur munito di titolo esecutivo nei confronti della società, può avere interesse a dotarsi di un secondo titolo esecutivo nei confronti dei soci. Il creditore sociale "titolato", infatti, anche se può agire esecutivamente nei confronti del socio illimitatamente responsabile, non può iscrivere ipoteca sui beni del socio avvalendosi del titolo giudiziale ottenuto nei confronti della società.

QUESTIONI

La Suprema Corte, con la pronuncia in commento, non doveva stabilire se il creditore munito di titolo esecutivo nei confronti della società di persone possa agire esecutivamente nei confronti del socio illimitatamente responsabile. Tale principio infatti è già da tempo consolidato nella giurisprudenza di legittimità (cfr., tra le molte, Cass. 30441/2017; Cass. n. 18923/2013; Cass. n. 23749/2011; Cass. n. 14165/2009; Cass. n. 23669/2006; Cass. n. 19946/2004; Cass. n. 613/2003; Cass., n. 5884/1999; Cass., n. 7353/1997).

La questione che, invece, la Corte si è trovata ad affrontare è un'altra: stabilire se il creditore di una società di persone con soci illimitatamente responsabili, una volta ottenuto un titolo contro la sola società (nel caso di specie si trattava di decreto ingiuntivo ottenuto contro una s.n.c.), possa iscrivere ipoteca giudiziale sui beni personali dei predetti soci, ancorché rimasti estranei al giudizio e sebbene non espressamente contemplati nel titolo esecutivo come soggetti passivi della condanna o della ingiunzione.

La questione era, dunque, la seguente: il creditore "titolato" della società può avere interesse *ex* art. 100 c.p.c. a munirsi di un secondo titolo esecutivo, questa volta nei confronti dei soci?

Prima di analizzare la soluzione adottata dalla Corte di cassazione non sembra inutile riepilogare gli orientamenti seguiti in passato dalla giurisprudenza di merito sulla particolare questione in esame.

Secondo un primo orientamento, l'efficacia esecutiva del titolo formatosi contro la società di persone non è sufficiente per iscrivere ipoteca sui beni personali dei soci illimitatamente responsabili. In primo luogo perché, mentre per ammettere l'efficacia esecutiva anche nei confronti del socio del titolo giudiziale ottenuto solo contro la società si può far ricorso all'applicazione analogica dell'art. 477 c.p.c. ("*Efficacia del titolo esecutivo contro gli eredi*"), nel caso delle disposizioni sull'iscrizione d'ipoteca (2808 e ss. c.c.) ciò non sembra possibile, difettando una norma corrispondente, tale da consentire di porre in esecuzione il titolo nei confronti di soggetti diversi dalla persona contro cui è stato formato. Neppure si dovrebbe precludere al creditore della società la possibilità di promuovere un giudizio di cognizione al fine di procurarsi un titolo specifico anche contro il socio (cfr. Tribunale Rimini, decr. 6 ottobre 2010; Trib. Udine, decr. 11 novembre 2010; Trib. Venezia, 18 luglio 2007; Trib. Bassano del Grappa, decr. 7 giugno 2007; Trib. Venezia, decr. 5-18 luglio 2007).

Secondo un diverso orientamento, invece, il creditore sociale potrebbe, sulla base di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo o passato in giudicato ottenuto contro una

società di persone (oppure di una sentenza di condanna pronunciata in un processo tra il creditore sociale e una società di persone), iscrivere *de plano* ipoteca giudiziale sui beni dei soci, posto che la responsabilità del socio illimitatamente responsabile per le obbligazioni sociali è responsabilità diretta per debito proprio, anche se sussidiaria in relazione al preventivo obbligo di escussione del patrimonio di cui all'art. 2304 c.c. (cfr. Trib. Mantova 8 ottobre 2015; Trib. Bassano del Grappa 15 maggio 2012; Trib Torino 1 febbraio 2008; Trib. Verbania 29 settembre 2005).

La Corte, sebbene non menzioni espressamente i vari orientamenti seguiti dalle corti di merito, ritiene corretta la prima soluzione: il creditore sociale titolato, quindi, anche se può agire *in executivis* nei confronti del socio illimitatamente responsabile, non può iscrivere ipoteca sui beni del socio non formalmente condannato o intimato del pagamento, avvalendosi semplicemente del titolo giudiziale ottenuto nei confronti della società e ciò sulla base di diverse considerazioni.

Innanzitutto, l'art. 2818 c.c. attribuisce alla sentenza la qualità di titolo per iscrivere ipoteca «*sui beni del debitore*» e il «*debitore*» non potrebbe che essere la persona che ha partecipato al giudizio che quella sentenza ha concluso. Ragionando diversamente, si perverrebbe a conseguenze paradossali in tutti i casi di obbligazioni garantite da terzi (così, ad esempio, la sentenza pronunciata nei confronti del debitore principale potrebbe essere impiegata per iscrivere ipoteca sui beni del fideiussore; quella pronunciata nei confronti di un condebitore potrebbe essere utilizzata per iscrivere ipoteca sui beni del coobbligato, ecc.). In maniera analoga, anche l'art. 2839, comma 2, c.c. stabilisce che l'iscrizione dell'ipoteca debba indicare «il debitore» e quest'ultimo, ancora, non può che essere la persona a carico della quale fu pronunciata la condanna contenta nel titolo esecutivo.

A nulla, secondo la Corte, potrebbe rilevare la circostanza che il creditore sociale titolato possa agire esecutivamente nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, dal momento che il nostro ordinamento ammette in non poche ipotesi che un dato titolo esecutivo consenta l'esecuzione forzata, ma non l'iscrizione di ipoteca.

Inoltre, se da un lato è ormai indiscutibile la c.d. efficacia riflessa nei confronti del socio illimitatamente responsabile del titolo esecutivo conseguito nei confronti della società di persone, dall'altro è altrettanto vero che la Suprema Corte ha sempre ammesso la possibilità per il creditore «*di agire in sede di cognizione per munirsi di uno specifico titolo esecutivo nei confronti del socio, onde poter iscrivere ipoteca giudiziale sugli immobili di costui ovvero poter agire in via esecutiva contro di lui, senza ulteriori indugi, una volta che il patrimonio sociale risulti incapiente o insufficiente al soddisfacimento del credito vantato*» (cfr., da ultimo, Cass., 12/10/2018, n. 25378). Pertanto, se la Corte ricollega l'interesse del creditore ad agire direttamente nei confronti del socio alla possibilità di iscrivere ipoteca giudiziale sui suoi immobili, sembrerebbe presupporre, *a contrariis*, che ciò non possa fare ottenendo un titolo esecutivo soltanto nei confronti della società.

Aggiunge, infine, la Corte che i titoli che consentono l'iscrizione dell'ipoteca sono tassativi

(2808-2820 c.c.). Non è dunque possibile estendere l'efficacia del titolo esecutivo anche ai fini dell'iscrizione ipotecaria.

Il ragionamento seguito dalla Suprema Corte appare pienamente condivisibile, anche sotto ulteriori profili non specificamente affrontati nella motivazione.

Sotto un primo profilo, infatti, il principio dell'efficacia esecutiva riflessa del titolo esecutivo, che, come già accennato, trova giustificazione nell'applicazione analogica dell'art. 477 c.p.c. (ovverossia di una norma dettata in materia di processo esecutivo), non potrebbe invece ritenersi applicabile all'atto d'iscrizione di ipoteca, che non è propriamente atto esecutivo, bensì atto costitutivo di un diritto di prelazione, in deroga alla *par condicio*, ai sensi dell'art. 2741 c.c. Di conseguenza, non sarebbe possibile applicare l'anzidetto principio ad un atto che "esecutivo" non è.

Un'ulteriore conferma della bontà della soluzione adottata dalla Corte si dovrebbe trarre anche dalla rilevanza della partecipazione del debitore al giudizio che ha formato il titolo esecutivo. Mentre, infatti, l'azione esecutiva dà luogo ad un processo giurisdizionale nei confronti del debitore e con il suo contraddittorio, quantomeno in alcune fasi fondamentali, l'iscrizione di ipoteca avviene senza alcun coinvolgimento del debitore, non potendo essere oggetto di accertamento da parte del conservatore l'effettiva qualità di socio, ove ciò non risulti in maniera obiettivamente univoca e certa dal titolo (ad esempio, per la mancanza nel titolo dei dati identificativi del socio illimitatamente responsabile o dei soci illimitatamente responsabili, ove più di uno).

In conclusione, la possibilità d'iscrizione di ipoteca sui beni del socio illimitatamente responsabile non può giungere sino al punto di ricostruire, sul piano sostanziale, la responsabilità di quel socio nel rapporto con quella della società, a meno che non si voglia ammettere, in contrasto con le disposizioni sull'iscrizione ipotecaria, che la nota da presentare al Conservatore possa essere non conforme al titolo. Del resto, i dati identificativi del soggetto debitore sono elementi essenziali della nota (2839 c.c.) e la loro mancanza determinerebbe la nullità dell'iscrizione (2841 c.c.).

Obbligazioni e contratti

Nullità o annullabilità della deliberazione dell'assemblea che ripartisce le spese condominiali: il contrasto giurisprudenziale al vaglio delle Sezioni Unite

di **Emanuela Ruffo**

Cass. civ. Sez. Seconda, Ordinanza interlocutoria 1/10/2019, n. 24476, Pres. Manna, Est. Scarpa

Condominio – Regime invalidità delibere – Invalidità delibera ripartizione oneri condominiali – Nullità o annullabilità – Violazione criteri normativi o regolamentari di suddivisione spese

[1] La Seconda Sezione ha trasmesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite di tre questioni, oggetto di contrasto, e precisamente: a) quale sia il regime dell'invalidità afferente la delibera con cui l'assemblea ripartisca gli oneri condominiali in violazione dei criteri normativi o regolamentari di suddivisione delle spese; b) se, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione di oneri condominiali, il limite alla rilevabilità, anche d'ufficio, dell'invalidità delle sottostanti delibere debba, o meno, operare, allorché si tratti di vizi implicanti la loro nullità; c) se il rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo per la riscossione di contributi condominiali sia idoneo alla formazione del giudicato implicito sull'assenza di cause di nullità della delibera sottostante.

Disposizioni applicate

Art. 1135 c.c., art. 1136 c.c., art. 1137 c.c., art. 1126 c.c.

CASO

Un condominio otteneva un decreto ingiuntivo nei confronti di un condomino, inerente alla quota di contribuzione pari ad un terzo dei lavori di riparazione di un terrazzo di copertura del fabbricato. La domanda monitoria fondava sulle deliberazioni assembleari che avevano ripartito le relative spese. L'opposizione a decreto ingiuntivo instaurata dal condomino veniva respinta in primo grado.

Anche in secondo grado le doglianze del condomino venivano rigettate. Confermando il giudizio di primo grado, la Corte d'appello adita ha ritenuto che le delibere che avevano ripartito le spese relative ai lavori eseguite non erano state tempestivamente impugnate dal condomino, con l'effetto che le stesse non potevano essere contestate in sede di opposizione al decreto ingiuntivo.

Il condomino proponeva quindi ricorso per cassazione.

La Seconda Sezione della Corte di Cassazione, con l'ordinanza interlocutoria n. 24476/19, rileva il contrasto giurisprudenziale esistente tra le sezioni semplici in merito – tra le altre – all'individuazione del regime di invalidità delle deliberazioni dell'assemblea condominiale aventi ad oggetto la ripartizione delle spese, e chiede l'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite al fine di dirimere i diversi orientamenti fino ad oggi formatisi in giurisprudenza.

SOLUZIONE

Con l'ordinanza interlocutoria in commento, le Sezioni Unite civili saranno chiamate ad esprimersi in merito al regime dell'invalidità delle delibere assembleari aventi ad oggetto la ripartizione degli oneri condominiali. Le Sezioni Unite saranno altresì chiamate a pronunciarsi con riferimento a due questioni processuali relative al procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione di oneri condominiali: da un lato il limite alla rilevabilità, anche d'ufficio, dell'invalidità delle sottostanti delibere, allorché si tratti di vizi implicanti la loro nullità, dall'altro l'idoneità o meno della sentenza di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo per la riscossione di contributi condominiali a formare il giudicato implicito sull'assenza di cause di nullità della delibera sottostante. Il presente contributo si sofferma sul primo quesito, di carattere sostanziale.

QUESTIONI

Il primo quesito sottoposto alle Sezioni Unite riguarda l'individuazione del **regime di invalidità** (nullità o annullabilità) delle deliberazioni assembleari aventi ad oggetto la **ripartizione delle spese** in ambito condominiale, attualmente oggetto di contrasto giurisprudenziale.

La dottrina e la giurisprudenza riconoscono una particolare differenza tra nullità e annullabilità delle delibere, con ogni conseguenza sul piano degli effetti, atteso l'ambito di applicazione della norma di cui all'art. 1137 c.c.

L'individuazione del regime di invalidità della deliberazione assembleare assume infatti rilievo sotto il profilo dell'applicabilità o meno dell'**art. 1337 c.c.**, il quale al secondo comma prevede che "*contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio ogni condomino assente, dissenziente o astenuto può adire l'autorità giudiziaria chiedendone l'annullamento nel termine perentorio di trenta giorni, che decorre dalla data della deliberazione per i dissenzienti o astenuti e dalla data di comunicazione della deliberazione per gli assenti*".

Tale disposizione, infatti, si riferisce esclusivamente alle impugnazioni delle delibere annullabili. L'azione di nullità, infatti, avendo natura di mero accertamento, può essere invece esperita da chiunque ne abbia interesse (e non solo dai condomini dissenzienti) e senza alcun termine di prescrizione, con ciò mutuando il principio di cui all'art. 1421 c.c.. Pertanto, il termine di decadenza di trenta giorni previsto dall'art. 1137 c.c. non si applica alle azioni dirette a far accertare la nullità delle delibere condominiali.

Parte della giurisprudenza ritiene **nulle** le deliberazioni che incidono sulla sostanza dei diritti propri dei condomini, come ad esempio le deliberazioni prive degli elementi essenziali di manifestazione della volontà, o quelle con oggetto impossibile o illecito, ovvero quelle che vertono su oggetti esclusi dal potere decisionale proprio dell'assemblea.

Sono ritenute invece **annullabili** le deliberazioni affette da vizi formali relativi al procedimento di convocazione dell'assemblea e di formazione della sua manifestazione di volontà.

Tra le pronunce rilevanti che accedono a tale ricostruzione, si richiamano le **Sezioni Unite** della Suprema Corte che, con la **sentenza n. 4806 del 7 marzo 2005,** hanno affermato che "*in tema di condominio negli edifici, debbono qualificarsi nulle le delibere dell'assemblea condominiale prive degli elementi essenziali, le delibere con oggetto impossibile o illecito (contrario all'ordine pubblico, alla morale o al buon costume), le delibere con oggetto che non rientra nella competenza dell'assemblea, le delibere che incidono sui diritti individuali sulle cose o servizi comuni o sulla proprietà esclusiva di ognuno dei condomini, le delibere comunque invalide in relazione all'oggetto; debbono invece qualificarsi annullabili le delibere con vizi relativi alla regolare costituzione dell'assemblea, quelle adottate con maggioranza inferiore a quella prescritta dalla legge o dal regolamento condominiale, quelle affette da vizi formali, in violazione di prescrizioni legali, convenzionali, regolamentari, attinenti al procedimento di convocazione o di informazione dell'assemblea, quelle genericamente affette da irregolarità nel procedimento di convocazione, quelle che violano norme richiedenti qualificate maggioranze in relazione all'oggetto*".

Secondo quanto argomentato dagli ermellini, le cause di nullità delle delibere raffigurerebbero le invalidità riconducibili alla "sostanza", ovvero all'oggetto degli atti, e non invece connesse con le regole procedimentali relative alla formazione delle decisioni del collegio, presidiate quest'ultime dalla sanzione dell'annullabilità.

Partendo da tale prospettiva, la Corte aveva osservato che "*la determinazione e la fissazione dei criteri legali ovvero convenzionali per la ripartizione delle spese, ma, nell'ambito di tali prefissati criteri, la ripartizione in concreto tra i condomini delle spese*", con ciò sostenendo l'orientamento secondo cui la delibera adottata in violazione di criteri di ripartizione già stabiliti deve considerarsi **annullabile**, non incidendo sui criteri da adottare nel rispetto dell'art. 1123 c.c., così applicando a quest'ultima ipotesi la disciplina di impugnazione di cui all'art. 1137 c.c. (nello stesso senso, Cass. civ. 10586/2019, Cass. civ. 11289/2018, Cass. civ. 27016/2011, Cass. civ. 3704/2011, Cass. civ. 6714/2010, CAss. civ. 7708/2007, Cass. civ. 16793/2006).

Diversamente, un **secondo orientamento** giurisprudenziale ritiene applicabile alla fattispecie che qui ci occupa il rimedio sanzionatorio della **nullità per impossibilità dell'oggetto**, trattandosi di invalidità da ricondursi alla "sostanza" dell'atto e non connesse con le regole procedimentali di formazione delle decisioni dell'assemblea (in questo senso, si veda Cass. civ. 19832/2019, Cass. civ. 470/2019, Cass. civ. 33039/2018; Cass. civ. 29220/2018, Cass. civ. 29217/2018, Cass. civ. 19651/2017).

La Seconda Sezione tuttavia precisa che nel caso in cui si ravvisi la nullità delle sole deliberazioni di distribuzione delle spese in cui l'assemblea stabilisce autonomi criteri di ripartizione, mentre si reputino annullabili quelle che violino criteri già precedentemente stabiliti, si incida comunque negativamente sui diritti individuali del singolo condomino.

Nel descritto quadro interpretativo, la distinzione tra ripartizioni di spesa errate annullabili e nulle renderebbe difficile la ricostruzione caso per caso della volontà dell'assemblea, rendendosi invece preferibile la ricerca di un criterio che dia rilievo "*agli oggettivi effetti pregiudizievoli della delibera sulle sfere patrimoniali individuali*".

Mette conto evidenziare che la **valutazione del merito della deliberazione** è lasciata al giudice, il quale è chiamato ad interpretare la stessa secondo i criteri ermeneutici previsti dagli artt. 1362 ss.: trattandosi di valutazione che costituisce un apprezzamento di fatto, se sorretta da congrua motivazione dovrà ritenersi insindacabile in sede di legittimità (Cass. civ. 12556/2002).

Su tale aspetto pertanto le Sezioni Unite saranno quindi chiamate ad esprimersi.

Pur soffermandoci in questa sede solo sull'aspetto di diritto sostanziale sopra esaminato, merita in ogni caso evidenziare che l'ordinanza interlocutoria ha rilevato la necessità di un intervento interpretativo delle Sezioni Unite anche su due profili processuali inerenti al procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo promosso avverso l'ingiunzione di pagamento delle spese condominiali.

In particolare, le Sezioni Unite dovranno decidere se il giudice dell'opposizione possa sindacare o rilevare le ragioni di nullità della delibera assembleare di ripartizione delle spese su cui è fondata l'ingiunzione, o se invece tale delibazione debba restare riservata al giudice dell'impugnazione ex art. 1137 c.c. e, inoltre, se il rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo per la riscossione di contributi condominiali sia idoneo alla formazione del giudicato implicito sull'assenza di cause di nullità della delibera sottostante.

Diritto successorio e donazioni

Atti di scioglimento della comunione (ereditaria e ordinaria) e profili di nullità per deroga alle disposizioni di legge in materia urbanistica

di **Corrado De Rosa**

Cass. civ. Sez. Unite, Sentenza, 07 ottobre 2019, n. 25021

Negozio di divisione- Divisione ordinaria e divisione ereditaria- Menzioni Urbanistiche e nullità – Divisione Giudiziale

(D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46, comma 1 e art. 40, comma 2, della detta L. n. 47 del 1985; artt. 757 e 713 c.c.)

1) La legge n. 47 del 1985, art. 40, comma 2, è applicabile anche agli atti di scioglimento della comunione;

2) Gli atti di scioglimento della comunione ereditaria sono soggetti alla comminatoria della sanzione della nullità, prevista dal D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 46, comma 1, (già L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 17) e dalla L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 40, comma 2, per gli atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali relativi ad edifici o a loro parti dai quali non risultino gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della concessione rilasciata in sanatoria;

2) Non può il giudice disporre lo scioglimento di una comunione (ordinaria o ereditaria) avente ad oggetto fabbricati, senza osservare le prescrizioni dettate dal D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 46 e dalla L. n. 47 del 1985, art. 40, comma 2, rispettivamente applicabili a seconda che l'edificio sia stato costruito successivamente o anteriormente alla entrata in vigore della L. n. 47 del 1985.

CASO

Durante la procedura fallimentare il curatore pro tempore conveniva in giudizio i fratelli germani del fallito al fine di addivenire allo scioglimento della comunione ereditaria di un fabbricato destinato a civile abitazione, agli stessi pervenuto in forza di successione ab intestato del comune genitore.

Il fabbricato in oggetto era in parte abusivo in quanto originariamente costituto dal solo piano terra (edificato prima del 1940) e successivamente sopraelevato tra il 1970 e il 1976 in assenza di concessione edilizia.

Il giudici di primo e secondo grado non solo rigettavano la domanda di divisione, annoverando lo scioglimento della comunione ereditaria tra gli atti inter vivos per i quali trova applicazione la legge n. 47 del 1985, artt. 17 (ora art. 46 del D.P.R. n. 380 del 2001) e 40, ma ritenevano altresì inapplicabile la deroga di cui al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 46, comma 5 (che esclude la nullità degli atti posti in essere nell'ambito di procedure esecutive immobiliari).

Intervengono le Sezioni Unite le quali confermano il rigetto della domanda di divisione per le medesime ragioni sostenute dai precedenti gradi di giudizio ma includono lo scioglimento della divisione ereditaria nel novero degli atti compiuti nell'ambito della procedura esecutiva per i quali non è comminata la sanzione di nullità.

SOLUZIONE

La Suprema Corte, con la sentenza in esame, analizza diverse questioni di diritto.

La prima questione di diritto ha ad oggetto la possibilità di annoverare il negozio di divisione tra gli atti inter vivos per i quali la legge n. 47 del 1985, art. 40, comma 2 prescrive la sanzione della nullità. La riflessione giuridica prende spunto dal diverso atteggiamento del legislatore il quale, solo con il D.P.R. n. 380 del 2001, art. 46 comma 1, ha espressamente contemplato tra gli atti soggetti a nullità "*gli atti di scioglimento della comunione*", mentre nella normativa del 1985 sopradetta parlava semplicemente di "*atti tra vivi aventi ad oggetto diritti reali*".

Secondo un risalente orientamento della giurisprudenza (Cass., Sez. 2, sentenza n. 14764 del 13 luglio 2005) non è possibile un'interpretazione estensiva in quanto *"ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit"*.

Tuttavia la stessa Corte ha ribaltato il suo giudizio con la presente sentenza, affermando che il legislatore nell'art. 40 comma 2 della suddetta legge 47/1985 ha utilizzato un'espressione generica nella quale devono essere ricompresi tutti gli atti inter vivos, anche quelli di scioglimento della comunione.

Diversamente si darebbe luogo ad un'ingiustificata disparità di trattamento tra i fabbricati abusivi costruiti prima dell'entrata in vigore della legge n. 47 del 1985 e quelli costruiti successivamente.

La seconda questione di diritto riguarda l'inquadramento degli atti di scioglimento di comunioni ereditarie tra gli atti mortis causa ovvero tra gli atti inter vivos.

Secondo una parte della giurisprudenza (Cass., Sez. 2, sentenza n. 15133 del 28 novembre 2001; Cass., Sez. 2, sentenza n. 2313 del1 febbraio 2010) la divisione di beni oggetto di comunione ereditaria deve essere annoverata tra gli atti di natura mortis causa; a sostegno di tale tesi vi sono diverse argomentazioni:

1. Il principio di retroattività ex art. 757 c.c., dal quale è stata altresì dedotta la natura

giuridica dichiarativa del negozio divisorio (Cass., Sez. 2, sentenza n. 9659 del 24 luglio 2000; Cass., Sez. 3, sentenza 7231 del 29 marzo 2006; Cass., Sez. 2, sentenza n. 17061 del 05 agosto 2011; Cass., Sez. 2, sentenza n. 26351 del 07 novembre 2017;) dimostrerebbe come la divisione non è atto autonomo rispetto alla vicenda successoria ma atto conclusivo della stessa;
2. La divisione ereditaria è un atto mortis causa in quanto la produzione degli effetti è strettamente correlata all'evento morte;
3. In parallelismo con l'ipotesi di divisione effettuata dal testatore ex art 734 c.c. entrambe si devono considerare atti mortis causa, altrimenti si darebbe luogo ad un'ingiustificata disparità di trattamento (Cass., sentenza n. 15133, cit.).

Diversamente si pronunciano le Sezioni Unite con la sentenza esaminata, affermando che:

1. La *vis retroactiva* giustifica la volontà del legislatore di prevedere una continuità con il momento dell'apertura della successione e, pertanto, riguarda esclusivamente il piano degli effetti giuridici. Inoltre il meccanismo previsto dall'art 757 c.c. incide esclusivamente sull'effetto distributivo del negozio divisorio e non anche su tutti gli altri effetti dello stesso.
2. La divisione ereditaria non ha natura di atto a causa di morte perché l'evento morte rileva ai fini dell'apertura della successione ed esaurisce i suoi effetti con l'instaurarsi della comunione ereditaria ovvero con la divisione effettuata dal testatore ex art 734 c.c.

Pertanto la divisione produce i suoi effetti successivamente all'evento morte ma indipendentemente da esso.

3. Con la divisione operata dal legislatore ex art 734 c.c. i relativi effetti dipendono dall'evento morte e direttamente dalla volontà del testatore mentre la divisione contrattuale dipende dalla volontà dei coeredi. Di conseguenza solo la divisione ereditaria rientra tra gli atti a causa di morte.

La Corte aggiunge che l'impianto normativo è volto a disciplinare il negozio divisorio in maniera unitaria, a prescindere dalla natura ordinaria o ereditaria della comunione, come dimostrato dall'art 1116 c.c. che, in materia di divisione ordinaria, rinvia alle norme sulla divisione ereditaria.

A fronte di quanto sopra elencato, la Suprema Corte conclude per la natura di atto inter vivos della divisione ereditaria.

La terza questione di diritto prende in esamina l'estensione applicativa di quanto previsto per le divisioni contrattuali anche alle divisioni giudiziali.

Con la sentenza in commento la Suprema Corte ha sancito l'impossibilità per il giudice di procedere a una divisione (ordinaria o ereditaria) di immobili abusivi in quanto la normativa

sulla regolarità edilizia è sottesa alla tutela di un interesse di pubblica rilevanza. Per tale ragione, infatti, un'eventuale irregolarità edilizia può essere rilevata anche d'ufficio (Cass. S.U., sentenza n. 23825 dell'11 novembre 2009).

Ove la comunione ereditaria sia composta da più beni, si potrà comunque procedere con una divisione oggettivamente parziale, sia contrattuale che giudiziale, con l'esclusione del bene abusivo, il quale continuerà ad essere oggetto di comunione ereditaria.

Ai sensi dell'art. 713 c.c. il coerede può sempre richiedere lo scioglimento della comunione sui beni diversi da quello abusivo, essendo il suo diritto solo limitatamente e oggettivamente compresso.

QUESTIONI

[1] Dottrina e giurisprudenza hanno a lungo discusso sulla natura giuridica dichiarativa ovvero costitutiva del negozio di divisione.

Quanto ai sostenitori della natura dichiarativa, la giurisprudenza (Cass., sentenza n. 5133 del 1983; Cass., sentenza n. 7231 del 2006) argomenta partendo dall'art. 757 c.c., dal quale deduce il carattere dichiarativo e retroattivo (Cass., sentenza n. 1175 del 1983) della divisione.

Detta norma, infatti, consente agli effetti della divisione di retroagire al momento dell'apertura della successione.

Pertanto, secondo questo orientamento, la divisione non avrebbe carattere traslativo e l'acquisto in capo al soggetto deriverebbe dal titolo che ha generato la divisione (la successione o l'acquisto anteriore in comunione ordinaria) e non dalla divisione stessa.

Secondo parte della dottrina (Mora, *La divisione. Funzione, natura, effetti, atti equiparati alla divisione*, in Bonilini (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, IV, *Comunione e divisione ereditaria*, Milano, 2009, 143; Angeloni, *Della divisione*, in Comm. Scialoja, Branca, *sub artt. 713-768*, rist. agg., Bologna-Roma, 2000, 4) la divisione avrebbe, invece, natura traslativo-costitutiva.

In tal senso l'art. 757 c.c. è interpretato come norma statuente la mera retroattività dell'aspetto distributivo-apporzionativo, non invece relativa alla situazione di titolarità.

Secondo altra parte della dottrina (Miraglia, *Divisione contrattuale e garanzia per evizione*, Napoli, 1981, 87) il negozio divisorio avrebbe un carattere novativo, quale sintesi di due effetti, uno estintivo ed uno costitutivo.

Infine un ultimo orientamento afferma che la natura della divisione sarebbe complessa, con effetto modificativo-traslativo in ordine al regime delle garanzie, ma dichiarativo della titolarità dei singoli beni ereditari.

[2] L'atto traslativo sprovvisto delle adeguate dichiarazioni urbanistiche del dante causa relative al titolo abilitativo è sanzionato con la nullità ai sensi dell'art. 40 della Legge n. 47 del 1985 e dall'art. 46 del D.P.R. 380 del 2001.

Ci si deve chiedere, però, quale sia il portato di questa previsione normativa: è sufficiente l'indicazione degli estremi del provvedimento, od occorre anche che l'edificio sia stato realizzato o modificato in modo conforme al provvedimento menzionato?

Le Sezioni Unite, con la recentissima sentenza n. 8230 del 22 marzo 2019, sono intervenute per dirimere il contrasto sulla natura della suddetta nullità.

Secondo una prima parte della giurisprudenza precedente (Cass., sentenza n. 8685/1999; Cass., sentenza n. 8147/2000; Cass., sentenza n. 5898/2004; Cass., sentenza n. 26970/2005) la nullità de quo ha natura "formale" in quanto derivante dalla mera assenza dell'indicazione del titolo che ha giustificato la costruzione dell'immobile; essa sarebbe una nullità assoluta riconducibile all'ultimo comma dell'art. 1418 c.c. Secondo questa tesi gli immobili affetti da irregolarità urbanistiche non sono commerciabili e se oggetto di preliminare, legittimano il recesso del promissario acquirente con diritto alla restituzione del doppio della caparra, configurando inadempimento del promittente venditore non di scarsa importanza (Cass., sentenza n. 27129/2006; Cass., sentenza n. 23375/2014).

Un'altra parte della giurisprudenza anteriore(Cass., sentenza n. 20258/2009; Cass., sentenza n. 23591/2013), invece, prende in considerazione un duplice aspetto: non solo la concreta menzione in atto del provvedimento abilitativo ma anche la reale esistenza dello stesso. Pertanto l'immobile oggetto del contratto deve risultare in concreto pienamente conforme agli estremi della licenza o della concessione edilizia (ovvero della concessione in sanatoria) menzionata in atto. Questa è la teoria c.d. della nullità "sostanziale".

Le Sezioni Unite della Suprema Corte nella sentenza n. 8230 del 22 marzo 2019 si sono pronunciate in termini di nullità "testuale", qualificandola come fattispecie della nullità prevista dal comma 3 dell'art. 1418 c.c.. La recente ricostruzione afferma la validità dell'atto di trasferimento di diritti reali relativi ad edifici abusivi, purchè l'atto contenga l'indicazione del provvedimento urbanistico in virtù del quale il fabbricato è stato edificato, a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo abilitativo stesso.

L'unico requisito, secondo la pronuncia delle Sezioni Unite, è che il provvedimento menzionato nell'atto traslativo "*deve esistere realmente e deve esser riferibile, proprio, a quell'immobile*".

Di conseguenza l'atto è nullo se manca l'indicazione del titolo urbanistico, ovvero se il venditore dichiari che l'immobile è stato costruito in forza di un titolo abilitativo inesistente, o riguardante un immobile diverso da quello oggetto dell'atto.

In conclusione nel caso di specie la Suprema Corte, ha riconosciuto la natura traslativa del negozio di divisione, abbia essa ad oggetto una comunione ordinaria ovvero ereditaria, con la conseguente applicazione della disciplina in materia urbanistica e della relativa sanzione di nullità ove l'atto sia irregolare dal punto di vista urbanistico.

Coerentemente in presenza di immobile abusivo non sarà possibile prevedere una divisione convenzionale e neppure giudiziale.

Il portato della sentenza si intreccia con l'ulteriore recente indirizzo a Sezioni Unite del marzo 2019 relativo alla natura testuale e non sostanziale della nullità urbanistica.

Diritto e reati societari

Quando è legittimo il risarcimento al socio per il danno arrecato da terzi ad una società di capitali?

di **Virginie Lopes**

Cass. civ., Sez. III Ord., 20 giugno 2019, n. 16581

Parole chiave: Società di capitali – Costituzione – Modi di formazione del capitale – Diritti spettanti agli azionisti – Responsabilità civile, in genere – Danno arrecato da terzi alla società e ai soci – Diritto al risarcimento in capo al singolo socio – Sussistenza – Presupposti

Massima: *Qualora terzi arrechino danno ad una società di capitali, il socio è legittimato a domandare il ristoro del pregiudizio da lui subito ove non risarcibile alla società perché riguardante la sfera personale (diritto all'onore od alla reputazione) o la perdita di opportunità personali, economiche e lavorative dello stesso socio o la riduzione del cd. merito creditizio di quest'ultimo. (Cassa con rinvio, Corte d'Appello Roma, 02/11/2015)*

Disposizioni applicate: artt. 2043 c.c., 2395 c.c..

Nell'ordinanza in esame, la Terza Sezione Civile della Corte di Cassazione è stata chiamata ad esprimersi in merito ad una **domanda di risarcimento del danno proposta dal socio e fideiussore di due società di capitali** nei confronti del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero dell'economia e delle finanze in conseguenza ***(i)*** della **illegittima revoca di alcuni contributi** pubblici e ***(ii)*** dell'**inadempimento di alcuni obblighi contrattuali** nei confronti delle suddette società, circostanze che avevano causato il dissesto delle suddette società (infatti poi entrambe fallite) a fronte del quale era intervenuta l'**escussione della fideiussione** posta a garanzia dei suddetti contributi.

Nel caso di specie, il giudice di prime cure e la Corte d'Appello di Roma, avevano ritenuto, in particolare, che il socio non fosse legittimato a richiedere il risarcimento dei danni in quanto avrebbero costituito mero riflesso del pregiudizio arrecato da terzi alle società, uniche legittimate ad agire per il ristoro dei pregiudizi lamentati.

L'ordinanza in esame, pur non costituendo una particolare innovazione, poiché si rifà ad un precedente giurisprudenziale del 2013 (Cass. civ., Sez. I, Sent., 11 novembre 2013, n. 27733), rappresenta un'occasione di ragionamento sul sistema del diritto societario, che impone di tenere distinti e separati i danni direttamente inferti al patrimonio del socio rispetto a quelli che costituiscono il mero riflesso di danni arrecati alla società.

Come noto, i soci di una società di capitali non hanno alcuna legittimazione a richiedere, a titolo personale, il risarcimento dei danni che terzi arrecano alla società. La Suprema Corte, nel caso in esame, ha ribadito che laddove il pregiudizio sia stato arrecato unicamente al patrimonio sociale, il risarcimento spetta esclusivamente alla società poiché:

(i) il risarcimento del danno in capo alla società costituisce di per sé una forma di **ristoro indiretto** per il socio;

(ii) anche lo stesso pregiudizio lamentato dal socio costituirebbe un pregiudizio "indiretto" poiché "porzione" del danno subito dalla società; di talché, il danno subito dal socio rappresenta una mera ripercussione del danno inferto alla società (ossia un c.d. "danno riflesso", sul quale si sono uniformemente espresse, in passato, fra le altre, Cass. civ., Sez. I, 8 settembre 2005, n. 17938 e Cass. Civ., Sez. Unite, 24 dicembre 2009, n. 27346).

Diversamente, come già chiarito nel precedente giurisprudenziale del 2013, un danno non può considerarsi meramente riflesso laddove non sussista una possibilità di ristoro indiretto a favore del socio, con la conseguenza che il socio è legittimato a chiedere il risarcimento con riferimento ai danni che vanno ad impattare immediatamente sulla sua sfera personale o sulle sue opportunità personali, economiche e lavorative (c.d. danni diretti), aventi questi natura extracontrattuale ai sensi dell'art. 2043 c.c..

Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha ritenuto che il dissesto economico delle società di capitali (poi fallite), da cui è conseguita l'escussione della garanzia fideiussoria, fosse, quantomeno in via presuntiva, dipeso dall'illegittimità della revoca dei contributi e dagli inadempimenti contrattuali posti in essere dal Ministero. I giudici hanno quindi qualificato come legittima la domanda risarcitoria proposta dal socio (e fideiussore) nei confronti dei soggetti che avevano posto in essere le condotte fonte di responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'art. 2043 c.c.. e in definitiva accolto il ricorso, cassando (con rinvio) la sentenza della Corte d'Appello di Roma.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La disciplina dei contratti pendenti in caso di contratti con comunione di scopo. L'inapplicabilità al concordato preventivo dell'art. 72, comma 6, L.F.

di **Ludovica Carrioli**

Tribunale di Venezia, Sez. I civ., 24 giugno 2019 – Giudice Unico Dott. Fabio Doro

[1] Massima: "*Gli articoli 72 e 169-bis l. fall. hanno un ambito di applicazione sovrapponibile e disciplinano la sorte dei contratti a prestazioni corrispettive in cui le prestazioni siano rimaste ineseguite o non siano state compitamente eseguite da entrambe le parti. Ne consegue che queste due disposizioni non sono applicabili qualora non si sia al cospetto di contratti sinallagmatici, ma di contratti di diversa natura, quali i contratti con comunione di scopo*".

Disposizioni applicate: art. 161 – art. 72 – art. 169-*bis* l.f.

Parole chiave: concordato preventivo – consorzio – contratti pendenti – contratti sinallagmatici

[2] Massima: "*Sussistono effettivamente ragionevoli dubbi sulla possibilità di applicare analogicamente concordato preventivo quanto previsto dall'art. 72, sesto comma, l. fall., sia perché tale norma non è richiamata dall'art. 169 l. fall., sia perché il legislatore ha previsto una specifica disciplina sugli effetti del concordato preventivo nei contratti pendenti, che si pone in rapporto di specialità rispetto a quella dettata per il fallimento e prevale su di essa*".

Disposizioni applicate: art. 161 – art. 72, co. 6, l.f. – art. 169-*bis* l.f. – art. 169 l.f.

Parole chiave: concordato preventivo – consorzio – contratti pendenti – contratti sinallagmatici – risoluzione

Caso

Una società, che aveva presentato domanda di concordato preventivo *ex* art. 161, comma 6, l.f., impugnava la delibera adottata dall'assemblea del Consorzio, con cui veniva accertata l'esclusione di diritto della medesima dall'ente consortile, in forza di una previsione statutaria che prevedeva la perdita automatica della qualità di consorziato a seguito della presentazione di domanda di concordato. Secondo l'attrice, la delibera doveva considerarsi illegittima, *inter alia*, per errata interpretazione della disposizione statutaria, poiché l'istanza presentata aveva natura meramente prenotativa e non determinava l'ammissione alla procedura e per illegittimità della medesima disposizione che, ricollegando l'esclusione di diritto del

consorziato alla sola presentazione della domanda di concordato, si poneva in contrasto con i principi di cui agli artt. 169-*bis* e 72, comma 6, l.f.

Soluzione

Il Tribunale di Venezia ha ritenuto insussistenti i profili di illegittimità censurati, ritendendo, da una parte, l'insussistenza di sostanziali differenze tra la presentazione di una "domanda prenotativa" e una "domanda ordinaria" di ammissione al concordato preventivo, essendo entrambe domande propedeutiche all'instaurazione di una procedura concorsuale e, dall'altra parte, l'inapplicabilità della disciplina dell'art. 72, comma 6, l.f., non richiamato dall'art. 169 l.f. e, altresì, dell'art. 169-*bis* l.f. applicabile solo ai contratti sinallagmatici e non di altro tipo, quali i contratti con comunione di scopo (come il contratto di consorzio).

Questioni applicate nella pratica

Il Tribunale di Venezia nella sentenza in commento affronta due principali questioni, in riferimento alle quali si riscontrano in giurisprudenza orientamenti di segno opposto. In particolare, la prima concerne l'ambito di applicazione della disciplina sui contratti pendenti di cui all'art. 169-*bis* l.f.; la seconda riguarda, invece, l'applicabilità dell'art. 72, comma 6, l.f., in caso di concordato preventivo.

[1] Sotto il primo aspetto, il Tribunale di Venezia, muovendo dall'analisi della disciplina degli effetti del fallimento (art. 72, l.f.) e del concordato preventivo (art. 169-*bis*, l.f.) sui contratti in corso di esecuzione, afferma che le due norme hanno un **ambito di applicazione sovrapponibile**, disciplinando entrambe la sorte dei (soli) contratti in corso di esecuzione, ossia contratti in cui le prestazioni siano rimaste ineseguite o non siano state compiutamente eseguite da entrambe le parti (considera il contratto di consorzio un "contratto pendente": Tribunale di Modena, 18 gennaio 2016, in www.ilcaso.it).

In particolare, gli artt. 72 e 169-*bis* l.f. **sono ritenuti applicabili solo in caso di contratti sinallagmatici, e non già in caso di contratti di diversa natura**, quali il contratto di consorzio, che non è un contratto a prestazioni corrispettive, bensì un contratto con comunione di scopo.

Sul **rapporto tra l'art. 72 e l'art. 169-*bis* l.f**. si registrano in giurisprudenza **orientamenti antitetici**.

Secondo un **primo orientamento**, affine a quello del Tribunale di Venezia, le due norme sono sovrapponibili e disciplinano entrambe disciplinano i "contratti in corso di esecuzione" (così, ad es., Tribunale di Massa, 1° febbraio 2016, in www.ilcaso.it, secondo il quale poiché l'art. 169-*bis* l.f. replica "*una terminologia sostanzialmente omologa a quella impiegata dall'art. 72 l.fall., i contratti pendenti alla data di presentazione del ricorso per concordato preventivo siano equiparabili, quanto a connotazioni strutturali, ai contratti pendenti nel fallimento, dovendo quindi trattarsi di un contratto a prestazioni corrispettive in cui le prestazioni siano ineseguite o non compiutamente eseguite da entrambe le parti*", "*diversamente, se il contratto è stato eseguito da*

una sola delle parti, lo stesso avrà generato un debito concorsuale oppure un credito della massa dei creditori").

Altro orientamento, invece, ritiene la disciplina dell'art. 169-*bis* applicabile a **tutti i contratti** in corso di esecuzione alla data di presentazione del ricorso per l'ammissione al concordato preventivo (in tal senso, ad es., Tribunale di Genova, 4 novembre 2013, in www.ilcaso.it, che, considerate l'autosufficienza della disciplina prevista per il concordato preventivo e la differenza tra le espressioni utilizzate dall'art. 169-*bis* l.f. – "*contratti in corso di esecuzione* – e all'art. 72 l.f. – "*contratto ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti* – , sostiene che non è possibile "*limitare l'applicabilità dell'art. 169.bis L.F. ai contratti di cui all'art.72 L.F.*" potendosi "*giungere alla conclusione che lo scioglimento dal contratto* ex *art. 169 bis L.F. può essere richiesto per tutti i contratti non espressamente esclusi dalla norma ed in cui almeno una parte debba adempiere alle proprie obbligazioni*").

[2] Sotto il secondo aspetto, il Tribunale di Venezia, escludendo l'illegittimità della previsione dello statuto del Consorzio, rileva che "*sussistono ragionevoli dubbi*" in merito alla **possibilità di applicare in via analogica al concordato preventivo la previsione dell'art. 72, comma 6, l.f**. (ai sensi del quale "*sono inefficaci le clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dal fallimento*"), poiché (i) l'art. 72 non è richiamato dall'art. 169 l.f. e (ii) il legislatore ha previsto una disciplina *ad hoc* sugli effetti del concordato preventivo sui contratti pendenti (art. 169-*bis* l.f.); disciplina che si pone in rapporto di specialità rispetto all'art. 72 e prevale su di esso.

Anche sulla possibilità di applicare analogicamente al concordato preventivo la disciplina dell'inefficacia delle clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione dei contratti dal fallimento si registrano in giurisprudenza **orientamenti di segno opposto** (in senso favorevole, ad es., Tribunale di Modena, 6 agosto 2015, in www.ilcaso.it, secondo il quale il principio di inefficacia di eventuali clausole risolutive deve "*valere anche nel concordato, sia perché può ravvisarsi un'identità di* ratio *e comunque in linea generale l'apertura della procedura non influisce di per sé sui rapporti contrattuali se non per quanto è espressamente o implicitamente (divieto di pagamento di crediti pregressi) previsto, sia soprattutto perché dal disposto dell'art. 169-*bis *emerge il principio della sola sostanziale soggezione del contraente* in bonis *alla volontà del debitore che ha facoltà di sospendere il contratto o di sciogliersi dal medesimo sul presupposto, peraltro, che in difetto di una manifestazione di volontà in tal senso (debitamente autorizzata) il contratto prosegua e che quindi nessun potere di invocarne la risoluzione, per eventuale pregresso inadempimento, sussista in capo al contraente* in bonis").

Diritto Bancario

Usura: gli interessi di mora alle Sezioni Unite

di **Fabio Fiorucci**

Si segnala l'ordinanza interlocutoria n. 26946 della Prima Sezione civile della Cassazione del 22 ottobre 2019 che ha rimesso alle Sezioni Unite alcune rilevanti questioni in materia di usurarietà degli interessi moratori, ossia l'applicabilità o no della normativa antiusura agli interessi moratori e, nell'eventualità, il tasso soglia degli interessi moratori.

In esito ad una puntuale ricognizione delle argomentazioni pro e contro l'assoggettamento degli interessi di mora alla disciplina antiusura, i giudici di legittimità hanno ritenuto opportuno un ulteriore approfondimento della problematica, riguardante la riferibilità della disciplina antiusura anche agli interessi moratori; si deve in particolare valutare – anche alla stregua del tenore letterale dell'art. 644 cod. pen. e dell'art. 2 della legge n. 108 del 1996 e delle indicazioni emergenti dai lavori preparatori di quest'ultima legge, nonché delle critiche mosse alla soluzione affermativa – se il principio di simmetria consenta o meno di escludere l'assoggettamento degli interessi di mora alla predetta disciplina, in quanto non costituenti oggetto di rilevazione ai fini della determinazione del TEGM; qualora si opti per la soluzione contraria, occorre poi stabilire se, ai fini della verifica in ordine al carattere usurario degli interessi, sia sufficiente la comparazione con il tasso soglia determinato in base alla rilevazione del TEGM di cui al comma primo dell'art. 2 cit., o se, viceversa, la mera rilevazione del relativo tasso medio, sia pure a fini dichiaratamente conoscitivi, imponga di verificarne l'avvenuto superamento nel caso concreto, e con quali modalità debba aver luogo tale riscontro, alla luce della segnalata irregolarità nella rilevazione.

Nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, è evidenziato che "*trattasi di questioni di massima che rivestono particolare importanza, in quanto, oltre ad implicare una rivisitazione delle categorie in cui vengono tradizionalmente inquadrati gl'interessi, investono un fenomeno di vasta portata, oggetto di discussione in un considerevole numero di giudizi, anche di notevole valore economico, il cui esito nelle fasi di merito, avendo dato luogo a soluzioni diversificate, consente di attribuire al relativo esame uno spiccato rilievo nomofilattico*".

Diritto del Lavoro

Il licenziamento per giusta causa venga intimato a fronte di più condotte inadempienti addebitate

di **Evangelista Basile**

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 2 maggio 2019, n. 11539

Licenziamento disciplinare – quadro direttivo – lettera inviata ai superiori – perplessità sull'incarico affidatogli – polemica irrispettosa – configurabilità – esclusione – illegittimità del recesso

Massima

Nell'ipotesi in cui il licenziamento per giusta causa venga intimato a fronte di più condotte inadempienti addebitate, non necessariamente l'esistenza della giusta causa deve essere ritenuta solo con riferimento al complesso dei fatti contestati, potendo ciascuno di essi essere idoneo a giustificare la massima sanzione espulsiva.

Commento

La vicenda in esame riguardava un lavoratore, con qualifica di quadro direttivo, che veniva licenziato disciplinarmente per: a) aver inviato una polemica ed irrispettosa lettera a cinque superiori prima della formalizzazione dell'incarico poi affidatogli per un progetto da sviluppare all'estero, b) aver frapposto svariate difficoltà di ordine personale e professionale durante l'intero corso della missione e nell'aver presentato in ritardo un testo progettuale del tutto carente, c) la recidiva in cui il dipendente era incorso per la sanzione della sospensione di 8 giorni irrogatagli nel 2011. Secondo i giudici di primo e secondo grado tali addebiti dovevano ritenersi insussistenti, tanto in termini di giusta causa quanto di giustificato motivo soggettivo, così come in termini di giustificato motivo oggettivo. La società soccombente adiva la Corte di Cassazione, lamentando che la Corte territoriale avrebbe errato nel considerare "atomisticamente" i fatti contestati al lavoratore così contravvenendo ad un indirizzo pacifico della giurisprudenza di legittimità secondo cui non sarebbe necessario ravvisare la giusta causa solo nel complesso inscindibile dei fatti addebitati, pur dovendo questi essere valutati nella loro concatenazione, ma potendo ravvisare il giudice anche soltanto in alcuni soltanto di tali fatti il carattere di gravità lesiva del vincolo fiduciario. La Suprema Corte, nel rigettare il ricorso della società, ha preliminarmente precisato che nell'ipotesi in cui il licenziamento per giusta causa venga intimato a fronte di più condotte inadempienti addebitate, non necessariamente l'esistenza della giusta causa deve essere ritenuta solo con riferimento al complesso dei fatti contestati, potendo ciascuno di essi essere idoneo a giustificare la massima sanzione espulsiva. E allo stesso tempo il giudice, sebbene debba esaminare le condotte

contestate non "atomisticamente" ma con riferimento anche alla concatenazione tra tutte, ha altresì l'obbligo di valutare la valenza disciplinare di ogni singola inadempienza, sia pure nel contesto complessivo della contestazione. A giudizio della Cassazione tale è esattamente l'operazione effettuata dalla Corte di merito, la quale ha esaminato singolarmente i vari comportamenti addebitati al lavoratore, salvo poi valutarli nel contesto consequenziale di cui alla lettera di contestazione.

Privacy

I soggetti che trattano dati personali

di **Andrea Broglia - componente del D&L NET**

Il personale dipendente in azienda

E' ormai noto come il Regolamento Europeo in materia di protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nr. 679/2016 abbia posto al centro del proprio sistema regolatorio la responsabilizzazione degli operatori economici: già l'art. 5, p. 2, in tema di principi statuisce in modo estremamente chiaro che il titolare del trattamento è competente in relazione al necessario rispetto di tali principi ed "è in grado di comprovarlo."

La governance aziendale, anche in tema di sicurezza, conosce da tempo policy, regolamenti e procedure che, da un lato, sono certamente tese a formare, istruire e preparare le persone che lavorano in azienda ma, dall'altro, servono anche a documentare la consapevolezza e il concreto adeguamento normativo[1].

E' evidente che, in generale, in un'azienda, il personale dipendente che a vario titolo ponga in essere operazioni di trattamento di dati personali debba, in qualche modo, essere "inquadrato" nell'ambito di ruoli e funzioni che consentano, anche nell'ottica dell'*accountability*, di dare conto delle scelte effettuate dal titolare.

Mentre l'art. 4, c. 1, lett. h) del Codice Privacy del 2003, oggi abrogato a seguito delle disposizioni contenute nel D.Lgs. 101/2018, contemplava espressamente la presenza e insieme la necessità di individuare, autorizzare e istruire gli "incaricati", ossia le "persone fisiche autorizzate a compiere operazioni di trattamento", la formulazione dell'art. 29 del Reg. Europeo nr. 679/2016, a mente del quale "il responsabile o chiunque agisca sotto la sua autorità o sotto quella del titolare … che abbia accesso a dati personali non può trattare tali dati se non è istruito in tal senso … salvo lo richieda il diritto dell'unione o degli Stati membri", aveva fatto sorgere **alcuni dubbi sulla compatibilità della menzionata figura degli "incaricati" con il nuovo testo europeo[2].**

Tuttavia, proprio la lettura del menzionato art. 29 porta a ritenere che chiunque possa accedere ai dati personali (trattati dal titolare o dal responsabile) debba essere specificamente autorizzato e, come subito vedremo, adeguatamente istruito.

L'art. 32, 4., in tema di sicurezza del trattamento, conferma infatti a chiare lettere che il titolare e il responsabile del trattamento devono far 'sì "che chiunque agisca sotto la loro autorità e abbia accesso ai dati personali non tratti tali dati se non è istruito in tal senso…".

[1] Si veda G. Ziccardi, *GDPR e set di istruzioni per i soggetti che trattano dati: l'uso degli strumenti informatici, la gestione di possibili data breach e la protezione dal phishing*, in Diritto di Internet, 1/2019, pagg. 223 e ss., Pacini Giuridica.

[2] V. A. D'Ottavio, Ruoli e funzioni privacy principali ai sensi del regolamento: Cap. VI, in *Circolazione e Protezione dei Dati personali, tra Libertà e Regole del Mercato, Commentario al Reg. Eu n. 679/206*, a cura di R. Panetta, Giuffré Francis Lefebvre, 2019, in particolare pagg. 178 e ss..

CONTINUA A LEGGERE