



Edizione di martedì 14 gennaio 2020

Obbligazioni e contratti

La tutela penale in ambito vitivinicolo: uno sguardo alla riforma e alla sottile ("ma non troppo") differenza tra la fattispecie dell'art. 515 c.p. e 517 quater c.p.

di Alberto ladanza

Procedimenti di cognizione e ADR

Regolamento necessario di competenza e fori facoltativi di Francesco Tedioli

Esecuzione forzata

Il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo non necessita di un ulteriore provvedimento di esecutorietà ex art. 654 c.p.c. a seguito di rigetto dell'opposizione di Gian Marco Sacchetto

Responsabilità civile

Immissioni e danno non patrimoniale di Martina Mazzei

Comunione - Condominio - Locazione

Condominio: utilizzo del lastrico solare di proprietà esclusiva e divieti regolamentari – antenna telefonia cellulare

di Saverio Luppino

Diritto e procedimento di famiglia

Matrimonio concordatario nullo: i rapporti cautelati durante il fidanzamento indicano la volontà di non volere figli





di Giuseppina Vassallo

Diritto e reati societari

Impugnazione della delibera assembleare di società a responsabilità limitata e onere probatorio

di Virginie Lopes

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Il curatore fallimentare è legittimato a chiedere la revoca del sequestro preventivo a fini di confisca e ad impugnare i provvedimenti cautelari reali

di Chiara Zamboni

Diritto del Lavoro

Diritto del lavoratore all'inquadramento superiore

di Evangelista Basile

Nuove tecnologie e Studio digitale

Come fidelizzare i clienti e farsi pagare le parcelle

di Mario Alberto Catarozzo - Business Coach e Formatore





Obbligazioni e contratti

La tutela penale in ambito vitivinicolo: uno sguardo alla riforma e alla sottile ("ma non troppo") differenza tra la fattispecie dell'art. 515 c.p. e 517 quater c.p.

di Alberto ladanza

Noto come ormai il settore agroalimentare ed in particolare quello vitivinicolo abbiano assunto un'importanza fondamentale e centrale nel sistema economico del nostro Paese. La crescita che procede da anni a ritmi impensabili per altri comparti del nostro sistema produttivo ha fatto aumentare l'attenzione del Legislatore anche per approntare una tutela sanzionatoria (amministrativa e penale) che possa dare effettiva e concreta risposta alle richieste dall'Unione Europea di maggior tutela, aspettativa da declinarsi in provvedimenti proporzionati, efficaci e dissuasivi in caso di violazione della normativa.

Nella citata prospettiva, il 21 aprile 2015 è stata istituita una Commissione di studio, poi nominata "Caselli" perché presieduta dal dott. Giancarlo Caselli, finalizzata a redigere una riforma dei reati in materia agroalimentare, a tutela dell'eccellenza del Made in Italy nel settore enogastronomico.

Il Disegno di Legge, rubricato al n. 283, si trova attualmente (aggiornamento del 29.12.2019) presso la Commissione Giustizia del Senato in attesa di esame ed approvazione. Il Testo attuale prevede notevoli modifiche ed integrazioni al codice penale con inserimento di nuovi reati a tutela dell'ambiente e della salute pubblica, riscrivendo alcune delle fattispecie in tema di contraffazione, aggravando le pene e modificando il codice di procedura penale con la previsione di estendere misure interdittive e pene accessorie (art. 17 del Disegno di Legge) per i reati più gravi e di utilizzare strumenti ablativi tipici di reati di maggior allarme (es. proposta di introdurre il sequestro per proporzione art. 18 del Disegno di Legge).

A tali radicali novelle sembra accompagnarsi una più sistematica lettura del fenomeno produttivo agroalimentare con la previsione di approntare sistemi di organizzazione del controllo aziendale con conseguente necessità di adeguare le imprese, prevedendo alcune particolari accorgimenti quanto alla strutturazione del Modello Organizzativo di Gestione previsto dall'art. 6 del D.lgs. 231/2001. Una semplice e breve lettura del DDL 283 permetterà quindi di capire quale centralità sia stata assegnata alla materia agroalimentare, testimoniata poi sul campo, dalla crescita dei controlli, dalla sempre maggior specializzazione degli addetti e da una maggiore organicità degli istituti giuridici ad esso applicabili con una strizzata d'occhio alle necessarie implicazioni sotto il profilo dell'organizzazione e controllo aziendale.

A tale riforma delle quale si auspica al più presto un veloce approvazione con un chiaro





intento di semplificazione e sistematicizzazione della materia, si accompagnano sul versante interpretativo alcune pronunce che hanno segnato nettamente i confini di applicazione di questa o altra fattispecie incriminatrice.

Tra queste, in particolare, la Suprema Corte, Sezione III, con la Sentenza 8.07.2016 n. 28354 cogliendo spunto da un ricorso in materia cautelare sul presupposto dell'applicazione dell'art. 517 *quater* c.p. per una supposta vendita di bottiglie di vino, destinate al mercato estero che riportavano in etichetta di contenere particolari uvaggi (corvina, croatina e rondinella) quando questi non erano invece presenti nel vino commercializzato, inducendo quindi in errore il consumatore quanto alla provenienza geografica del vino, si è fermata nel delineare lo spazio applicativo e di tutela offerta dal 517 *quater* c.p.

Lo si ricorda l'art. 517 quater c.p. "Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari" inserito al Libro II, Titolo VIII, Capo II "Dei delitti contro l'industria ed il commercio" punisce chiunque contraffà o comunque altera indicazioni geografiche o denominazioni di origine di prodotti agroalimentari, e/o chi introduce nello stato, detiene o pone in vendita i medesimi prodotti con le indicazioni e le denominazioni contraffatte.

La Cassazione afferma – nella sentenza richiamata – che l'art. 517 quater c.p. attua una tutela più ampia dei quella dell'art. 517 c.p. "Vendita di prodotti industriali con segni mendaci" in quanto orientata anche alla tutela degli interessi economici dei produttori e non si fonda solo sull'idoneità della condotta ingannevole verso il singolo consumatore. La ratio è quella di difendere l'utilizzo delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche tipiche. Il bene giuridico protetto va quindi individuato nella tutela della generalità dei consumatori da condotte che manifestano un' attitudine ingannatoria circa la provenienza di prodotti agroalimentari specifici, perché soggetti ad una disciplina speciale e tutelati per l' indicazione della loro origine geografica.

Nel caso esaminato, considerato che il produttore, il cui vino era stato sottoposto a sequestro, non aveva riprodotto o imitato una denominazione di origine o di una indicazione geografica tipica, ma aveva unicamente inserito in etichetta uvaggi particolari, poi non utilizzati, la Suprema Corte **non ha ritenuto** integrato il contestato art. 571 *quater* c.p. bensì **più correttamente il tentativo di frode in commercio ex art. 515 c.p**. in ragione della diversa composizione del vino detenuto dall'imputato rispetto a quanto indicato in etichetta.

Con tale conclusione, quindi, la Corte di Cassazione radica l'orientamento secondo il quale la fattispecie di cui all'art. 515 c.p. pone una ampia tutela al fine di evitare inganni al consumatore nell'esercizio di un'attività commerciale, per evitare, lo si direbbe in termini civilistici, la fraudolenta consegna di *aliud pro alio*, mentre il 517 *quater* c.p. è istituto specifico per il settore agroalimentare con tutela anticipata anche alla mera condotta di contraffazione e/o alterazione indicazioni geografiche tipiche o denominazioni di origine di prodotti agroalimentari.





Nella prospettiva di una maggior chiarezza applicativa delle fattispecie di reato, la Commissione "Caselli", lasciando immutata la lettera dell'art. 515 c.p., interviene sul testo dell'art. 517 quater c.p. sia nel titolo "Contraffazione di alimenti a denominazione protetta", nell'individuazione delle condotte penalmente rilevanti che presuppongono nel testo approvando condotte attive di "introduzione, custodia, spedizione, esportazione , trasporto, detenzione per la vendita, ecc di alimenti la cui denominazione di origine o indicazione geografica o le cui caratteristiche sono state contraffatte" sia in punto di pena, con rilevante aumento della pena minima (2 anni) e di quella massima (4 anni di reclusione). Alla fattispecie novellata si aggiungerebbe una nuova fattispecie prevista dall'art. 16 del DDL 283 la così detta "Agropirateria" che troverebbe spazio nel codice di rito all'art. 571 quater n.1, posto a presidio di condotte di maggior allarme di quelle riportate nelle fattispecie di cui agli artt. 515, 517 e 517 quater c.. perchè caratterizzate dall'allestimento sistematico di mezzi ed attività organizzate per compiere i predetti reati[1].

In ragione di quanto sopra affermato, ed in attesa delle modifiche e dell'approvazione del testo definitivo, si intuisce sin d'ora che la Commissione nell'affermare da un lato la centralità del settore agroalimentare pone l'attenzione su un sistema di tutela generalizzato che involge non solo gli interessi del singolo danneggiato ma lascia ampio spazio agli interessi della collettività per un settore economico di fondamentale importanza per l'economia del nostro paese e in ordine ai quali sempre maggiore è l'interesse della criminalità organizzata.

[1] La costruzione della nuova fattispecie ricalco lo stesso schema utilizzato dal Legislatore per l'art. 260 Dlgs 152/2006 ora art. 452- *quaterdecies* c.p. .

Master di specializzazione

DIRITTO VITIVINICOLO

Scopri le sedi in programmazione >





Procedimenti di cognizione e ADR

Regolamento necessario di competenza e fori facoltativi

di Francesco Tedioli

Cass., sez. VI, 3 novembre 2019, n. 28403 Pres. De Stefano - Rel. Rubino

Competenza civile – Competenza per territorio – Diritti di obbligazione – Foro facoltativo – Luogo in cui l'obbligazione e' sorta – contratto redatto in forma solenne – Conclusione – Luogo della sottoscrizione dell'atto innanzi al notaio – Precedente corrispondenza tra i professionisti incaricati dalle parti – Irrilevanza.

(C.p.c., artt. 20, 42 e 47; C.c., artt. 1326, 1335)

[1] In tema di contratti redatti con la forma solenne dell'atto notarile, ai fini della individuazione del foro facoltativo del luogo in cui è sorta l'obbligazione ex art. 20 c.p.c., il luogo della conclusione del contratto coincide con quello in cui le parti hanno sottoscritto l'atto davanti al notaio, assumendo il precedente scambio di missive tra i professionisti incaricati dalle parti valore meramente interlocutorio nell'ambito del procedimento di formazione del consenso.

CASO

La società A. s.r.l. proponeva ricorso per regolamento necessario di competenza, *ex* artt. 42 e 47 c.p.c. nei confronti di E.E.V. s.p.a.

La ricorrente asseriva di aver concluso con la controricorrente un contratto di appalto, e di aver definito gran parte dei rapporti derivanti da tale contratto con successivo atto di transazione, in cui E.E.V. si impegnava a pagare un importo ad A s.r.l., ed a costituire in pegno, a garanzia dell'adempimento, alcune quote sociali, e quest'ultima. si impegnava, tra l'altro, a restituire del materiale inavvertitamente asportato dal cantiere. Tale accordo si sarebbe perfezionato tramite scambio di e-mail tra i professionisti che assistevano le parti e, più precisamente, quando il messaggio di accettazione era arrivato al pc dell'avvocato della ricorrente, nel suo studio sito in Bolzano. Sosteneva, inoltre, che il successivo atto notarile, sottoscritto dai legali rappresentanti delle due società, sarebbe stato una mera ripetizione del precedente.

Assumendo che gli impegni assunti nel contratto di transazione non fossero stati rispettati, la controricorrente si costituiva in giudizio, eccependo preliminarmente l'incompetenza territoriale del tribunale di Bolzano. Brescia era, infatti, il luogo di conclusione del contratto, stipulato al momento della sottoscrizione dell'atto notarile, nonché il luogo in cui la società convenuta aveva sede e ove doveva essere eseguita la prestazione concordata.





Il Tribunale di Bolzano dichiarava la propria incompetenza territoriale in favore del tribunale di Brescia; contro tale sentenza la ricorrente proponeva regolamento di competenza.

QUESTIONI

La Sesta Sezione Civile, con ordinanza del 3 novembre 2019, n. 28403, rigetta il ricorso e dichiara la competenza del Tribunale di Brescia, dinanzi al quale le parti potranno proseguire il giudizio.

Secondo la Cassazione, Brescia è competente – in applicazione del criterio generale dettato dall'art. 19 c.p.c., in relazione al **foro delle persone giuridiche** – in quanto, in tale città, ha sede la società convenuta.

Peraltro, Brescia appare competente anche in relazione al **foro facoltativo** delle persone giuridiche *ex* art. 20 c.p.c., atteso che si tratta del luogo in cui è stato stipulato – per di più, con atto notarile – il contratto dai legali rappresentanti delle due società; mentre, il precedente scambio di e-mail intercorse tra i professionisti degrada a un mero scambio interlocutorio nell'ambito del procedimento di formazione del consenso in funzione del contratto definitivo.

Sottolinea la Corte che al medesimo risultato si giungerebbe anche se il testo formatosi per ultimo in sede di scambio e-mail fosse stato identico a quello poi sottoscritto davanti al notaio, perché le parti hanno scelto una forma precisa, quella dell'atto notarile, che non può essere sostituita in alcun modo dallo scambio informale di e-mail né poteva essere sostituita la firma dei legali rappresentanti delle società da quella proveniente dai loro legali.

Brescia, inoltre, coincide anche con il **foro facoltativo per le cause relative ai diritti di obbligazione** perché, in questa sede, la società ricorrente avrebbe dovuto adempiere alla propria obbligazione di pagamento.

SOLUZIONI

L'art. 20 c.p.c. aggiunge al foro generale (forum rei) previsto dagli artt. 18 e 19, due fori speciali avanti ai quali, l'attore, a sua libera scelta, può decidere di radicare la causa quando questa verta in materia di obbligazioni. Più precisamente, si tratta del foro del luogo in cui è sorta l'obbligazione dedotta in giudizio e del foro del luogo dove la stessa deve essere adempiuta. La competenza per territorio, individuata alla stregua della norma in esame, risponde a finalità di carattere processuale, garantendo, almeno in linea di principio, la vicinanza del suo ufficio al luogo ove si trovano gli elementi di prova da acquisire ai fini della decisione della causa.

Si tratta di un criterio di competenza di carattere oggettivo, correlato al luogo dove è sorto o deve essere eseguito un rapporto giuridico obbligatorio (*forum obligationis*) [Levoni, *Competenza nel diritto processuale civile*, in *Digesto civ.*, III, Torino, 1988, 104]. In dottrina, vi è anche chi rinviene la *ratio* della previsione del foro speciale di cui all'art. 20 c.p.c. nell'esigenza di bilanciare il *favor* per il convenuto, espresso nell'ordinamento con





l'accoglimento del principio del *forum rei*, attribuendo all'attore la possibilità di scegliere tra più fori alternativamente competenti (De Cristofaro, *Il foro delle obbligazioni*, Torino, 1999, 108).

I due fori, individuati alla stregua dell'art. 20 c.p.c., oltre che **concorrenti con il foro generale**, sono, altresì, concorrenti tra loro, essendo facoltà dell'attore, laddove essi non coincidano, decidere di adire il giudice del luogo in cui è sorta l'obbligazione, piuttosto che quello ove deve essere eseguita.

Il riferimento posto dalla Corte all'art. 20 c.p.c., come foro del luogo in cui è sorta l'obbligazione dedotta in giudizio, fa sì che sia necessario preliminarmente stabilire dove si può ritenere sorta l'obbligazione e, specificamente, fare riferimento alle norme di diritto sostanziale che disciplinano la conclusione del contratto e, specificamente, agli artt. 1326 ss. c.c. È, infatti, nel momento della conclusione del contratto che sorgono, per le parti, le relative obbligazioni (Acone, Santulli, *Competenza. II) Diritto processuale civile*, in *Enc. Giur.*, VII, Roma, 1988; 35; Gionfrida, *La competenza nel processo civile*, Trapani, 1942, 72; Punzi, *Il processo civile*, I, Torino, 2008, 199). Il foro competente è, conseguentemente, quello del luogo ove chi ha fatto la proposta contrattuale ha avuto conoscenza della accettazione (c.d. foro dell'accettazione). Il contratto può, poi, concludersi mediante inizio dell'esecuzione, senza bisogno di accettazione: in tal caso, il contratto si conclude nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione (art. 1327 c.c.)

La regola va integrata con la previsione successiva dell'art. 1335 c.c., a norma del quale l'accettazione si ha per conosciuta nel momento in cui arriva all'indirizzo del destinatario, «se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia».

Infine, con riferimento alla questione oggetto di questo commento, non può che essere condiviso il principio secondo cui la forma notarile dell'atto "assorbe" qualsiasi altro profilo in tema di scambio e di perfezionamento del consenso, con la conseguenza che il luogo in cu l'obbligazione è sorta va a coincidere con il luogo in cui il contratto è stato sottoscritto dinanzi al pubblico ufficiale.

E' altrettanto evidente che, nel caso di specie, il Tribunale di Brescia risulta, comunque, competente perché sede della società convenuta *ex* art. 19 c.p.c. e perché coincidente con il foro facoltativo per le cause relative a diritti di obbligazione.







Esecuzione forzata

Il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo non necessita di un ulteriore provvedimento di esecutorietà ex art. 654 c.p.c. a seguito di rigetto dell'opposizione

di Gian Marco Sacchetto

Cass. civ., Sez. lavoro, ord. 04-12-2019, n. 31702 (Pres. Manna, rel. Cavallaro)

Decreto ingiuntivo – Provvisoria esecuzione *ex* art. 642 c.p.c. – Opposizione – Sentenza di rigetto – Provvedimento che dichiara l'esecutorietà – Necessità – Esclusione.

In caso di sentenza di rigetto dell'opposizione proposta avverso il decreto ingiuntivo dichiarato provvisoriamente esecutivo ex art. 642 c.p.c., al fine di procedere all'esecuzione non è necessario che al decreto sia conferita anche l'esecutorietà ai sensi dell'art. 654 c.p.c., non potendo equipararsi l'opposizione proposta dalla parte destinataria dell'ingiunzione al provvedimento giudiziale di revoca della provvisoria esecuzione già concessa.

CASO

La Corte d'appello di Bari, in riforma della pronuncia di primo grado, aveva rigettato l'opposizione agli atti esecutivi proposta *ex* art. 617, comma 1, c.p.c. da Tizio e da Beta s.a.s. avverso l'atto di precetto con cui l'INAIL aveva intimato loro il pagamento di somme per premi non pagati già portati da un decreto ingiuntivo del Tribunale di Trani successivamente confermato in sede di opposizione.

Avverso tale pronuncia Tizio e Beta Sas hanno proposto ricorso per cassazione, deducendo un unico motivo di censura ed in particolare la violazione degli artt. 653 e 654 c.p.c., per avere la Corte di merito ritenuto che il decreto di esecutorietà di cui all'art. 654 c.p.c. non fosse necessario, al fine di procedere *in executivis*, nel caso in cui la provvisoria esecuzione fosse stata concessa in occasione dell'emissione del decreto ingiuntivo e non fosse stata revocata nel giudizio di opposizione conclusosi con il rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo.

SOLUZIONE

La Corte di cassazione ritiene che il motivo sia infondato, non potendo equipararsi la semplice opposizione proposta dalla parte destinataria dell'ingiunzione al provvedimento giudiziale con cui il giudice dell'opposizione revochi la provvisoria esecuzione che sia stata concessa.

Nel caso di specie, il decreto ingiuntivo posto a base del precetto era già munito di formula





esecutiva e la medesima non era stata revocata in sede di opposizione, sicché il decreto di esecutorietà di cui all'art. 654 c.p.c. non era necessario al fine di procedere esecutivamente.

QUESTIONI

Nella pronuncia in esame la Suprema Corte si è interrogata sulla necessità (o meno) per il creditore munito di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, confermato con sentenza in seguito a opposizione, di ottenere un provvedimento di esecutorietà *ex* art. 654 c.p.c. al fine di procedere *in executivis*, nel caso in cui la provvisoria esecuzione non fosse stata revocata nel giudizio di opposizione.

In altri termini, la questione sottoposta al vaglio dei giudici di legittimità era la seguente: se il creditore opposto risultato vittorioso in un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, già provvisoriamente esecutivo sin dalla sua emissione *ex* art. 642 c.p.c., dovesse o meno ottenere anche la dichiarazione di esecutorietà *ex* art. 654 c.p.c. per poter procedere in sede esecutiva.

Per rispondere a tale quesito, la Corte muove dall'opinione giurisprudenziale consolidata (cfr., tra le altre, Cass. 18 dicembre 2007, n. 26676) secondo cui qualora la provvisoria esecuzione di un decreto ingiuntivo, concessa a norma dell'art. 642 c.p.c., sia stata successivamente "revocata", la sentenza che rigetta l'opposizione, benché provvisoriamente esecutiva, non determina l'automatica caducazione del provvedimento di revoca della clausola di provvisoria esecuzione ed il ripristino della clausola stessa. La conseguenza è che, dovendo equipararsi il decreto ingiuntivo a quello per il quale la clausola non sia stata mai concessa, esso, per costituire valido titolo esecutivo, «deve essere munito di esecutorietà con provvedimento dichiarativo-costitutivo ai sensi dell'art. 654 c.p.c., ove l'esecutorietà non sia stata dichiarata espressamente con la sentenza o con l'ordinanza di cui dell'art. 653 c.p.c., comma 1 (Cass. n. 2755 del 1995, cui ha dato seguito Cass. n. 26676 del 2007)».

A contrariis, pertanto, i giudici di legittimità ritengono come nel caso di specie, trattandosi di decreto ingiuntivo già munito di provvisoria esecutività ex art. 642 c.p.c., non fosse necessario, al fine di procedere in esecuzione, ottenere anche una sua (ulteriore) dichiarazione di esecutorietà ex art. 654 c.p.c. Detto altrimenti, se la Corte ricollega la necessità della dichiarazione di esecutorietà ex art. 654 c.p.c. al fatto che sia venuta meno la provvisoria esecutività ex art. 642 c.p.c., a contrariis tale dichiarazione non è necessaria nel caso in cui la provvisoria esecutività non sia venuta meno nel corso o all'esito del giudizio di opposizione.

Per meglio comprendere la soluzione ermeneutica adottata dai giudici di legittimità è opportuno compiere alcune precisazioni.

Partendo innanzitutto dal dato normativo, occorre ricordare che l'art. 653, comma 1, c.p.c. prevede che il rigetto dell'opposizione con sentenza passata in giudicato o provvisoriamente esecutiva ovvero la dichiarazione di estinzione del processo fanno acquistare al decreto, che non ne sia già munito, efficacia esecutiva.





Nell'ipotesi di decreto che non sia stato munito di clausola di provvisoria esecuzione al momento della sua emissione, ai sensi dell'art. 642, commi 1 e 2, c.p.c., l'efficacia esecutiva acquistata ex art. art. 653, comma 1, c.p.c., non comporta di per sé che il decreto possa costituire valido titolo per procedere all'esecuzione. A tal fine, è infatti necessario che l'esecutorietà venga appositamente dichiarata, come si evince dall'art. 654 c.p.c., con uno dei provvedimenti di cui al comma 1 dell'art. 653 c.p.c.: a) sentenza passata in giudicato; b) sentenza provvisoriamente esecutiva; c) ordinanza dichiarativa della estinzione del processo.

Non è pertanto corretto ritenere che il decreto ingiuntivo, una volta acquistata efficacia esecutiva ai sensi dell'art. 653, comma 1, c.p.c., possa essere validamente posto a base della esecuzione per la realizzazione del credito in esso indicato, essendo necessario che esso acquisti anche la c.d. esecutorietà, che deve essere conferita con apposito provvedimento giurisdizionale di natura dichiarativa-costitutiva.

Solo dopo tale dichiarazione di esecutorietà e l'apposizione della formula esecutiva il decreto ingiuntivo acquista piena idoneità ai fini della esecuzione, per la quale non occorre una nuova notificazione della ingiunzione, essendo sufficiente che nel precetto si faccia menzione del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà e dell'apposizione della formula (art. 654, comma 2, c.p.c.).

Esigenze di economia processuale hanno indotto la dottrina e la giurisprudenza a ritenere che la norma di cui all'art. 654, comma 2, c.p.c. si applichi a tutte le ipotesi in cui sia stata "successivamente" attribuita esecutorietà al decreto ingiuntivo (Cass. civ. 21.1.1985, n. 199), ma non al caso di un decreto munito di esecutorietà sin dalla sua emissione *ex* art. 642 c.p.c (cfr., in dottrina, A. Valitutti – E. De Stefano, *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2013, 505).

Nel caso di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo *ex* art. 642 c.p.c., infatti, esso costituisce (già) titolo perfettamente valido per l'esecuzione forzata. Pertanto, si ritiene sufficiente che l'atto di precetto, successivamente notificato al debitore, contenga la data di notificazione del suddetto titolo e gli estremi di questa (Cass. Civ. 28.4.1975, n. 1656), non essendo applicabile la disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 654 c.p.c., in quanto tale norma è dettata per l'ipotesi in cui il decreto ingiuntivo diventi esecutivo *dopo* la sua emanazione e non già al momento dell'emissione.

Da questa diversa angolazione, dunque, si comprende ulteriormente la correttezza della soluzione adottata dalla Suprema Corte nella pronuncia in commento: il decreto ingiuntivo munito di clausola di provvisoria esecuzione confermato nel giudizio di opposizione e mai revocato, in quanto dotato *ab origine* di efficacia esecutiva sua propria, non necessita di una dichiarazione di esecutorietà ulteriore *ex* art. 654 c.p.c.





Master di specializzazione

PROFESSIONISTA DELEGATO NELLE ESECUZIONI IMMOBILIARI





Responsabilità civile

Immissioni e danno non patrimoniale

di Martina Mazzei

Cass. civ. sez. II 22 gennaio 2019 n. 26882 - Pres. Lombardo - Rel. Oliva

[1] Immissioni – Immissioni di fumo – Danno risarcibile – Danno alla salute – Accorgimenti tecnici
 Responsabilità del proprietario del fondo

(Cod. civ. artt. 844, 2043).

[1] "L'esistenza di immissioni non implica necessariamente un danno risarcibile, poiché quando il fenomeno può essere eliminato mediante accorgimenti tecnici, il danno alla salute può essere escluso; in caso di immissioni di fumo eccedenti il limite della normale tollerabilità, non può essere risarcito il danno non patrimoniale consistente nella modifica delle abitudini di vita del danneggiato, in difetto di specifica prospettazione di un danno attuale e concreto alla sua salute o di altri profili di responsabilità del proprietario del fondo da cui si originano le immissioni".

CASO

[1] Tizio citava in giudizio innanzi al Tribunale di Ancona il proprietario e il gestore di una pizzeria ubicata al piano terra dello stabile ove è collocato il suo appartamento, per accertare e dichiarare l'illiceità delle immissioni di fumi, calore ed esalazioni provenienti dall'esercizio commerciale. Tizio chiedeva, altresì, la condanna all'eliminazione delle immissioni contestate e del tratto della canna fumaria sottostante il balcone di sua proprietà nonché il risarcimento del danno alla salute derivante dalle lamentate immissioni.

Il Tribunale accoglieva in parte la domanda attorea condannando i convenuti ad eliminare le infiltrazioni riscontrate dal C.T.U. appositamente nominato e a porre in essere gli accorgimenti indicati dall'ausiliario consistenti, in particolare, nell'installazione di cappe aspiranti a carboni attivi all'interno della pizzeria della convenuta.

La Corte di Appello di Ancona adita rigettava sia l'appello principale proposto dalla convenuta ritenendo coerenti le conclusioni del C.T.U. appositamente nominato dal giudice di prime cure sia l'appello incidentale proposto dall'originario attore ritenendo il danno alla salute da egli allegato non adeguatamente provato.

Tizio, allora, proponeva ricorso per la cassazione della sentenza affidandosi a due motivi.

SOLUZIONE





[1] Per quanto di interesse con il secondo motivo il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4 in quanto la Corte di Appello avrebbe errato nel respingere l'appello incidentale relativo al risarcimento del danno alla salute derivante dalle immissioni. Ad avviso del ricorrente, infatti, una volta riscontrata l'esistenza di queste ultime, la Corte di merito non avrebbe potuto escludere la sussistenza, in concreto, del pregiudizio lamentato.

La Corte di Cassazione rileva, in primo luogo, che secondo una consolidata giurisprudenza l'esistenza delle immissioni non implica necessariamente un danno risarcibile poiché, quando il fenomeno può essere eliminato mediante accorgimenti tecnici – come è avvenuto nel caso di specie – il danno alla salute può essere escluso.

In secondo luogo la Suprema Corte, facendo applicazione di principi di una consolidata giurisprudenza secondo cui in un caso di immissioni di fumo «eccedenti il limite della normale tollerabilità, non può essere risarcito il danno non patrimoniale consistente nella modifica delle abitudini di vita del danneggiato, in difetto di specifica prospettazione di un danno attuale e concreto alla sua salute o di altri profili di responsabilità del proprietario del fondo da cui si originano le immissioni» (Cass. civ. sez. III, 20 marzo 2012 n. 4394), ritiene che la sentenza d'appello sia immune da censure in sede di legittimità.

Nel caso di specie, Tizio, infatti, non aveva dimostrato il danno alla salute del quale aveva invocato il risarcimento e, pertanto, il giudice d'appello si era espresso valutando la documentazione medica prodotta dal ricorrente e reputandola non idonea ai fini della prova della derivazione causale del disagio lamentato dal fenomeno dannoso accertato, esprimendo in tal modo un apprezzamento sul compendio istruttorio che, di per sé, non è censurabile in Cassazione.

Sulla base di tali ragioni la Corte ha ritenuto la doglianza disattesa e ha rigettato il ricorso.

QUESTIONI

[1] La sentenza in commento riveste una particolare importanza in quanto consente di fare delle brevi considerazioni sulla disciplina civilistica in materia di immissioni.

L'art. 844 c.c. prevede che «il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi. Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso».

Tale disposizione non contiene un'elencazione tassativa delle fattispecie che costituiscono immissioni ma introduce una clausola aperta nel senso che la tutela in essa prevista è utilizzabile anche in riferimento a propagazioni simili e a nuove *species* di elaborazione giurisprudenziale.





I presupposti per poter esperire l'azione contro le immissioni sono: il carattere materiale dell'immissione che deve produrre conseguenze fisicamente misurabili sul fondo vicino; l'attualità della situazione di intollerabilità e la *vicinitas* ossia l'immissione deve provenire da un fondo vicino.

La giurisprudenza è unanime nel ritenere che un'immissione intollerabile, ma non illecita, faccia sorgere il diritto ad un indennizzo e ciò attraverso l'applicazione analogica della disciplina di altre fattispecie (come ad es. le servitù coattive, l'espropriazione, i principi generali in tema di atti illeciti dannosi e i principi regolatori della proprietà) caratterizzata da identica *ratio*. (Cass. civ. sez. I 3 luglio 2013 n. 16619 e Cass. civ. sez. II 6 novembre 2013 n. 25019).

Contro le immissioni intollerabili non autorizzate, invece, vengono in rilievo due differenti rimedi, cumulabili tra di loro.

In primo luogo è possibile esperire un'azione risarcitoria considerata, secondo un primo orientamento giurisprudenziale, alla stregua dei presupposti dell'art. 2043 c.c. e specificatamente, per quanto concerne il danno alla salute, riconducibile nello schema del danno non patrimoniale risarcibile ai sensi dell'art. 2059 c.c. (Cass. civ. 13 marzo 2007 n. 5844).

Si è affermato, infatti, che «in tema di limitazioni legali della proprietà, l'art. 844 c.c. impone, nei limiti della normale tollerabilità e dell'eventuale contemperamento delle esigenze della produzione con le ragioni della proprietà, l'obbligo di sopportazione delle propagazioni inevitabili derivanti dall'uso delle proprietà attuato nell'ambito delle norme generali e speciali che ne disciplinano l'esercizio; pertanto, al di fuori di tale ambito, si è in presenza di un'attività illegittima di fronte alla quale non ha ragion d'essere l'imposizione di un sacrificio, ancorché minimo, all'altrui diritto di proprietà o di godimento, sicché non essendo applicabili i criteri dettati dall'art. 844 c.c. viene in considerazione unicamente l'illiceità del fatto generatore del danno arrecato a terzi secondo lo schema dell'azione generale di risarcimento danni di cui all'art. 2043 c.c.» (Cass. civ. sez. Il 10 maggio 2006 n. 10715).

Secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, invece, tale azione configurerebbe una forma di responsabilità oggettiva che viene in rilievo una volta che venga accertato il superamento del limite della normale tollerabilità.

In secondo luogo avverso le immissioni illecite è possibile esperire un'azione inibitoria che trova il fondamento nello stesso art. 844 c.c.

Tale azione, secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, ha natura reale, rientra nello schema della *negatoria servitutis* in quanto volta a tutelare un diritto reale contro un'immissione intollerabile attraverso l'accertamento in via definitiva dell'illegittimità delle immissioni e il compimento delle modifiche strutturali del bene indispensabili per la loro cessazione (Cass. SS.UU.,15 ottobre 1998 n. 10186; Cass. civ. sez. III, 29 aprile 2005 n. 8999).





L'azione inibitoria di cui all'art. 844 c.c. può essere esperita dal soggetto leso per consentire la cessazione delle esalazioni nocive alla salute salvo il cumulo con l'azione per la responsabilità aquiliana prevista dall'art. 2043 c.c. nonché con la domanda per il risarcimento del danno in forma specifica ex art. 2058 c.c.

Ciò posto per quanto concerne la risarcibilità del danno alla salute deve rilevarsi che l'esistenza delle immissioni nocive e, quindi, l'esperibilità dell'azione di cui all'art. 844 c.c., non implica necessariamente un danno risarcibile in quanto, come affermato in più occasioni dalla giurisprudenza di legittimità, quando il fenomeno può essere eliminato mediante accorgimenti tecnici, come nel caso oggetto della pronuncia in epigrafe, il danno alla salute può essere escluso e, in ogni caso, deve essere debitamente provato.

In un caso di immissioni sonore, infatti, la giurisprudenza ha ritenuto che «l'accertata esposizione ad immissioni sonore intollerabili non costituisce di per sé prova dell'esistenza di danno alla salute, la cui risarcibilità è subordinata all'accertamento dell'effettiva esistenza di una lesione fisica o psichica» (Cass. civ. sez. III, 10 dicembre 2009 n. 25820). Ed anche in caso di immissioni di fumo eccedenti il limite della normale tollerabilità la Suprema Corte ha affermato che «non può essere risarcito il danno non patrimoniale consistente nella modifica delle abitudini di vita del danneggiato, in difetto di specifica prospettazione di un danno attuale e concreto alla sua salute o di altri profili di responsabilità del proprietario del fondo da cui si originano le immissioni». (Cass. civ. sez. III, 20 marzo 2012 n. 4394).

Seminari di specializzazione

DANNO ALLA PERSONA: PUNTI FERMI E PROBLEMI IRRISOLTI





Comunione - Condominio - Locazione

Condominio: utilizzo del lastrico solare di proprietà esclusiva e divieti regolamentari – antenna telefonia cellulare

di Saverio Luppino

Corte di Cassazione civile, Sezione seconda, sentenza 10.9.2019 n.32685, Presidente F. Manna, relatore dott. Aldo Carrato

Impugnazione delibera condominiale, violazione articolo 1102 e 1122 c.c.

"I divieti ed i limiti di destinazione alle facoltà di godimento dei condomini sulle unità immobiliari in proprietà esclusiva devono risultare da espressioni incontrovertibilmente rivelatrici di un <u>intento chiaro</u>, esplicito ed inequivoco; pertanto, l'individuazione della regola dettata dal regolamento condominiale di origine contrattuale, nella parte in cui impone detti limiti e divieti, va svolta <u>rifuggendo da interpretazioni di carattere estensivo</u>, sia per quanto concerne l'ambito delle limitazioni imposte alla proprietà individuale, sia per quanto attiene ai beni alle stesse soggetti".

CASO

La vicenda trae origine dall'impugnazione di una delibera condominiale che vietava ad uno dei condomini, proprietario di terrazzo esclusivo, l'installazione su di esso di un'antenna per telefonia cellulare e connessi impianti. L'impugnante deduceva con ricorso nei vari gradi di giudizio e sino a quello di legittimità, l'illegittimità della delibera sotto molteplici aspetti, deducendone conseguentemente la nullità e/o annullabilità per violazione articoli 1102 e 1122 cc.

SOLUZIONE

Tanto il Tribunale quanto la Corte d'Appello genovese rigettavano l'impugnazione, ritenendone infondati i motivi, poiché il ricorrente non avrebbe posto a fondamento della domanda la prova della proprietà esclusiva del lastrico solare, ma soprattutto in relazione alla corretta interpretazione del regolamento di condominio sulla c.d. "turbativa della tranquillità dei condomini", asseritamente violata dall'installazione del manufatto.

Tuttavia il soccombente depositava ricorso per cassazione e la Suprema Corte **accoglieva il gravame**, per le motivazioni che di seguito si esporranno e cassava con rinvio la sentenza d'appello.

QUESTIONI





Varie sono le questioni sottese che si collegano, anche a precedenti commenti, del medesimo autore dell'articolo ed ai quali si rimanda[1].

In particolare, pur avendo il ricorrente articolato il ricorso per cassazione con svariati e "corposi" motivi, la Corte si sofferma ed accoglie il quarto motivo di gravame che: " sul piano della preliminarità logica – va affrontato anticipatamente rispetto al terzo (che rimane perciò assorbito)".

Nel rigetto del primo motivo di ricorso, la Corte richiama i suoi precedenti **consolidati orientamenti**, statuendo che il vizio di extrapetizione non è ravvisabile, allorquando la sentenza impugnata rimane nell'ambito di quanto dedotto dalle parti così come concretamente prospettato secundum iuxta alligata et probata, anche laddove la decisione afferisca ad una questione, non esplicitamente formulata, ma implicitamente contenuta nel thema decidendum.

Nella fattispecie, il Condominio aveva "allargato" le proprie difese e contestato quanto dedotto dall'impugnante, anche con riferimento all'illegittimità dell'antenna – sotto il profilo riconducibile alla protezione della salute umana, dall'inquinamento delle onde elettromagnetiche – ed alla violazione dell'articolo 7 del regolamento contrattuale, dettante limiti ulteriori e più pregnanti sull'utilizzo delle parti esclusive.

Anche nel rigetto del secondo motivo di gravame, la Cassazione rimarca la circostanza che i regolamenti contrattuali possano prevedere maggiori limitazioni alle proprietà esclusive, allorquando si tratti di tutelare "la tranquillità" degli altri condomini e si concretizzino in pregiudizio; nella fattispecie la previsione regolamentare risultava genericamente richiamare un divieto alle "attività moleste", SIC!

Ciò nondimeno, la Suprema Corte esamina ed accoglie il quarto motivo di gravame, rimarcando che pur essendovi una previsione regolamentare di divieto all'utilizzo del lastrico solare esclusivo, allorquando l'utilizzo risultasse "molesto ai vicini", esso divieto è da qualificarsi: "obiettivamente ampio e generico, poichè sarebbe stato idoneo ad includere qualsiasi attività in grado di produrre molestie più o meno indifferenziate e sarebbe stata sufficiente la mera opposizione della maggioranza condominiale per impedire la fruizione del godimento della proprietà esclusiva da parte di uno dei condomini".

La Corte ancora una volta ha l'arduo compito di segnare il confine tra piena e completa espansione del diritto di proprietà (art. 832 c.c.) e limiti al suo utilizzo esclusivo in ambito condominiale, laddove tale limite è dettato dal regolamento contrattuale di condominio, allo scopo di impedire la costituzione di limiti ai diritti degli altri condomini ovvero come nella fattispecie in esame "molestia alla tranquillità".

Nella fattispecie in commento, già la Corte d'appello genovese, ricostruiva il quadro normativo della materia in tema di inquinamento elettromagnetico, rilevando, come secondo lo stato delle conoscenze attuali, l'installazione di tali impianti siano assoggettati al "c.d. principio di





precauzione", ossia l'obbligo di osservare i limiti legislativamente imposti all'esposizione ed ai valori di attenzione di cui all'articolo 4 della legge n.36/01 ed al DPCM 8 luglio 2003; cosicchè la Cassazione, accogliendo il gravame, ha gioco facile nel qualificare come illegittima la clausola regolamentare che genericamente non preveda, **in che cosa debbano consistere concretamente le molestie**, specie a fronte della realizzazione di un'opera (antenna telefonia mobile), che rispettando il principio di precauzione, non rechi alcun pregiudizio ai condomini.

La Corte rimarca ancora una volta la necessità che i divieti ed i limiti di destinazione delle cose di proprietà individuale in condominio, debbano essere formulati attraverso i regolamenti (contrattuali) tanto mediante l'elencazione delle attività vietate, quanto attraverso i pregiudizi che si intendono evitare, ma in tale ultima ipotesi, risulta necessario che: "risultino da espressioni incontrovertibilmente rivelatrici di un intento chiaro, ovvero non suscettibile di dar luogo ad incertezze".

Proprio compenetrandosi nel c.d. "diritto vivente", con la sentenza in commento, la Suprema Corte intende segnare il solco in una materia nella quale risulta "intollerabile" incidere sui limiti di utilizzo delle proprietà individuali dei condomini, se non attraverso limitazioni/divieti, non astratti, ma in guisa della protezione di un interesse meritevole di tutela, attraverso l'interpretazione non già della clausola regolamentare in sé, bensì in ragione dell'attività e del correlato pregiudizio che la previsione intenda impedire.[2]

[1] Euroconference legal 15.gennaio 2019; Euroconference legal 28.5.2019, autore Saverio Luppino

[2] Cass. civ. n. 19229/14; Cass. civ. n.21307/16.

Master di specializzazione

DIRITTO IMMOBILIARE E REAL ESTATE





Diritto e procedimento di famiglia

Matrimonio concordatario nullo: i rapporti cautelati durante il fidanzamento indicano la volontà di non volere figli

di Giuseppina Vassallo

Corte di Cassazione sez. I, ordinanza n. 32027 del 9 dicembre 2019

Nullità del matrimonio concordatario – Delibazione della sentenza ecclesiastica

(Art. 8 L. n. 121/1985, art. 797 c.p.c.)

Ai fini della delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, rileva la volontà di un coniuge di non volere figli, manifestata con indizi significativi, quali l'aver avuto rapporti cautelati, prima del matrimonio. Tale condotta comporta la conoscenza o la conoscibilità della riserva mentale da parte dell'altro coniuge.

Caso

Nel giudizio ecclesiastico per la nullità del matrimonio, sia il tribunale di prima istanza che quello di appello, avevano dichiarato nullo il vincolo matrimoniale per aver accertato la volontà del marito, manifestata già prima della celebrazione del matrimonio, di esclusione della prole dalla futura vita coniugale.

La Corte d'appello di Roma aveva riconosciuto l'efficacia di tale sentenza nella Repubblica Italiana, ritenendo che la moglie avrebbe potuto conoscere con l'ordinaria diligenza, la volontà del coniuge, manifestata con indici rivelatori prima del matrimonio, di non voler avere figli.

Rilevante l'elemento di aver avuto rapporti "cautelati" durante il fidanzamento.

La moglie ricorre per la cassazione della sentenza di delibazione, sostenendo la violazione dell'art. 132 c.p.c. n. 4, per essere la motivazione inesistente o meramente apparente. La Corte territoriale si sarebbe limitata a far riferimento ai presunti rapporti cautelati, nel periodo precedente alla celebrazione del matrimonio, senza considerare ulteriori elementi favorevoli a sostegno della propria conclusione.

Dalle prove raccolte in giudizio, mediante testimonianze, era emersa una normale vita coniugale in linea con i dogmi cristiani.

Inoltre, la sentenza sarebbe contraria all'ordine pubblico italiano, non essendo l'intenzione di





esclusione della prole, conosciuta o conoscibile dal coniuge.

La riserva mentale del marito non poteva desumersi dalla circostanza di aver avuto rapporti protetti durante il fidanzamento.

Soluzione e percorso argomentativo seguito dalla Cassazione

La Suprema Corte ha ritenuto infondato il ricorso, richiamando l'orientamento giurisprudenziale consolidato secondo cui l'esclusione da parte di un coniuge di uno dei "bona" matrimoniali, quale quello relativo alla prole, non impedisce il riconoscimento dell'esecutività della sentenza ecclesiastica, quando quell'esclusione, anche se unilaterale, sia stata portata a conoscenza dell'altro coniuge prima della celebrazione del matrimonio, o, comunque, questi ne abbia preso atto, ovvero quando vi siano stati concreti elementi rivelatori di tale atteggiamento psichico non percepiti dall'altro coniuge solo per sua colpa grave (Cass. Civ. n. 4517/2019 e Cass. Civ. n. 11226/2014).

La sentenza non poteva ritenersi contraria all'ordine pubblico italiano perché conforme ai suddetti principi di diritto, avendo accertato che la donna conosceva, o in ogni caso avrebbe potuto conoscere con l'ordinaria diligenza, la volontà dell'altro coniuge di non volere figli, manifestata con indici rivelatori già prima del matrimonio.

Secondo quanto affermato dalle sezioni unite della Cassazione (Cass. Civ. S.U. n. 8053/2014), le irregolarità inerenti alla motivazione sono denunciabili solo se sfociano in una violazione di leggi costituzionalmente rilevanti, ossia quando ci sia mancanza assoluta di motivazione, o in presenza di motivazione apparente o incomprensibile, non per il semplice difetto di "sufficienza".

Nel caso di specie, la decisione della Corte d'appello era munita di motivazione, anche se sintetica, e si basava su un percorso argomentativo logico.

Questioni

La delibazione della sentenza ecclesiastica che dichiara la nullità del matrimonio è finalizzata a valutare la non contrarietà della decisione all'ordine pubblico, da intendersi come l'insieme di regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi che regolano gli istituti giuridici cui ci si riferisce.

Tra i principi di ordine pubblico, la giurisprudenza comprende il principio della buona fede e dell'affidamento del coniuge che incolpevolmente ha confidato sulla validità del vincolo coniugale. Spetterebbe al giudice della delibazione indagare sulla conoscenza o conoscibilità della simulazione da parte di un coniuge, ma a tale scopo la Corte d'appello ha un potere istruttorio limitato, dovendosi fondare tale accertamento solo sulla base delle risultanze della sentenza ecclesiastica e sugli atti del processo canonico.





Master di specializzazione

CRISI DELLA FAMIGLIA: PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI





Diritto e reati societari

Impugnazione della delibera assembleare di società a responsabilità limitata e onere probatorio

di Virginie Lopes

Cass. civ., Sez. I Ord., 16 dicembre 2019, n. 33233

Parole chiave: Società di capitali – Società – Società a responsabilità limitata – Assemblea Invalidità ed impugnazione delle deliberazioni

Massima: "In caso di deliberazione adottata dall'assemblea di una s.r.l., in difetto di regolare convocazione, qualora nel relativo verbale sia dato atto della partecipazione di tutti i soci – personalmente o rappresentati su delega – incombe su colui il quale impugna la deliberazione l'onere di provare il carattere non totalitario dell'assemblea."

Disposizioni applicate: art. 2375 c.c., art. 2479-bis, comma 4, c.c.

Nel caso in esame, il socio di una società a responsabilità limitata ha **impugnato la deliberazione assunta dall'assemblea dei soci** mediante la quale, contestualmente all'approvazione del bilancio, è stato deciso di ripianare le perdite degli ultimi esercizi della società tramite rinuncia da parte dei soci ai finanziamenti infruttiferi effettuati in favore delle società. Nello specifico, il socio ha contestato di non essere **mai stato convocato, né di aver mai partecipato alla suddetta assemblea**, con la conseguenza di non aver mai rinunciato al suo credito da rimborso dei finanziamenti infruttiferi.

In primo grado, il Tribunale di Milano, ha respinto la domanda di annullamento del socio, rilevando come, da un lato, il socio non avesse dedotto **alcun mezzo probatorio** a supporto della tesi della mancata convocazione e partecipazione all'assemblea, mentre, dall'altro, al contrario, il verbale assembleare facesse emergere la partecipazione dell'intero capitale sociale all'assemblea.

Anche la Corte d'Appello di Milano ha dichiarato inammissibile *ex* art. 348-*bis* c.p.c. l'appello del socio, rilevando, questa volta, la mancata proposizione di **querela di falso avverso** l'attestazione del presidente dell'assemblea.

L'ordinanza in esame, mediante la quale la Corte di Cassazione respinge l'iniziativa del socio, offre l'occasione di soffermarci sulla tematica delle **deliberazioni assunte in assemblea** e dei **verbali assembleari**, nonché sulle problematiche relative all'**impugnazione delle delibere**, anche sotto il profilo dell'**onere della prova**.





In particolare, si rammenta che, a norma dell'art. 2479-bis, comma 4, c.c., l'assemblea è presieduta dalla persona indicata nell'atto costitutivo o, in mancanza, da quella designata dagli intervenuti e il presidente dell'assemblea deve redigere un verbale nel quale dà conto dell'esito degli accertamenti svolti con riguardo alla regolarità della costituzione, all'identità e alla legittimazione dei presenti, dello svolgimento dell'assemblea e dei risultati delle votazioni.

Il verbale di assemblea ordinaria di una società di capitali ha la finalità di documentare quanto avvenuto in sede di assemblea: a norma dell'art. 2375 c.c., il verbale indica la data dell'assemblea, l'identità dei partecipanti, il capitale rappresentato da ciascuno, le modalità e il risultato delle votazioni, nonché le eventuali dichiarazioni dei soci; quanto precede anche al fine di consentire agli eventuali soci assenti e dissenzienti di controllare le attività svolte durante l'assemblea.

Nel caso in esame, la Suprema Corte ha affrontato (come aveva già precedentemente fatto nell'ambito delle decisioni Cass. civ., Sez. I, 8 settembre 2005, n. 17950 e Cass. civ., sez. I, 17 gennaio 2001, n. 560) il tema dell'efficacia probatoria del verbale di assemblea ordinaria.

Contrariamente al verbale di assemblea straordinaria[1], che a norma dell'art. 2375, comma 2, c.c., viene redatto da un notaio e riveste quindi le caratteristiche dell'atto pubblico, facendo quindi piena prova, fino a querela di falso, il verbale assembleare sottoscritto dal presidente e dal segretario dell'assemblea ha natura di scrittura privata e dispone sì di una sua efficacia probatoria, ma non è dotato di fede privilegiata e i soci possono pertanto far valere eventuali sue difformità rispetto alla realtà con qualsiasi mezzo di prova.

Orbene nel caso di specie, il socio si è limitato a contestare il contenuto del verbale assembleare senza dedurre alcun mezzo di prova a supporto della lamentata falsità del verbale con riferimento alla partecipazione totalitaria dei soci (compresa la sua) all'assemblea della società.

Alla luce di quanto precede, l'ordinanza in esame, non ritenendo assolto l'onere della prova e considerando l'efficacia probatoria del verbale assembleare, ha rigettato il ricorso e confermato integralmente la sentenza di merito impugnata dal socio.

[1] (o anche al verbale di assemblea ordinaria purché redatto da notaio)

LABORATORIO DI PRATICA SOCIETARIA

Scopri le sedi in programmazione >





Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Il curatore fallimentare è legittimato a chiedere la revoca del sequestro preventivo a fini di confisca e ad impugnare i provvedimenti cautelari reali

di Chiara Zamboni

Cass. Pen., sez. un., 16 novembre 2019, n. 45936

Parole chiave

Curatore fallimentare – Legittimazione attiva – Sequestro preventivo – Impugnazione misure cautelari reali – Dichiarazione fallimento – Disponibilità beni fallimentari

Massima

Il curatore fallimentare è legittimato a domandare la revoca del sequestro preventivo finalizzato alla confisca e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale. Tale legittimazione deriva dal combinato disposto dell'art. 322-bis c.p.p., che individua i soggetti legittimati a chiedere la revoca del sequestro preventivo, e dell'art. 42 L.F., secondo il quale dalla dichiarazione di fallimento la disponibilità dei beni del fallito, esistenti alla dichiarazione di fallimento, si trasferisce agli organi della procedura fallimentare.

Riferimenti normativi

Art. 322 c.p.p.; Art. 322-bis c.p.p.; Art. 618 comma 1-bis c.p.p.; Art. 42 L.F; Art. 43 L.F.; Art. 320 Cod. Crisi d'impresa.

Caso

Successivamente alla presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo da parte della società Alfa s.r.l., le somme giacenti sul conto corrente della società venivano sottoposte a sequestro preventivo, finalizzato alla confisca, per il reato di omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto, ex art. 12-bis d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74. In seguito alla convalida del sequestro, è stato dichiarato il fallimento della società Alfa s.r.l. Il curatore fallimentare ha proposto istanza di dissequestro delle somme di denaro oggetto di sequestro preventivo, l'istanza è stata rigettata dal Giudice per le indagini preliminari che ne ha dichiarato l'inammissibilità per carenza di legittimazione. Il Fallimento Alfa s.r.l. ricorreva in appello avverso l'ordinanza di inammissibilità pronunciata dal Giudice per le indagini preliminari, tuttavia anche il ricorso in appello aveva esito negativo. Il Fallimento Alfa s.r.l. ha





impugnato così, dinanzi la Suprema Corte, l'ordinanza di rigetto dell'appello.

Con ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 618, comma 1-bis, c.p.p., la Terza Sezione penale ha chiesto alle Sezioni Unite di pronunciarsi in merito alla legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti relativi a sequestri preventivi disposti prima della dichiarazione di fallimento, ritenendola una questione preliminare.

Soluzione

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con riferimento alla legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti di sequestro preventivo e le misure cautelari reali disposte su beni che compongono il compendio fallimentare, hanno enunciato il seguente principio di diritto: "il curatore fallimentare è legittimato a chiedere la revoca del sequestro preventivo a fini di confisca e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale".

Questioni

La questione sottoposta all'attenzione della Sezioni Unite riguarda la **legittimazione** del **curatore fallimentare** ad **impugnare** i provvedimenti in tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca e di misure cautelari reali disposti sui beni fallimentari.

Trattandosi di una remissione alle Sezioni Unite ex art. 618 comma 1-bis c.p.p. per la revisione di un principio di diritto precedentemente formulato da queste ultime, le Sezioni Unite, prima di esaminare il quesito posto, hanno ripercorso i precedenti giurisprudenziali per individuarne la validità e la portata.

La pronuncia cardine in materia è la sentenza Sez. Un. 25 settembre 2014, n. 11170/2015 in cui le Sezioni Unite hanno affermato la carenza di legittimazione del curatore fallimentare a proporre impugnazione avverso il provvedimento di sequestro preventivo finalizzato alla confisca dei beni della società fallita adottato ex art. 19 d.lgs. 231/2001. Tra gli argomenti a sostegno della ricostruzione offerti dalle Sezioni Unite vi è, anzitutto, la mancanza di titolarità di diritti sui beni oggetto della procedura concorsuale del curatore fallimentare e, in secondo luogo, dei creditori da cui deriva l'impossibilità di vantare titoli restitutori. Ciò in ragione del fatto che la dichiarazione di fallimento non comporta il trasferimento dei diritti di proprietà dei beni che costituiscono il compendio fallimentare. Il principio affermato dalle Sezioni Unite nel 2014, fondato su ragioni di carattere sistematico, è allora stato ritenuto applicabile anche con riferimento a misure cautelari reali che esulano dalle ipotesi di responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001.

Successivamente si è affermato un secondo orientamento giurisprudenziale che ha **distinto** la legittimazione del curatore fallimentare a seconda che il **sequestro sia intervenuto prima o dopo la dichiarazione di fallimento** (Cass. Pen., Sez. III, 12 luglio 2016, n. 42469). Secondo tale ricostruzione, la legittimazione deriva dall'effettiva disponibilità dei beni. Pertanto, nel caso in cui la dichiarazione di fallimento sia successiva rispetto al provvedimento di sequestro, il





curatore non sarebbe legittimato ad impugnare i provvedimenti non avendo mai avuto la disponibilità degli stessi. A contrario, la dichiarazione di fallimento fa sorgere un potere di fatto della curatela sui beni appartenenti alla massa fallimentare da cui deriva la legittimazione a domandare la revoca o ad impugnare il provvedimento cautelare.

Così, ricostruiti gli orientamenti, le Sezioni Unite prendono in considerazione il **principio di** consecuzione tra le procedure fallimentari per valutare se sia possibile retrodatare qli effetti della dichiarazione di fallimento della Alfa s.r.l. al momento della proposizione della domanda di ammissione al concordato preventivo. In caso di risposta affermativa, il sequestro sarebbe successivo rispetto alla costituzione di un potere di fatto del curatore sui beni fallimentari. Il principio di consecuzione è stato elaborato dalla giurisprudenza civilistica e trova la propria fonte normativa nell'art. 69-bis, comma 2, L.F. che prevede che i termini per l'individuazione degli atti dispositivi soggetti a revocatoria decorrano dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese, anteriore rispetto alla dichiarazione di fallimento. La norma ed il principio sono dettati con riferimento alla sola individuazione del termine per la revocatoria, come si evince dall'esame degli effetti della retrodatazione ex art. 69-bis L.F. che sono espressamente limitati alle finalità per le quali non rileva la disponibilità dei beni del fallito. Questa ricostruzione, marcando ulteriormente il passaggio della disponibilità dei beni dal fallito al curatore, quale effetto della dichiarazione di fallimento, avvalora ulteriormente l'orientamento che distingue la legittimazione del curatore a seconda che il provvedimento cautelare sia stato emesso prima o dopo la dichiarazione di fallimento.

Secondo le Sezioni Unite per rispondere al quesito posto è dirimente partire dal dato normativo dell'art. 322-bis c.p.p. che annovera tra i soggetti legittimati a proporre l'impugnazione dei provvedimenti in materia di sequestro preventivo, la persona a cui le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione. La formulazione della norma consente di ritenere i due soggetti (i.e. la persona a cui i beni sono stati sequestrati e la persona che avrebbe diritto alla restituzione) distinti e portatori di autonomi interessi meritevoli di tutela.

Secondo l'orientamento maggioritario, la persona che ha diritto alla restituzione dei beni sequestrati può essere individuata sulla base di un **autonomo rapporto di fatto** tra la persona ed il bene, giuridicamente tutelato dall'Ordinamento, senza che sia necessario che sia titolare di un diritto reale. Si pensi, ad esempio, alle ipotesi di possesso o detenzione qualificata del bene.

Le Sezioni Unite riconoscono che, ai sensi dell'art. 42 L.F., con la dichiarazione di fallimento il curatore fallimentare ottiene la disponibilità dei beni fallimentari, qualificata dalla giurisprudenza civilistica quale una detenzione qualificata, soddisfacendo i requisiti di cui all'art. 322-bis c.p.p. per poter impugnare i provvedimenti cautelari avendo diritto alla restituzione dei beni sequestrati.

La legittimazione così riconosciuta non incontrerebbe limitazioni a seconda che il sequestro sia anteriore o successivo alla dichiarazione di fallimento, poiché investe necessariamente la





totalità dei beni fallimentari.

La pronuncia in esame risulta, dunque, di particolare interesse perché anticipa a livello interpretativo le novità introdotte dall'art. 320 Cod. Crisi, che entreranno in vigore il prossimo 15 agosto 2020. La novella legislativa prevede, infatti, l'attribuzione al curatore fallimentare della legittimazione ad impugnare i provvedimenti cautelari reali, proponendo richiesta di riesame e appello nei casi, nei termini e con le modalità di cui al c.p.p.

Master di specializzazione

AVVOCATO NELLA CRISI D'IMPRESA





Diritto del Lavoro

Diritto del lavoratore all'inquadramento superiore

di Evangelista Basile

Cassazione Civile, Sezione Lavoro, 11 ottobre 2019, n. 25673

Lavoro subordinato – mansioni diverse da contratto – qualifica – diritto all'inquadramento superiore – condizioni

Massima

L'assegnazione a mansioni diverse da quelle di assunzione determina il diritto del lavoratore all'inquadramento superiore di cui all' art. 2103 c.c. anche quando le prime siano solo prevalenti rispetto agli altri compiti affidatigli, non richiedendo la predetta norma lo svolgimento di tutte le mansioni proprie della qualifica superiore, ma solo che i compiti affidati al lavoratore siano superiori a quelli della categoria in cui è inquadrato.

Commento

La Corte di appello confermava la decisione di primo grado, con la quale il Tribunale aveva condannato la società al pagamento, in favore del dipendente, di una somma a titolo di differenze retributive consequenti al riconoscimento del superiore inquadramento, del compenso per lavoro straordinario nonché di un ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno da demansionamento. Il lavoratore aveva difatti svolto mansioni riconducibili ad un livello di inquadramento ben superiore, avendo egli svolto attività molteplici di controllo, con la sola esclusione dell'attività di predisposizione dei turni degli autisti. Avverso detta sentenza proponeva ricorso per cassazione la società. I giudici della Corte di Cassazione hanno evidenziato che l'avanzamento automatico di carriera scatta quando i compiti affidati al dipendente sono quelli del grado più elevato, e ciò anche se sono svolti solo in parte. Nel rispetto dunque dei precedenti già dettati dalla stessa Corte viene riaffermato il principio secondo il quale se il dipendente svolge solo alcune mansioni tra quelle affidate ai suoi superiori, acquisisce comunque un avanzamento di carriera. La Cassazione ha dunque ribadito che anche nel caso in cui il datore assegni al lavoratore inquadrato in una determinata categoria solo alcune delle mansioni corrispondenti alla categoria superiore, tuttavia con prevalenza rispetto agli altri compiti allo stesso affidati, opera il meccanismo di avanzamento automatico nella qualifica superiore (art. 2103 c.c.), atteso che la norma non richiede che il lavoratore svolga tutte le mansioni di coloro che sono inquadrati nella qualifica superiore, ma prescrive soltanto che i compiti affidati al lavoratore siano superiori a quelli della categoria in cui è inquadrato. Per tale ragione, la Suprema Corte ha ritenuto corretta la statuizione dei precedenti gradi di giudizio e ha rigetta il ricorso.





Master di specializzazione

CONTENZIOSO E CONTROVERSIE NEL DIRITTO DEL LAVORO





Nuove tecnologie e Studio digitale

Come fidelizzare i clienti e farsi pagare le parcelle

di Mario Alberto Catarozzo - Business Coach e Formatore

Tutto parte da una piccola mandorlina posizionata nel nostro cervello che si chiama amigdala (in greco "mandorla" per la sua forma). Ne abbiamo ben due, una per ogni emisfero cerebrale. Bene, direte voi; e che c'entra questo con la fidelizzazione dei clienti e con il farsi pagare la parcella? C'entra eccome, perché l'amigdala è il "pozzo nero" delle nostre emozioni, la sentinella sempre all'erta che ci tiene vigili e ci protegge dai pericoli. L'essere umano è un essere emotivo e non razionale. In ottica evolutiva, siamo vissuti per milioni di anni senza la parte più esterna del cervello, quella chiamata neocorteccia cerebrale, sede del ragionamento. Ciò vuol dire, in altre parole, che siamo stati al mondo sempre con la parte emotiva del cervello (old brain) e non con quella razionale, conquista degli ultimi 500mila anni, che in ottica evolutiva sono un granello di sabbia su una spiaggia. Detto in altro modo, siamo esseri che decidono in base alle emozioni, alle sensazioni e non in base al ragionamento, come molti pensano.

COME DECIDE IL CLIENTE

Per essere più precisi, i processi decisionali sono oggi frutto di un mix delle due componenti, ma il peso dell'una e dell'altra non è lo stesso. Siamo molto più allenati alla gestione emotiva delle scelte, che a quella razionale. Di solito siamo razionalizzatori, cioè dopo aver preso decisioni "a feeling" le giustifichiamo a noi e agli altri razionalizzandole, cioè trovando tante ragioni del perché abbiamo fatto così.

CONTINUA A LEGGERE

EVENTO GRATUITO

Seminari di specializzazione

ORGANIZZAZIONE E FUTURO DELLO STUDIO LEGALE: SOFT SKILLS E STRUMENTI DI MANAGERIALITÀ