

## Edizione di martedì 21 gennaio 2020

### Esecuzione forzata

[La tutela dell'abitazione del debitore: l'evoluzione normativa dal Codice della crisi e dell'insolvenza al processo esecutivo immobiliare - I parte](#)

di **Francesco Angeli**

### Procedimenti di cognizione e ADR

[Alcuni chiarimenti sul rilievo in giudizio dell'eccezione di prescrizione estintiva](#)

di **Valentina Baroncini**

### Esecuzione forzata

[Il regime di impugnazione del provvedimento che dichiara l'inammissibilità del ricorso per consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c., condannando la parte ricorrente alle spese](#)

di **Maddalena De Leo**

### Responsabilità civile

[Paziente danneggiata da dosi eccessive di irradiazione della terapia radiante e risarcimento del danno da mancato consenso informato](#)

di **Alessandra Sorrentino**

### Comunione – Condominio - Locazione

[Questioni applicative in materia di supercondominio](#)

di **Ilaria Ottolina**

### Diritto successorio e donazioni

[Intestazione di partecipazioni societarie, donazione indiretta ed oneri formali: il pericolo del limitarsi alla lettura delle sole massime giurisprudenziali](#)

di **Matteo Ramponi**

## **Diritto e reati societari**

**Azione di responsabilità: spetta agli amministratori l'onere di dimostrare la non imputabilità del fatto dannoso**

di **Dario Zanotti**

## **Procedure concorsuali e Diritto fallimentare**

**Falciabile l'Iva anche nelle procedure di sovraindebitamento**

di **Silvia Zenati**

## **Diritto Bancario**

**Mancata produzione dei decreti ministeriali di rilevazione del tasso soglia usura: inammissibile la CTU**

di **Fabio Fiorucci**

## **Diritto del Lavoro**

**Mansioni e scelte imprenditoriali**

di **Evangelista Basile**

## **Processo civile telematico**

**Gli archivi dei processi telematici**

di **Giuseppe Vitrani**

## Esecuzione forzata

---

# ***La tutela dell'abitazione del debitore: l'evoluzione normativa dal Codice della crisi e dell'insolvenza al processo esecutivo immobiliare - I parte***

di **Francesco Angeli**

### **Uno sguardo all'attuale normativa concorsuale**

La tutela della casa di abitazione del debitore, nel corso degli anni, anche alla luce della persistente crisi economica, ha indotto il legislatore ad introdurre nell'ordinamento dei contributi normativi atti a salvaguardare il soggetto che, considerato più debole dall'ordinamento, subisce l'espropriazione della propria abitazione.

Con l'avvento della L. 3/2012 e con le modifiche alla legge fallimentare intervenute nel 2006, è stata regolamentata la vendita dell'abitazione del debitore soggetto a procedure concorsuali nel rispetto e nei limiti della tutela degli interessi dei creditori.

L'art. 47 c. 2 lf dispone che *“la casa di proprietà del fallito, nei limiti in cui è necessaria all'abitazione di lui e della sua famiglia, non può essere distratta da tale uso fino alla liquidazione delle attività”*.

Dalla lettura della disposizione normativa, appare controverso il limite temporale a cui è agganciata la vendita della casa adibita ad abitazione del debitore e dei suoi familiari, tant'è che, sia in dottrina che in giurisprudenza, si è sempre discusso se il curatore sia tenuto a liquidare per ultimo, nel senso come ultimo bene, l'abitazione del fallito. Inizialmente, secondo un primo orientamento, si riteneva che il curatore fosse tenuto a liquidare l'abitazione per ultimo e, quindi, dopo aver venduto tutti gli altri beni, quantomeno quelli immobili. Successivamente, l'orientamento della dottrina, ed anche della giurisprudenza, è mutato fino a ritenere che l'utilizzo dell'abitazione sia concesso al fallito ed ai suoi familiari fino alla vendita dell'abitazione stessa, disancorando, quindi, la vendita alla liquidazione di tutte le altre attività fallimentari.

In tema di sovraindebitamento, l'art. 12 bis c. 2 L. 3/2012 dispone che *“quando nelle more della convocazione dei creditori, la prosecuzione di specifici procedimenti di esecuzione forzata potrebbe pregiudicare la fattibilità del piano, il giudice, con lo stesso decreto, può disporre la sospensione degli stessi sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo”*.

Il consumatore sovraindebitato, nel piano di pagamento che propone ai suoi creditori, non è obbligato a prevedere liquidazione dei propri immobili e, tantomeno, la liquidazione

dell'immobile adibito a propria abitazione. La previsione del c. 2 dell'art. 12 bis salvaguarda il patrimonio immobiliare di proprietà del debitore, non oggetto di liquidazione, prevedendo la possibilità di sospensione delle esecuzioni individuali gravanti sugli immobili stessi, fino all'omologazione del piano. Nella fase successiva della procedura, ovvero dall'omologazione del piano e fino all'adempimento dello stesso, vige il divieto assoluto *ex lege* di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali sul patrimonio del debitore.

Tra le varie problematiche che deve affrontare l'OCC – gestore – nella predisposizione del piano del consumatore sussiste anche quella relativa al pagamento del mutuo ipotecario che grava sull'abitazione del debitore. Se il contratto di mutuo, alla data di predisposizione del piano risulta essere stato risolto dall'istituto di credito, l'OCC, nelle more della predisposizione del piano, seguendo l'orientamento giurisprudenziale, dovrà prevedere il pagamento del debito residuo del mutuo, in quota capitale oltre interessi al tasso legale, entro il lasso temporale di adempimento del piano che viene individuato nel periodo massimo di cinque anni. Nel caso in cui il contratto di mutuo, alla data di predisposizione del piano, non è stato risolto dall'istituto di credito, l'OCC, nelle more della predisposizione del piano potrebbe “sganciare” il pagamento del mutuo dal piano e prevedere il pagamento delle rate alle originarie scadenze. Il breve lasso temporale entro il quale prevedere il pagamento del mutuo accompagnato, molto spesso, da modeste risorse finanziarie che il debitore può devolvere ai creditori inseriti nel piano, portano alla conseguenza di una inammissibilità o ad un inadempimento del piano stesso.

### **Le previsioni del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza**

Con l'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, le criticità ad oggi sussistenti hanno trovato una loro soluzione che permetterà di salvaguardare la casa di abitazione del debitore, rispettando anche la necessità del miglior soddisfacimento degli interessi dei creditori alla quale è deputata la procedura concorsuale.

Nella procedura di liquidazione giudiziale l'art. 147 c. 2 dispone che *“La casa della quale il debitore è proprietario o può godere in quanto titolare di altro diritto reale, nei limiti in cui è necessaria all'abitazione di lui e della famiglia, non può essere distratta da tale uso fino alla sua liquidazione”*.

La nuova norma sancisce che:

- la casa di cui è proprietario il debitore può essere adibita ad abitazione dello stesso e della sua famiglia;
- il debitore non proprietario può utilizzare la casa di abitazione, alla stessa stregua del debitore proprietario, a patto che sia titolare di un diritto reale di godimento (usufrutto, uso o abitazione) che sia opponibile alla procedura concorsuale e quindi il relativo atto di costituzione dovrà essere in forma scritta e munito di data certa anteriore all'apertura della procedura di liquidazione giudiziale;
- la casa può essere utilizzata solo come abitazione e non può essere concessa in

- godimento ad altri soggetti estranei alla sua famiglia;
- l'occupazione della casa è consentita sino alla sua liquidazione e, pertanto, potrà essere occupata dal debitore e dalla sua famiglia sino a quando l'aggiudicazione non diventerà definitiva.

Nella procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore l'art. 67 c. 5 dispone che *“E' possibile prevedere anche il rimborso, alla scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo garantito da ipoteca iscritta sull'abitazione principale del debitore se lo stesso, alla data del deposito della domanda, ha adempiuto le proprie obbligazioni o se il giudice lo autorizza al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data.”*

Il precetto normativo ha risolto le problematiche relative alla predisposizione del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore difatti, alla luce della novella normativa il piano potrà prevedere il pagamento del debito residuale del mutuo secondo le normali scadenze contrattuali a condizione che:

- il debitore, alla data di presentazione del piano, dimostra di aver regolarmente pagato le rate scadute del mutuo;
- nel caso di risoluzione del contratto di mutuo, il giudice comunque autorizzi il pagamento del debito residuale alle scadenze previste nel contratto originario.

Con l'introduzione della previsione di cui al c. 5 dell'art. 67, i piani di ristrutturazione dei debiti del consumatore acquistano una loro posizione di convenienza, anche a tutela dei creditori, nello scenario del diritto concorsuale nazionale.

[Continua a leggere](#)

Seminari di specializzazione  
**INDICATORI “NUMERICI” DELLA CRISI D’IMPRESA E VALUTAZIONI ECONOMICHE**  
Scopri le sedi in programmazione >

## Procedimenti di cognizione e ADR

---

# ***Alcuni chiarimenti sul rilievo in giudizio dell'eccezione di prescrizione estintiva***

di **Valentina Baroncini**

Cass., sez. III, 12 dicembre 2019, n. 32485, Pres. Amendola – Est. Guizzi

**[1] Prescrizione estintiva – *Dies a quo* – Rilievo d'ufficio – Condizioni** (art. 101, 112 c.p.c.).

*La riserva alla parte del potere di sollevare l'eccezione di prescrizione estintiva implica che ad essa sia fatto onere soltanto di allegare l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio e di manifestare la volontà di profittare dell'effetto estintivo, non anche di indicare direttamente o indirettamente le norme applicabili al caso di specie, l'identificazione delle quali spetta al poterdovere del giudice, al cui rilievo officioso – sebbene previa attivazione del contraddittorio sulla relativa questione – spetta l'individuazione di una norma di previsione di un termine diverso.*

### **CASO**

[1] Alcuni soggetti, creditori di una società per canoni di locazione non corrisposti, procedevano, in forza di provvedimenti esecutivi *ex art. 664 c.p.c.*, al pignoramento presso terzi delle somme dovute alla predetta società da una società di assicurazioni a titolo di indennizzo per polizza incendi.

Tali procedure esecutive venivano dichiarate estinte a seguito dell'eccezione, sollevata dal terzo pignorato, di prescrizione del diritto all'indennizzo.

I soggetti creditori instauravano allora un giudizio *ex art. 2900 c.c.* al fine di ottenere l'accertamento dell'obbligo di pagamento dell'indennizzo a carico della società di assicurazioni, sul presupposto che, nel caso di specie, operasse la sospensione del termine di prescrizione in virtù dell'avvenuta notificazione degli atti di pignoramento presso terzi, da intendersi quali atti di costituzione in mora. Sul punto, si precisa soltanto che l'azione era da considerarsi ammissibile in quanto l'accertamento dell'obbligo del terzo *ex art. 548 c.p.c.* non ha più, dopo la riforma del 2012, effetti di giudicato. La domanda veniva accolta dal Tribunale di Forlì ma, all'esito del giudizio d'appello, la Corte bolognese dichiarava invece l'intervenuta prescrizione del diritto, sul presupposto che il termine prescrizionale in questione avesse ripreso a decorrere successivamente alla dichiarazione di estinzione delle procedure esecutive e fosse poi spirato antecedentemente alla notificazione dell'atto di citazione.

Avverso tale decisione i creditori proponevano ricorso per cassazione sulla base delle seguenti

doglianze: a) l'eccezione di prescrizione estintiva è da considerarsi quale eccezione in senso stretto e deve quindi fondarsi su fatti allegati dalla parte, restando escluso che il giudice possa accoglierla sulla base di un fatto diverso: ciò che sarebbe avvenuto nel caso di specie, dove la Corte d'Appello di Bologna ha autonomamente individuato il *dies a quo* di decorso del termine prescrizionale in discorso; b) la violazione del principio del contraddittorio, essendo la sentenza d'appello da considerarsi, in virtù di quanto poc'anzi rilevato, quale decisione "della terza via".

## SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte accoglie il ricorso affermando che, sebbene l'individuazione della disciplina legale in tema di prescrizione applicabile nel caso di specie confluisca nella c.d. *quaestio iuris* – la cui ricostruzione, come noto, rientra nei poteri-doveri del giudice –, l'organo giudicante sia comunque sempre tenuto ad attivare il contraddittorio tra le parti sulle questioni relative che dovessero insorgere: conseguentemente, laddove, come nel caso di specie, tale adempimento non sia rispettato, pur a fronte dell'applicazione di una disciplina legale differente rispetto a quella invocata dalla parte, la sentenza assume i contorni della decisione "a sorpresa" o "della terza via". Da qui, la cassazione della pronuncia – che aveva così irrualmente rilevato l'intervenuta prescrizione del diritto all'indennizzo – con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di Bologna per una nuova decisione conforme ai principi che verranno di seguito illustrati.

## QUESTIONI

[1] La pronuncia in epigrafe offre sicuramente un utile spunto per meglio perimetrare i rispettivi poteri delle parti e del giudice nei confronti dell'eccezione di prescrizione estintiva e in particolare del relativo regime di allegazione in giudizio: questione, in definitiva, che si è rivelata centrale ai fini della decisione in commento.

A tal proposito, è opportuno ricordare il dettato dell'art. 112 c.p.c. che, nella parte che qui interessa, dispone che il giudice non possa pronunciare d'ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti. Si tratta, come ampiamente noto, delle eccezioni in senso stretto, relativamente alle quali appartiene al monopolio della parte il potere di introduzione in giudizio del fatto dotato di efficacia estintiva, impeditiva o modificativa del diritto fatto valere in giudizio dall'avversario.

Fermo che, comunemente, si ritiene che la norma dianzi citata definisca anche un rapporto di regola ed eccezione tra eccezioni in senso stretto ed eccezioni in senso lato – dove, per l'esattezza, la regola sarebbe rappresentata dalla facoltà di rilevazione officiosa dei fatti estintivi, impeditivi e modificativi –, è lo stesso art. 2938 c.c. a chiarire, con riguardo alla prescrizione estintiva, che il giudice non possa rilevarla d'ufficio.

Tuttavia, seguendo il percorso argomentativo svolto dalla Cassazione, la fattispecie integrante l'eccezione di prescrizione estintiva può essere scissa in una pluralità di elementi.

Da un lato, infatti, vi è l'elemento costitutivo della stessa, rappresentato dall'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio; dall'altro, vi è l'identificazione del regime prescrizione (ossia la disciplina legale nel caso di specie applicabile, in cui rilievo particolare assumono la determinazione della durata del termine di prescrizione e l'individuazione del *dies a quo* di decorrenza dello stesso), destinato viceversa a confluire nella *quaestio iuris*.

Ora, se il primo degli elementi menzionati è da esattamente identificarsi nella porzione di fattispecie la cui allegazione è, per l'appunto, riservata al monopolio di parte, tutti gli elementi confluenti nella *quaestio iuris*, all'opposto – e in ossequio al principio *iura novit curia* – sono riservati alla determinazione giudiziale (sono diverse le pronunce di legittimità in tal senso: Cass., sez. un., 25 luglio 2002, n. 10955; Cass., 27 luglio 2016, n. 15631; Cass., 22 maggio 2007, n. 11843; Cass., 23 agosto 2004, n. 16573).

Così chiarito il potere del giudice di autonomamente determinare la disciplina applicabile alla fattispecie prescrittiva allegata, è però indubbio che, in ossequio a quanto prescritto dagli artt. 101 c.p.c. e 111 Cost., il giudice sia tenuto a sollecitare il contraddittorio delle parti sulla questione di diritto che venga eventualmente affrontata d'ufficio (così, e sempre in tema di prescrizione estintiva, la già citata Cass., sez. un., n. 10955/2002 nonché, più recentemente, Cass., 20 gennaio 2014, n. 1064).

Nel caso di specie, ciò significa che la Corte d'Appello di Bologna era senz'altro libera di ricostruire la disciplina applicabile alla fattispecie prescrittiva allegata nel senso di individuare un *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione differente rispetto a quello allegato dalla parte – sì da concludere, in definitiva, per l'intervenuta estinzione del diritto all'indennizzo in discorso -, ma avrebbe dovuto attivare il contraddittorio delle parti sul punto: l'omissione di tale adempimento non può allora che comportare un vizio della sentenza, con conseguente pronuncia di cassazione con rinvio.





## Esecuzione forzata

---

# ***Il regime di impugnazione del provvedimento che dichiara l'inammissibilità del ricorso per consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c., condannando la parte ricorrente alle spese***

di Maddalena De Leo

[Cassazione civile sez. III – 26/09/2019, n. 23976; Pres. Amendola; Rel. Scrima](#)

Consulenza tecnica preventiva – Inammissibilità del ricorso – Condanna alle spese – Ricorso per cassazione – Inammissibile – Reclamo al collegio ex art. 669 *terdecies* c.p.c. – Ammissibilità

(Cost. art. 111, comma 7; c.p.c. artt. 696, 696 *bis*, 669 *septies*, 669 *terdecies*, 669 *quaterdecies*).

*In materia di procedimento di consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c., il mancato accoglimento dell'istanza è reclamabile anche in relazione alla sola statuizione sulle spese processuali, ma non è impugnabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'[art. 111, comma 7, Cost.](#), trattandosi di provvedimento privo, anche con riferimento alle disposizioni sulle spese, dei caratteri della definitività e della decisorietà.*

## CASO

R.F. e B.A., proprietari dell'immobile concesso in locazione all'istituto bancario Unicredit, proponevano ricorso [ex art. 696 bis c.p.c.](#) innanzi al Tribunale di Bari, in seguito alle contestazioni sulle condizioni dell'immobile riconsegnato alla scadenza del contratto. Il Tribunale nominava il C.T.U. e fissava l'udienza per il giuramento del consulente e per la formulazione dei quesiti. Le parti convenute si costituivano in giudizio: Unicredit contestava l'ammissibilità del richiesto mezzo di istruzione preventiva, in ragione dell'intervenuta transazione tra le parti.

Il Tribunale dichiarava inammissibile la domanda e condannava i ricorrenti al pagamento delle spese, ritenendo che l'istanza proposta presupponesse un accertamento di merito, non consentito in sede di procedimento [ex art. 696 bis c.p.c.](#)

Avverso l'ordinanza del Tribunale i locatori proponevano ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111, co. 7, Cost., in quanto provvedimento abnorme, che incideva sul diritto soggettivo delle parti al rimborso delle spese processuali, e non altrimenti impugnabile. Secondo i ricorrenti, infatti, il procedimento di accertamento tecnico preventivo poteva concludersi solamente con la declaratoria di inammissibilità ovvero con il deposito della relazione di c.t.u., con conseguente liquidazione del compenso dell'ausiliario del giudice,

senza che potesse essere adottato alcun provvedimento relativo alle spese di lite.

## SOLUZIONE

La Suprema Corte, ritenendo applicabile, in forza dell'art. 669 *quaterdecies* c.p.c., l'art. 669 *septies*, co. 2, c.p.c. alla consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, quale procedimento di istruzione preventiva, confermava la sussistenza del potere in capo al Tribunale di Bari di provvedere alle spese del procedimento cautelare in ogni caso in cui il ricorso introduttivo non fosse stato accolto, inclusa l'ipotesi di inammissibilità del ricorso.

Inoltre, la Corte di cassazione riteneva che, a seguito dell'intervento della Corte costituzionale, anche l'ordinanza di rigetto dell'istanza proposta ai sensi dell'art. 696 *bis* c.p.c. fosse reclamabile *ex art.* 669 *terdecies* c.p.c.: in assenza dei caratteri della definitività e della decisorietà, il ricorso straordinario per cassazione veniva, pertanto, dichiarato inammissibile.

## QUESTIONI

La decisione in esame richiede di affrontare una duplice questione: da un lato, la possibilità del giudice adito con ricorso ai sensi dell'art. 696 *bis* c.p.c. di provvedere sulle spese del giudizio in caso di inammissibilità o di rigetto del ricorso per consulenza tecnica preventiva; dall'altro, il regime per impugnare il provvedimento di rigetto del ricorso proposto *ex art.* 696 *bis* c.p.c. e di condanna alle spese del procedimento.

Con riferimento alla prima questione, la Suprema Corte ritiene applicabile al procedimento previsto dall'art. 696 *bis* c.p.c. la disciplina prevista dall'art. 669 *septies* c.p.c. in forza di quanto disposto dall'art. 669 *quaterdecies* c.p.c. Detto articolo prevede l'applicazione dell'art. 669 *septies* c.p.c. ai procedimenti di istruzione preventiva, ai quali viene ricondotto anche il procedimento di consulenza tecnica preventiva ai fini conciliativi *ex art.* 696 *bis* c.p.c., ancorché privo del requisito del *periculum in mora*. Di conseguenza, nell'ipotesi in cui venga emesso un provvedimento negativo – così recita la rubrica dell'art. 669 *septies* c.p.c. – prima dell'inizio della causa di merito, il giudice provvede sulle spese del procedimento.

Nel caso in esame, il Tribunale adito con ricorso ai sensi dell'art. 696 *bis* c.p.c. ha dichiarato inammissibile il ricorso: trattandosi di un provvedimento negativo pronunciato prima dell'inizio della causa di merito, il Tribunale ha correttamente statuito in ordine alle spese del procedimento, secondo quanto previsto dall'art. 669 *septies*, co. 2, c.p.c.

Si pone dunque il problema di individuare quale sia il mezzo per impugnare l'ordinanza che dichiara inammissibile il ricorso e decide sulle spese del procedimento per consulenza tecnica preventiva *ex art.* 696 *bis* c.p.c.

L'art. 669 *quaterdecies* c.p.c., con riguardo ai procedimenti di istruzione preventiva, prevede l'applicazione del solo art. 669 *septies* c.p.c.: secondo un'interpretazione letterale, l'ordinanza che rigetta il ricorso proposto ai sensi dell'art. 696 *bis* c.p.c. non potrebbe essere reclamata ai

sensi dell'art. 669 *terdecies* c.p.c.

È tuttavia intervenuta sul punto la Corte costituzionale che, con sentenza n. 144/2008, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 669 *quaterdecies* e dell'art. 695 c.p.c. nella parte in cui non prevedono la reclamabilità del provvedimento di rigetto dell'istanza per l'assunzione preventiva dei mezzi di prova di cui agli artt. 692 e 696 c.p.c.

Sebbene la Consulta non si riferisca anche all'art. 696 *bis* c.p.c., la Cassazione ritiene di non poter condividere l'orientamento della giurisprudenza di merito, che ha escluso l'applicazione dei principi enunciati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 144/2008 al provvedimento di rigetto dell'istanza presentata ai sensi dell'art. 696 *bis* c.p.c., sulla base del difetto del requisito dell'urgenza nella consulenza tecnica preventiva ai fini conciliativi della lite. Invero, la stessa lettera dell'art. 696 *bis* c.p.c., che prevede che la consulenza tecnica preventiva possa essere richiesta anche al di fuori delle condizioni imposte dall'art. 696, co. 1, c.p.c., ammette che possa sussistere (eventualmente, sebbene non necessariamente) il requisito dell'urgenza anche nell'istanza di consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi.

Peraltro, gli Ermellini evidenziano che lo stesso art. 696 *bis* c.p.c. dispone che il giudice provveda a norma dell'art. 696, co. 3, c.p.c., il quale a propria volta rinvia all'art. 695 c.p.c., cioè esattamente alle disposizioni dichiarate incostituzionali dalla Consulta nella sopra richiamata sentenza n. 144/2008. Di conseguenza, anche il provvedimento di rigetto dell'istanza per l'espletamento della consulenza tecnica preventiva *ex art.* 696 *bis* c.p.c. è reclamabile *ex art.* 669 *terdecies* c.p.c., anche in relazione alla pronuncia sulle spese, mentre non è suscettibile di ricorso straordinario per cassazione, in quanto privo del requisito di definitività.

Master di specializzazione  
**PROFESSIONISTA DELEGATO NELLE  
ESECUZIONI IMMOBILIARI**  
Scopri le sedi in programmazione >

## Responsabilità civile

---

# ***Paziente danneggiata da dosi eccessive di irradiazione della terapia radiante e risarcimento del danno da mancato consenso informato***

di **Alessandra Sorrentino**

[Cass. civ., Sez. III, 11 novembre 2019, n. 28985, sent. – Pres. Travaglino – Rel. Olivieri](#)

**Responsabilità civile – Violazione dell’obbligo di informazione da parte del medico – Conseguenze dannose – Lesione dei diritti della salute e all’autodeterminazione – Configurabilità – Condizioni.**

[1] La violazione, da parte del medico, del dovere di informare il paziente può causare due diversi tipi di danni: un danno alla salute, quando sia ragionevole ritenere che il paziente, se correttamente informato, avrebbe rifiutato di sottoporsi all’intervento (per non subirne le conseguenze invalidanti); un danno da lesione del diritto all’autodeterminazione, se, a causa del deficit informativo, il paziente abbia subito un pregiudizio, patrimoniale oppure non patrimoniale diverso dalla lesione del diritto alla salute.

### **CASO**

[1] Una paziente ed il marito citavano avanti al Tribunale di Bari un Istituto Oncologico, onde ottenerne la condanna al risarcimento dei danni dalla stessa subiti (mielopatia dorsale da radioterapia che la conduceva al decesso), causati da elevate dosi di irradiazioni della terapia radiante, cui la paziente era stata sottoposta, senza essere informata delle relative conseguenze, per curare un “linfogramuloma di Hodgking” da cui era affetta.

Il Giudice di prime cure rigettava la domanda, in quanto:

- all’epoca dei fatti (1989) la mielopatia traversa non rientrava tra le conoscenze scientifiche dei rischi derivanti dalla radioterapia;
- i medici che avevano eseguito la terapia avevano prudentemente osservato i protocolli di cura dell’epoca.

La Corte d’appello, riformando la sentenza di primo grado, accertava la responsabilità dell’Istituto dei Tumori, in quanto la mielopatia dorsale, per quanto rara, era un rischio già segnalato dalla dottrina scientifica dell’epoca ed in quanto i miglioramenti conseguiti dalla paziente, a seguito della pregressa chemioterapia, non giustificavano le massicce dosi di

irradiazioni cui era stata sottoposta, che davano luogo all'esito infausto.

L'Istituto Oncologico proponeva ricorso in Cassazione, il quale veniva tuttavia rigettato.

## SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte con la sentenza in commento ha affermato una serie di principi, tra cui il seguente:

*“La manifestazione del consenso del paziente alla prestazione sanitaria costituisce esercizio di un autonomo diritto soggettivo alla autodeterminazione, proprio della persona fisica (la quale in piena libertà e consapevolezza sceglie di sottoporsi a terapie farmacologiche o ad esami clinici e strumentali o ad interventi e trattamenti anche invasivi, laddove comportino costrizioni o lesioni fisiche ovvero alterazioni di natura psichica, in funzione della cura o della eliminazione di uno stato patologico preesistente o per prevenire una prevedibile patologia o un aggravamento della patologia futura) che, sia pure connesso, deve essere, tuttavia, tenuto distinto sul piano del contenuto sostanziale, dal diritto alla salute, ossia del diritto del soggetto alla propria integrità psico-fisica”.*

## QUESTIONI

[1] La sentenza in commento – depositata (insieme con altre nove della medesima Sezione terza e tutte relative alla responsabilità medico-sanitaria) nel giorno di San Martino e, dunque, nell'undicesimo anniversario delle pronunce “gemelle” rese a Sezioni Unite nn. 26972-26975/2008 in tema di danno non patrimoniale – segna un punto di approdo nell'elaborazione giurisprudenziale costruita, nell'ultimo decennio, in tema di consenso informato e violazione della libertà di autodeterminazione del paziente.

La pronuncia ribadisce che la **violazione dell'obbligo informativo da parte del medico** può determinare la **lesione di due distinti diritti: quello all'autodeterminazione e quello alla salute** del soggetto danneggiato, i quali trovano fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione e negli artt. 1, 2, 3 e 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Si esamineranno, di seguito, gli aspetti più rilevanti della pronuncia in esame.

Con il primo motivo di ricorso, l'Istituto ricorrente lamentava la violazione degli artt. 1176 c.c., 2236 c.c. e 2043 c.c., avendo la Corte territoriale dichiarato la responsabilità dei sanitari dell'Istituto, sebbene essi si fossero attenuti ai protocolli terapeutici dell'epoca, dovendosi ravvisare, nella specie, la particolare difficoltà tecnica della prestazione.

La Suprema Corte, condividendo le conclusioni dei Giudici di secondo grado, osserva che l'Istituto Oncologico non aveva fornito la prova liberatoria di cui all'art. 1218 c.c. e che, anzi, sussisteva prova della **colpa professionale dei sanitari, per violazione del dovere di prudenza**, che avrebbe imposto nel caso *de quo* un dosaggio di irradiazione inferiore, tenuto conto delle

condizioni di salute della paziente.

Al riguardo, con la sentenza in commento, i Giudici di legittimità colgono l'occasione per precisare che nel giudizio di responsabilità medica, per superare la presunzione posta a suo carico dall'art. 1218 c.c. non è sufficiente per il medico dimostrare che l'evento dannoso per il paziente rientri nel novero di quelle che nel lessico clinico vengono denominate **“complicanze”** (intese nella letteratura medica quali eventi, insorti nell'ambito dell'*iter* terapeutico, in astratto prevedibili ma non evitabili), giacché **tale concetto è privo di rilievo sul piano giuridico**, dove il peggioramento delle condizioni di salute del paziente o si riconduce ad un fatto prevedibile ed evitabile, e quindi ascrivibile a colpa del medico, ovvero si riconduce ad un fatto non prevedibile o non evitabile, tale da integrare la causa non imputabile (Cass. civ., 30.06.2015, n. 13328),

**Per liberarsi da responsabilità**, la struttura sanitaria è chiamata a provare la non imputabilità per colpa dell'inadempimento **o dimostrando di avere correttamente eseguito la prestazione o indicando che l'evento sopravvenuto non era in ogni caso prevedibile ed evitabile con la dovuta diligenza.**

Secondo gli Ermellini, correttamente la Corte territoriale aveva affermato che la complicanza di “mielopatia dorsale”, sebbene rara, non era imprevedibile, in quanto già nota e segnalata come possibile rischio dagli studi scientifici in essere all'epoca dei fatti (1989).

Inoltre, correttamente i Giudici di secondo grado avevano ritenuto **colpevole la condotta dei sanitari** giacché costituiva **violazione della generale regola di prudenza somministrare eccessive dosi di terapia radiante, in mancanza di una valida giustificazione** e tenuto conto dei miglioramenti dello stato di salute della paziente, a seguito delle pregresse cure chemioterapiche.

Con il secondo motivo, l'Istituto ricorrente deduceva che le norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e la Convenzione Europea sui diritti dell'uomo e della biomedicina di Oviedo, che nei rapporti medico-paziente prescrivono la necessità del preventivo consenso informato rilasciato dal paziente, erano successive ai fatti di causa (avvenuti nel 1989) e che, pertanto, l'omessa acquisizione del consenso informato del paziente nella fattispecie non poteva integrare inadempimento contrattuale della struttura sanitaria.

Deduceva inoltre l'Istituto che, essendo all'epoca dei fatti ignorata la “complicanza” del mieloma, non sussisteva nesso causale tra la carenza del consenso e l'evento lesivo.

Sul punto la Suprema Corte afferma che nell'ambito dell'attività medico-chirurgica, **la manifestazione del consenso del paziente alla prestazione sanitaria costituisce esercizio del diritto fondamentale all'autodeterminazione** in ordine al trattamento medico propostogli, che, in quanto diritto autonomo e distinto dal diritto alla salute, trova fondamento diretto nei principi degli [artt. 2,13 e 32, comma 2, Cost.](#); pertanto, la circostanza che esso abbia trovato espressa previsione nelle fonti eurounitarie ed internazionali ([art. 3, comma 1, Carta dei diritti](#)

[fondamentali dell'Unione europea](#) e art. 5 Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina) solo successivamente al trattamento terapeutico praticato (nella specie, risalente al 1989) non può essere invocata per sostenere l'inesistenza, in epoca antecedente, dello specifico obbligo del medico di informare correttamente il paziente della tipologia e modalità delle cure, dei benefici conseguibili, dei possibili effetti indesiderati e del rischio di complicanze anche peggiorative dello stato di salute.

La Suprema Corte evidenzia che le norme comunitarie ed internazionali richiamate dal ricorrente *“non hanno fatto altro che recepire quello che era già considerato un dovere informativo oggetto della obbligazione assunta dal medico verso il paziente con il rapporto di assistenza sanitaria.*

*Deve ritenersi, infatti, ormai definitivamente acquisito nella giurisprudenza di legittimità che la manifestazione del consenso del paziente alla prestazione sanitaria costituisce esercizio di un autonomo diritto soggettivo all'autodeterminazione proprio della persona fisica (la quale in piena libertà e consapevolezza sceglie di sottoporsi a terapia farmacologica o a esami clinici e strumentali, o ad interventi o trattamenti anche invasivi, laddove comportino costrizioni o lesioni fisiche ovvero alterazioni di natura psichica, in funzione della cura e della eliminazione di uno stato patologico preesistente o per prevenire una prevedibile patologia od un aggravamento della patologia futura), che – pur se connesso – deve essere tuttavia nettamente distinto – sul piano del contenuto sostanziale – dal diritto alla salute, ossia dal diritto del soggetto alla propria integrità psico-fisica”.*

A tali diritti del paziente corrisponde il **dovere di informativa del sanitario** (è ininfluenza che tale obbligo sia ricondotto all'interno della prestazione di natura contrattuale o extracontrattuale), ovvero il dovere di fornire al paziente informazioni dettagliate sul trattamento sanitario, sulle sue probabilità di successo, sui possibili rischi correlati al trattamento nonché la probabilità del loro verificarsi e di essere risolti.

Tale obbligo informativo ha trovato definitivo inquadramento, come obbligo *ex lege*, nella legge 22.12.2017, n. 219 art. 1, commi 3-6, art. 3, commi 1-5 e art. 5, che prescrivono che: *“ogni persona ha diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi”.*

Con riferimento alla censura riguardante la carenza del **nesso eziologico tra mancanza del consenso informato e danno alla salute**, secondo la Suprema Corte è *“inammissibile per carenza di interesse, in quanto l'accertamento dell'inadempimento dell'obbligo informativo non riveste, nella fattispecie, rilievo causale determinante nella produzione del “danno biologico”, né di alcun altro danno di qualsiasi natura”.*

La Corte territoriale, infatti, pur avendo affermato che il peggioramento dello stato di salute



della paziente doveva ritenersi *“danno-conseguenza pure di tale violazione (omessa acquisizione del consenso) e comporta il riconoscimento del diritto degli attori-appellanti al risarcimento invocato”*, non aveva poi riconosciuto e risarcito alcun danno ulteriore per la *“lesione della libertà di autodeterminazione”*, ma aveva solo ritenuto che la condotta di omessa informativa, in quanto integrante inadempimento contrattuale, si innestava come *“antecedente causale concorrente”* nella sequenza eziologica produttiva del danno alla salute.

Secondo la Cassazione, correttamente la Corte territoriale aveva imputato ai sanitari la colpa per omessa informativa, non solo in relazione al rischio di mielopatia dorsale trasversa (che il ricorrente asseriva non essere al tempo conosciuta come complicità della radioterapia), bensì, in generale, con riferimento ad una serie di altri elementi rilevanti ai fini di una scelta consapevole della paziente: i medici, cioè, non avevano fornito alcuna informazione sulla *“tipologia dei cicli terapeutici”*, sui *“possibili effetti iatrogeni all’epoca conosciuti”*, sulla individuazione della *“giusta dose”*, sulla *“illustrazione dei rischi e benefici”* inerenti alle diverse opzioni.

Quanto alle doglianze dell’Istituto oncologico, che attribuiva alla Corte d’Appello di aver identificato il mancato consenso quale causa del danno biologico che aveva subito ed afflitto la paziente, conducendola al decesso, la sentenza in commento evidenzia che i Giudici di seconde cure non avevano, semplicisticamente, messo in rapporto di causa-effetto l’omesso consenso con il danno alla salute, ma avevano correttamente dedotto che la paziente, se correttamente, informata, non si sarebbe sottoposta al trattamento terapeutico.

Secondo la Corte, cioè, **elemento “costitutivo” del nesso eziologico ex art. 1223 c.c. tra la omessa informazione e le conseguenze pregiudizievoli allegate** (tanto se peculiari alla sola lesione della autodeterminazione, quanto se riferite al solo danno biologico), **è la scelta che avrebbe compiuto il paziente, se correttamente informato.**

A questo punto della motivazione, la Suprema Corte ripercorre e chiarisce l’elaborazione giurisprudenziale che la stessa Corte di legittimità ha svolto, nell’ultimo decennio, in tema di consenso informato relativo alla somministrazione delle cure mediche e farmacologiche e della violazione della libertà di autodeterminazione del paziente, arrivando alla formulazione, al punto 2.5 della motivazione, di una serie di enunciati, che si ritiene di trascrivere.

*“La violazione, da parte del medico, del dovere di informare il paziente, può causare due diversi tipi di danni:*

- 1. un danno alla salute, quando sia ragionevole ritenere che il paziente – sul quale grava il relativo onere probatorio – se correttamente informato, avrebbe rifiutato di sottoporsi all’intervento (onde non subirne le conseguenze invalidanti);*
- 2. un danno da lesione del diritto alla autodeterminazione, predicabile se, a causa del deficit informativo, il paziente abbia subito un pregiudizio, patrimoniale oppure non patrimoniale (ed in tale ultimo caso, di apprezzabile gravità), diverso dalla lesione del diritto alla salute”.*



Pertanto, la Suprema Corte passa in rassegna tutte le possibili situazioni conseguenti ad un'omessa od insufficiente informazione, tenuto conto della rilevanza plurioffensiva della condotta di omessa informazione.

1. **Omessa/insufficiente informazione in relazione ad un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico, a cui il paziente avrebbe in ogni caso scelto di sottoporsi**, nelle medesime condizioni, “*hic et nunc*”: in tal caso, il risarcimento sarà limitato al solo danno alla salute subito dal paziente, nella sua duplice componente, morale e relazionale.
2. **Omessa/insufficiente informazione in relazione a un intervento che ha cagionato un danno alla salute a causa della condotta colposa del medico, a cui il paziente avrebbe scelto di non sottoporsi**: in tal caso, il risarcimento sarà esteso anche al danno da lesione del diritto all'autodeterminazione del paziente.
3. **Omessa informazione in relazione a un intervento che ha cagionato un danno alla salute** (inteso anche nel senso di un aggravamento delle condizioni preesistenti) **a causa della condotta non colposa del medico, a cui il paziente avrebbe scelto di non sottoporsi**: in tal caso, il risarcimento, sarà liquidato con riferimento alla violazione del diritto alla autodeterminazione (sul piano puramente equitativo), mentre la lesione della salute – da considerarsi comunque in relazione causale con la condotta, poiché, in presenza di adeguata informazione, l'intervento non sarebbe stato eseguito – andrà valutata in relazione alla eventuale situazione “differenziale” tra il maggiore danno biologico conseguente all'intervento ed il preesistente stato patologico invalidante del soggetto.
4. **Omessa informazione in relazione a un intervento che non abbia cagionato danno alla salute del paziente, cui egli avrebbe comunque scelto di sottoporsi**: in tal caso, nessun risarcimento sarà dovuto.
5. **Omissione/inadeguatezza diagnostica che non abbia cagionato danno alla salute del paziente, ma che gli ha tuttavia impedito di accedere a più accurati ed attendibili accertamenti** (come nel caso del tri-test eseguito su di una partoriente, senza alcuna indicazione circa la sua scarsa attendibilità e senza alcuna, ulteriore indicazione circa l'esistenza di test assai più attendibili, quali l'amniocentesi, la villocentesi, la translucenza nucale): in tal caso, il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, alla autodeterminazione sarà risarcibile qualora il paziente allegghi che, dall'omessa, inadeguata o insufficiente informazione, gli siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, in termini di sofferenza soggettiva e contrazione della libertà di disporre di se stesso, psichicamente e fisicamente – salva possibilità di provata contestazione della controparte.

Vi è poi un ulteriore passaggio nella parte finale della motivazione al punto 2.5, che merita di soffermarvisi.

**Nel caso in cui sia possibile ottenere il risarcimento del danno, cosa deve essere provato e chi deve provarlo?**

Secondo la Cassazione *“il risarcimento del danno da lesione del diritto di autodeterminazione che si sia verificato per le non imprevedibili conseguenze di un atto terapeutico, pur necessario ed anche se eseguito “secundum legem artis”, ma tuttavia effettuato senza la preventiva informazione del paziente circa i suoi possibili effetti pregiudizievoli, e dunque senza un consenso consapevolmente prestato, dovrà conseguire alla allegazione del relativo pregiudizio ad opera del paziente, riverberando il rifiuto del consenso alla pratica terapeutica sul piano della causalità giuridica ex art. 1223 c.c., e cioè della relazione tra evento lesivo del diritto alla autodeterminazione – perfezionatosi con la condotta omissiva violativo dell’obbligo informativo preventivo – e conseguenze pregiudizievoli che da quello derivano secondo un nesso di regolarità causale.*

*Il paziente che allegghi l’altrui inadempimento sarà dunque onerato della prova del nesso causale tra inadempimento e danno, posto che:*

- 1. il fatto positivo da provare è il rifiuto che sarebbe stato opposto dal paziente al medico;*
- 2. il presupposto della domanda risarcitoria è costituito dalla scelta soggettiva del paziente, sicché la distribuzione del relativo onere va individuato in base al criterio della cd. “**vicinanza della prova**”; (n.d.r. per cui, a fronte di una indicazione terapeutica necessaria, è il paziente che deve dimostrare che non avrebbe voluto sottoporsi alla cura).*
- 3. il discostamento della scelta del paziente dalla valutazione di necessità/opportunità dell’intervento operata dal medico costituisce eventualità non corrispondente all’*“id quod plerumque accidit”*.*

*Tale prova potrà essere fornita con ogni mezzo, ivi compresi il notorio, le massime di esperienza, le presunzioni, queste ultime fondate, in un rapporto di proporzionalità diretta, sulla gravità delle condizioni di salute del paziente e sul grado di necessità dell’operazione, “non potendosi configurare, “ipso facto”, un danno risarcibile con riferimento alla sola omessa informazione, attesa l’imprevedibilità di danni “in re ipsa” nell’attuale sistema della responsabilità civile”.*

Sembrerebbe, quindi, che in caso di un intervento eseguito *“secundum legem artis”*, e senza una valida acquisizione del consenso informato, al fine di ottenere il risarcimento dei danni derivanti da lesione del diritto all’autodeterminazione, sia sempre necessario che l’interessato provi che avrebbe scelto diversamente, non essendo altrimenti prospettabile una perdita ex art. 1223 c.c.

Se così fosse la sentenza in commento avrebbe una portata decisamente innovatrice, se si considera che le precedenti sentenze della Corte di legittimità affermavano che l’anzidetta prova (cioè che il paziente non si sarebbe sottoposto al trattamento, anche se correttamente eseguito, se fosse stato reso edotto dei rischi) sarebbe necessaria solo laddove venga chiesto il risarcimento del pregiudizio alla salute e non ove si faccia valere un danno diverso (patrimoniale e non) quale conseguenza della lesione del diritto all’autodeterminazione.

Seminari di specializzazione

# DANNO ALLA PERSONA: PUNTI FERMI E PROBLEMI IRRISOLTI

Scopri le sedi in programmazione >

## Comunione – Condominio - Locazione

---

### **Questioni applicative in materia di supercondominio**

di Ilaria Ottolina

#### **Corte d'Appello di Milano, sezione III civile, sentenza n. 5857 del 31 dicembre 2018**

Condominio – impugnazione delibere assembleari per errata ripartizione spese condominiali – sussistenza fattispecie del supercondominio – costituzione *ipso iure et facto* – verifica esclusione risultante dal titolo, dal regolamento contrattuale o da valida delibera assembleare – criterio di ripartizione spese supercondominiali (millesimi supercondominiali) – invalidità delibere assembleari.

**Riferimenti normativi: art. 1117 c.c. – art. 1117 bis c.c. – art. 1123 c.c. – art. 1136 c.c. – artt. 61-67-69 disp. att. c.c.**

*“... Costituisce principio ormai consolidato che, “al pari del condominio negli edifici, regolato dagli art. 1117 e segg. c.c., anche il c.d. supercondominio viene in essere ipso iure et facto, se il titolo non dispone altrimenti, senza bisogno di apposite manifestazioni di volontà o altre esternazioni e tanto meno di approvazioni assembleari, essendo sufficiente che singoli edifici, costituiti in altrettanti condomini, abbiano in comune talune cose, impianti e servizi legati, attraverso la relazione di accessorio e principale, con gli edifici medesimi e per ciò appartenenti, pro quota, ai proprietari delle singole unità immobiliari comprese nei diversi fabbricati” (v. Cass. 27094/2017, Cass. 19939/2012 ... Cass. 17332/2011, Cass. 2305/2008)”.*

*“Come precisato dalla giurisprudenza di legittimità, inoltre, “le delibere dell’assemblea generale del supercondominio hanno efficacia diretta ed immediata nei confronti dei singoli condòmini degli edifici che ne fanno parte, senza necessità di passare attraverso le delibere di ciascuna assemblea condominiale (Cass. 15476/01). In particolare, laddove esiste un supercondominio, devono esistere due tabelle millesimali: **a) la prima riguarda i millesimi supercondominiali, e stabilisce la spartizione della spesa non tra i singoli condòmini, ma tra gli edifici che costituiscono il complesso ... b) la seconda tabella è quella normale interna ad ogni edificio ...**”. Una volta stabilito che all’edificio A tocca il 40% della spesa, questo 40% sarà suddiviso tra i suoi condòmini in proporzione alla tabella millesimale interna a quel particolare edificio condominiale (v. Cass. 19939/2012)”.*

*“Conseguentemente, le delibere assembleari (...) impugnate ... devono essere dichiarate **nulle**, o comunque essere **annulate**: a) in primo luogo, quanto alle delibere riguardanti la gestione di beni o servizi facenti capo ai singoli edifici condominiali (quali ... quelle di approvazione dei bilanci consuntivi annuali e dei preventivi spesa dell’anno successivo), perché adottate non già dall’assemblea dei singoli condomini, bensì dall’assemblea unitaria dei condòmini di tutti gli*

*edifici facenti parte del supercondominio, e quindi da un organo privo di competenza ...; b) in ogni caso, perché assunte applicando (sia con riferimento al quorum costitutivo, sia con riferimento al quorum deliberativo) criteri di calcolo dei millesimi di proprietà difforni da quelli legali e regolamentari ...”.*

## IL CASO

La sentenza in commento, con il supporto interpretativo di numerose pronunce della giurisprudenza di legittimità, richiama con organicità e coerenza una serie di principi peculiari alla fattispecie del supercondominio.

Quanto al fatto, alcuni condòmini impugnavano tre distinte delibere assembleari concernenti la ripartizione di spese condominiali, in ragione dell'applicazione di tabelle millesimali incongrue rispetto alla reale situazione edificatoria.

Presupposto dell'azione era, infatti, l'accertamento, da parte del Tribunale di Milano, dell'esistenza di un supercondominio, atteso che la struttura di loro coappartenenza non avrebbe dovuto essere considerata un unico condominio, bensì un complesso di tre autonomi condomini, con alcuni beni e servizi in comune (segnatamente, il servizio di portierato, il riscaldamento, gli allacciamenti alle reti generali, il cortile).

La conseguente domanda, intesa ad accertare tale stato di fatto e di diritto, veniva prudenzialmente accompagnata dalla richiesta, in via subordinata, di scioglimento dell'unico complesso condominiale in tre distinti condomini (anche mediante ammissione di consulenza tecnica, ai fini della divisione); in via di ulteriore subordine, veniva avanzata dagli attori istanza di revisione delle tabelle millesimali in vigore, stante la loro erroneità.

Il primo Giudice rigettava la domanda principale (così come le subordinate), liquidando qualunque censura sul presupposto di fondo che il complesso edilizio fosse un unico condominio, regolarmente costituito e amministrato.

Veniva dunque promosso appello da parte dei condòmini soccombenti, mediante riproposizione delle domande ed eccezioni svolte in primo grado.

## LA SOLUZIONE

La Corte d'Appello di Milano ammetteva la consulenza tecnica d'ufficio (a dire il vero, per motivi che non sembrano avere relazione alcuna rispetto al principio adottato ai fini della decisione, atteso che non disponeva affatto la divisione di un unico condominio); quindi, in accoglimento del gravame, riformava la sentenza del Tribunale e dichiarava l'invalidità delle delibere assembleari, avendo accertato che il complesso edilizio era costituito da tre distinti condomini, compossessori di aree e strutture comuni secondo il modello del supercondominio.

## LE QUESTIONI GIURIDICHE

Il primo aspetto della sentenza sul quale pare opportuno soffermarsi è quello relativo ai criteri per accertare la sussistenza della fattispecie del supercondominio.

Sotto questo profilo, la Corte milanese – richiamando ormai copiosa giurisprudenza di legittimità<sup>[1]</sup> – ribadisce il principio secondo il quale, **analogamente al condominio**, anche “il supercondominio viene in essere ipso iure et facto, se il titolo non dispone altrimenti, senza bisogno di apposite manifestazioni di volontà o altre esternazioni e tanto meno di approvazioni assembleari, essendo sufficiente che singoli edifici, costituiti in altrettanti condomini, abbiano in comune talune cose, impianti e servizi legati, attraverso la relazione di accessorio e principale, con gli edifici medesimi e per ciò appartenenti, pro quota, ai proprietari delle singole unità immobiliari comprese nei diversi fabbricati” (analogia che ha progressivamente portato all’applicazione, all’istituto in parola, delle norme sul condominio in luogo di quelle sulla comunione, sino all’introduzione dell’art. 1117 *bis* c.c. da parte della L.n. 220/2012, che ha portato definitiva chiarezza<sup>[2]</sup>).

D’altra parte – prosegue la Corte – la sussistenza del supercondominio risulta ulteriormente confermata:

**a) dagli atti di compravendita delle unità immobiliari dei singoli condomini**, i quali specificano espressamente l’ingresso dell’acquirente sia nell’organizzazione condominiale del proprio autonomo condominio, sia in quella del supercondominio, relativamente alle parti e servizi comuni a tutti gli edifici in esso compresi;

**b) dal regolamento condominiale (contrattuale)**, predisposto dall’originario proprietario-costruttore e accettato dagli originari acquirenti delle singole unità immobiliari, in cui vengono specificate sia le parti comuni nel singolo edificio, sia le parti comuni ai tre edifici (della cooperativa), per le quali sarebbero state redatte da quest’ultima apposite tabelle;

**c) dalla redazione di tre distinte tabelle millesimali (supercondominiali)**, relative alla comproprietà *pro quota* del singolo condominio sulle parti e servizi comuni all’intero complesso (in aggiunta alle tabelle interne a ciascun edificio).

In altre parole, proprio in ragione della costituzione del supercondominio senza particolari forme di manifestazione della volontà, qualora singoli edifici abbiano in comune alcuni impianti o servizi in rapporto di accessorietà necessaria strutturale e funzionale<sup>[3]</sup>, solo in presenza di elementi di segno contrario risultanti dai titoli di acquisto della proprietà e/o dal regolamento condominiale contrattuale è possibile escluderne la sussistenza.

Ulteriore principio richiamato dalla Corte di Appello è quello, ormai risalente<sup>[4]</sup>, dell’efficacia diretta ed immediata delle delibere dell’assemblea generale del supercondominio nei confronti dei singoli condòmini degli edifici che ne fanno parte, senza necessità di passare attraverso le delibere di ciascuna assemblea condominiale.

Tale “pragmatico” precetto, del resto, s’inserisce con coerenza nell’assetto procedurale

introdotto con la riforma del 2012, la quale com'è noto ha modificato – e semplificato – le modalità di convocazione, costituzione, formazione e calcolo delle maggioranze dell'assemblea del supercondominio: mentre prima, infatti, l'applicazione analogica con le norme sul condominio comportavano l'applicazione dell'art. 1136 c.c. (con tutte le implicazioni non solo riguardo alla regolarità della convocazione ma anche rispetto al raggiungimento del *quorum* nelle decisioni), l'introduzione dell'art. 67, co. 3, disp. att. c.c. ha opportunamente introdotto una procedura più funzionale.

Invero, in applicazione della norma della disposizione di attuazione richiamata e con la maggioranza di cui all'art. 1136, co. 5, c.c., ogni singolo condominio designa il proprio rappresentante all'interno dell'assemblea (ristretta) del supercondominio (in difetto, tale nomina può essere richiesta all'autorità giudiziaria da parte di ciascun condomino), alla quale partecipano pertanto solo detti rappresentanti, riferendo le decisioni assunte all'amministratore che, a sua volta, riferisce all'assemblea dei condòmini.

In definitiva, pare pienamente condivisibile la decisione della Corte d'Appello di Milano, che ha dichiarato invalide le delibere impugnate.

Il Tribunale di Milano, infatti, avendo erroneamente considerato il complesso edilizio in questione come un unico condominio, ha rimesso al voto di un'assemblea non legittimata – quella “supercondominiale” – questioni afferenti in realtà le singole realtà condominiali (come, per esempio, l'approvazione dei bilanci consuntivi e preventivi o la gestione di parti comuni “esclusive”), con conseguente **nullità** della delibera[5].

D'altra parte, il medesimo “vizio di origine” operato dal primo Giudice ha anche comportato l'errata ripartizione delle spese “supercondominiali”, in quanto calcolate sulla base di *quorum* (costitutivi e deliberativi) errati e di altrettanto errate tabelle millesimali.

[1] Cass. 27094/2017; Cass. 19939/2012; Cass. 17332/2011; Cass. 2305/2008.

[2] Cass. civ., sez. II, 04/10/2004 n. 19829; Cass. civ., sez. II, 04/06/2008 n. 14813; Cass. civ., sez. II, 09/06/2010 n. 13883.

[3] Si veda, in merito, Cass. civ., sez. II, Ord. 16/01/2018 n. 884.

[4] Cass. civ., sez. II, 06.12.2001 n. 15476.

[5] Cass. civ., S.U., 07.03.2005 n. 4806; Cass. civ., sez. II, 03.10.2013 n. 22634; Cass. civ., sez. II, 10.08.2009 n. 18192.



Master di specializzazione

# DIRITTO IMMOBILIARE E REAL ESTATE

Scopri le sedi in programmazione >



## Diritto successorio e donazioni

---

# ***Intestazione di partecipazioni societarie, donazione indiretta ed oneri formali: il pericolo del limitarsi alla lettura delle sole massime giurisprudenziali***

di Matteo Ramponi

Cassazione, ordinanza 5 agosto 2019, n. 20888, sez. I civile

**DONAZIONE – INDIRETTA – IN GENERE Donazione di denaro finalizzata all’acquisto di partecipazioni societarie – Oneri di forma – Donazione indiretta – Configurabilità – Conseguenze.**

*Non ricorre il vizio del negozio di donazione per difetto della forma pubblica quando intervenga la cessione di una quota societaria mediante un’apparente vendita, ma in realtà a titolo gratuito, potendo piuttosto ricorrere un’ipotesi di donazione indiretta, che però non esige requisiti formali; nella donazione indiretta, infatti, la liberalità si opera, anziché attraverso il negozio tipico di donazione, mediante il compimento di un atto che, pur conservando la forma e la causa ad esso propria, realizza in via mediata l’effetto dell’arricchimento del destinatario, sicché l’intenzione di donare non emerge in via diretta dall’atto utilizzato bensì, in via indiretta, dall’esame delle circostanze del caso concreto.*

### **Disposizioni applicate**

Articoli 769, 782 e 809 cod. civ.

**[1]** Sul finire degli anni ottanta, Tizione poneva in essere alcune operazioni con i propri figli Caio, Sempronio e Tizia con l’evidente scopo di organizzare il passaggio generazionale delle proprie attività imprenditoriali.

In particolare, per quanto di interesse nella presente sede, veniva costituita la Alfa S.r.l. nella quale Tizione conferiva la propria azienda – di valore superiore al capitale sociale – imputando a riserva il valore eccedente, ma in sostanza andando a coprire la totalità dei conferimenti.

Altre operazioni di trasferimento quote venivano realizzate a favore dei figli, aventi ad oggetto le partecipazioni nelle società Beta s.r.l. e Gamma s.r.l..

Tizia rilasciava, inoltre, procura generale a favore del proprio padre per la gestione delle partecipazioni societarie a lei intestate e, in forza, di detta procura, Tizione stesso procedette, all’inizio del nuovo millennio, a trasferire le quote di spettanza di Tizia a favore dei di lei

fratelli Caio e Sempronio.

Tizia adiva, dunque, l'autorità giudiziaria al fine di ottenere una declaratoria di nullità o annullamento, per conflitto di interessi ai sensi dell'art. 1394 c.c., dei tre atti di trasferimento, domandando, conseguentemente, la dichiarazione della titolarità delle quote in capo ad essa e la condanna dei convenuti al risarcimento del danno.

Il Tribunale di primo grado, per la parte che qui rileva, dichiarava validamente pervenute a Tizia, per donazione dal padre Tizione, le quote della Alfa e della Beta, annullando i contratti conclusi dal padre con i quali era stato posto in essere il trasferimento delle partecipazioni in queste due società e respingeva, invece, l'azione di caducazione del terzo contratto, avente ad oggetto la quota rappresentativa del 25% del capitale della Gamma s.r.l..

La Corte d'appello riformava, parzialmente, la sentenza di primo grado e, per quanto qui rileva, dichiarava la nullità della donazione del 1988, da Tizione a Tizia, dissimulata sotto l'apparente compravendita della partecipazione rappresentativa del 25% del capitale sociale della Beta s.r.l..

Avverso questa sentenza, Tizia proponeva ricorso in Cassazione cui resisteva con controricorso e proponendo ricorso incidentale Tizione.

**[2]** Tizia fondava il proprio ricorso su 4 motivi, dei quali i primi tre sono quelli su cui si concentrerà la presente analisi. Con il primo, lamentava violazione degli artt. 782 e 809 cod. civ., per avere la corte d'appello ritenuto che la compravendita della partecipazione della Beta, posta in essere tra Tizione e la figlia Tizia, dissimulasse una donazione diretta della quota, invalida in assenza della forma prevista dalla norma indicata. Il secondo motivo rilevava la violazione degli artt. 1417 e 2725 cod. civ., per aver fondato la dimostrazione della simulazione relativa della cessione di quota della Gamma e della Beta sulla prova testimoniale, in assenza della controdeklarazione scritta, invece necessaria.

Il terzo riguarda la presunta violazione dell'art. 112 c.p.c., per avere rilevato d'ufficio la simulazione relativa degli atti di compravendita delle quote sociali, avendo, invece, le controparti chiesto solo la simulazione assoluta, domanda avente *petitum* e *causa petendi* diverse;

Anche il ricorso incidentale proposto da Tizione si fondava su 4 motivi, ma solo i primi due attengono l'oggetto del presente intervento.

Con tali motivi, egli lamentava violazione e falsa applicazione degli artt. 2721, 2722 e 2725 cod. civ., oltre ad omesso esame di fatto decisivo, in quanto le tre cessioni delle partecipazioni sociali da Tizione a Tizia costituirono meri negozi fiduciari, come risulta dai documenti in atti e dalle stesse ammissioni della controparte; in subordine, rilevava la violazione e falsa applicazione degli artt. 782, 1414, comma 2, 2346, comma 4, 2464, comma 1, e 2699 c.c., 47 L. n. 89 del 1913 (legge notarile), perché anche la donazione operata da Tizione a Tizia in

occasione della costituzione della Alfa s.r.l. era diretta, e dunque invalida, come dimostrerebbe la mancanza di proporzionalità tra il conferimento operato dal padre (Lire 9.500.000.000) e la quota al medesimo attribuita (40% del capitale), laddove i figli avevano versato una somma assai inferiore, peraltro fornita loro dal genitore (Lire 108.000.000) ed erano divenuti titolari del capitale residuo (60%). Il controricorrente, in particolare, sottolineava come solo con la riforma societaria del 2003 sono stati ammessi i conferimenti non proporzionali nella s.r.l. e che non rileva la destinazione a riserva del maggior importo versato da Tiziana nelle casse sociali; dunque, la quota attribuita a Tiziana derivava da una donazione diretta, nulla per mancanza di forma.

**[3]** La Suprema Corte ha rigettato tanto il ricorso principale quanto quello incidentale, ritenendo, in sostanza, corretta la posizione assunta dalla Corte d'Appello.

In particolare, con riguardo al terzo motivo del ricorso principale, non ha individuato alcuna ultrapetizione con violazione dell'art. 112 c.p.c., laddove il giudice di secondo grado ha qualificato come di simulazione relativa la domanda (subordinata) avente ad oggetto le intestazioni delle quote sociali delle tre società in capo a Tiziana.

Invero, al riguardo la corte del merito ha correttamente rilevato come Tiziana abbia formulato domanda di simulazione relativa e non assoluta, nonostante la denominazione usata, non avendo chiesto negarsi, in particolare quanto alla Alfa s.r.l., la costituzione della nuova società, ma unicamente di accertare che Tiziana non conferì alcunché, e che, dunque, semmai si trattava di accertare l'esistenza di una donazione.

Gli ermellini, al riguardo, evidenziano come il motivo difetti anzitutto di specificità, requisito del ricorso per cassazione a pena di inammissibilità, non riportando l'esatto contenuto delle domande proposte.

La Suprema Corte non prende, poi, specifica posizione sulla qualificazione degli atti di trasferimento delle partecipazioni delle società Gamma e Beta a favore di Tiziana, ritenute dal giudice di secondo grado quali donazioni dirette dissimulate sotto apparenti negozi di compravendita e, conseguentemente, nulle per mancanza di forma. Gli Ermellini si limitano, infatti, ad evidenziare la non pertinenza dei precedenti giurisprudenziali richiamati dalla ricorrente a sostegno della natura indiretta dei negozi *de qua* ed a dichiarare il difetto di specificità del secondo motivo di impugnazione rilevando *“che i limiti all'ammissibilità della prova per testi sono sottratti al rilievo d'ufficio da parte del giudice, non potendo quindi l'inammissibilità della prova per testimoni della simulazione essere rilevata dal giudice, in assenza di un'espressa eccezione di parte, la quale soggiace al limite della prima istanza o difesa successiva all'assunzione della prova, atteso che la violazione dell'art. 1417 c.c., al pari di quella delle disposizioni di cui agli art. 2721 e 2722 c.c., dà luogo ad una nullità relativa, soggetta al regime di cui all'art. 157, comma 2, c.p.c.. Era dunque onere della ricorrente, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., indicare il luogo ed il tempo della tempestiva deduzione, ai sensi dell'art. 157 c.p.c., della nullità della prova assunta in violazione delle norme invocate”*.

**[4]** Il ragionamento del Giudice di legittimità si fa, invece, più analitico in merito alla qualificazione dell'attribuzione della partecipazione sociale della Alfa srl a favore di Tizia.

Ed è proprio su tale aspetto che il presente contributo vuole porre la maggiore attenzione. Non tanto, o non solo, per le conclusioni cui l'ordinanza giunge; bensì per evidenziare come, in questo caso come altri, la massima ufficiale di una sentenza possa generare confusione e far ritenere che la Cassazione abbia affermato principi di diritto che, ad una più attenta analisi, non si rinvengono nella pronuncia.

Nel testo integrale dell'ordinanza, infatti, viene confermata l'interpretazione data dalla Corte d'Appello, che ha ritenuto l'operazione in oggetto valida, in quanto non configurerebbe una donazione diretta nulla per difetto di forma. Si legge, dunque, che *“la corte territoriale ha fatto corretta applicazione del principio, secondo cui nella donazione indiretta la liberalità si opera, anziché attraverso il negozio tipico di donazione, mediante il compimento di un atto che, conservando la forma e la causa ad esso propria, realizza in via mediata l'effetto dell'arricchimento del destinatario, sicché l'intenzione di donare emerge, non già in via diretta dall'atto utilizzato, ma in via indiretta dall'esame delle circostanze del caso concreto, che è compito esclusivo del giudice del merito accertare. Le donazioni di denaro finalizzate all'acquisto di partecipazioni societarie, pertanto, costituiscono donazione indiretta di quel bene, poiché, in presenza di collegamento tra la messa a disposizione del denaro e il fine specifico dell'acquisto del bene, la compravendita costituisce lo strumento del trasferimento del bene, oggetto dell'arricchimento del patrimonio del destinatario”*.

Se ci si limitasse alla lettura della massima ufficiale come in principio riportata, si potrebbe ritenere che la Cassazione, oggi, ritenga che la *“cessione di una quota societaria mediante un'apparente vendita, ma in realtà a titolo gratuito”* sia da ritenersi valida in quanto da qualificarsi come donazione indiretta. L'opinione della Suprema Corte, in realtà e correttamente, è di segno opposto: la compravendita di una partecipazione sociale dissimulante una donazione potrà risultare valida solo se il negozio mezzo utilizzato (vendita) rispetti le prescrizioni formali stabilite dalla legge per il negozio realmente voluto dalle parti (donazione). Tant'è che gli atti di trasferimento delle partecipazioni di Gamma e Beta sono stati ritenuti nulli.

Nel caso, invece, delle partecipazioni della società Alfa, profondamente diversa è la struttura dell'operazione. Non si assiste ad alcun trasferimento diretto da parte del padre a favore dei figli. Al momento della costituzione, egli si è sostituito ai figli nell'obbligo di versamento dei conferimenti corrispondenti alla loro partecipazione, in tal modo realizzando una donazione indiretta.

Non vi è, dunque e contrariamente a quanto si sarebbe portati a credere dalla massima, alcuna valida cessione a titolo gratuito mediante apparente vendita; non vi è alcuna vendita o trasferimento diretto da genitore a figlio.

Master di specializzazione

# DIRITTO SUCCESSORIO

Scopri le sedi in programmazione >

## Diritto e reati societari

---

# **Azione di responsabilità: spetta agli amministratori l'onere di dimostrare la non imputabilità del fatto dannoso**

di **Dario Zanotti**

[Tribunale di Bologna, sezione specializzata in materia di imprese, Sentenza n. 2152 del 2018](#)

**Parole chiave:** azione di responsabilità – onere della prova – diligenza – amministratore – sindaci – danno

**Massima:** “In tema di azione di responsabilità degli amministratori di una società, grava sull'attore l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni agli obblighi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo, oltre agli elementi costitutivi della domanda risarcitoria quali il nesso di causalità e il danno verificatosi; mentre incombe sugli amministratori l'onere di dimostrare la non imputabilità del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi a loro imposti”.

**Disposizioni applicate:** artt. 2393, 2394, 2407, 2476, 2485, 2486 c.c.; art. 146 l.f.

Il caso in analisi riguarda un'azione di responsabilità esercitata dagli organi del fallimento di una società (Alfa) ai sensi dell'art. 146 l.f. contro gli amministratori e i sindaci della medesima, poiché i primi avrebbero violato i doveri di diligenza posti in capo a loro (con particolare riferimento a quelli ex artt. 2476, 2485 e 2486 c.c.) e i secondi avrebbero omesso di esercitare i rispettivi poteri di controllo della gestione dell'impresa (secondo quanto indicato dall'art. 2407 c.c.).

Il Collegio bolognese analizza il tema della responsabilità degli amministratori verso la società, rilevando come l'art. 2932 comma 1° c.c., facendo riferimento alla *diligenza* nell'adempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge e dall'atto costitutivo, individui nella colpa (specifica, in relazione alla natura dell'incarico e alle specifiche competenze degli amministratori) il requisito soggettivo minimo per l'attivazione della responsabilità degli amministratori. D'altra parte, il medesimo articolo, al comma terzo, specifica come sia onere dell'amministratore immune da colpa far rilevare il proprio dissenso in merito ad atti pregiudizievoli per la società posti in essere dagli altri amministratori, se intende andare esente da responsabilità.

Alla luce delle disposizioni codicistiche, che richiedono l'inadempimento di particolari obbligazioni, la giurisprudenza ha così ritenuto che la responsabilità degli amministratori

debba essere inquadrata nell'ambito di quella contrattuale (ossia ai sensi dell'art. 1218 c.c.; v. Cass. Sez. Un. 13533 del 2001). Ciò implica quindi che l'onere della prova con riferimento all'elemento soggettivo incomba sugli amministratori; mentre l'attore può allegare, non necessariamente in maniera dettagliata e puntuale, la violazione degli obblighi (anche generici) posti in capo all'organo di amministrazione. Saranno poi gli amministratori a dover dare prova dell'inesistenza di simili violazioni e dell'osservanza degli obblighi a loro imposti.

La mancanza di uno specifico "elenco" di doveri degli amministratori è giustificata, prosegue il Collegio, dall'ampiezza dei doveri spettanti agli amministratori, che difficilmente possono essere esaustivamente contenuti all'interno di un insieme determinato di obblighi specificati dalla legge (o anche solo dallo statuto). Il più rilevante è senza dubbio quello legato ad una corretta e diligente gestione e amministrazione della società e agli obblighi (molteplici) che ne conseguono: quali, ad esempio, la conservazione del capitale sociale e la sua diligente verifica, nonché il controllo della situazione patrimoniale della società.

Nel caso di specie, infatti, gli amministratori, attraverso operazioni poco prudenti e in alcuni casi addirittura fittizie, avevano effettuato supervalutazioni dell'attivo occultando cospicue perdite patrimoniali, che hanno via via eroso l'intero capitale sociale, causando un notevole danno economico.

Per l'accertamento degli estremi della responsabilità degli amministratori, secondo il Tribunale di Bologna, sarebbe sufficiente l'allegazione delle condotte negligenti, unitamente alla prova del nesso causale e del danno (nella specie raggiunta definitivamente all'esito di una consulenza tecnica d'ufficio).

Altresì è responsabile il sindaco della società che, in presenza di simili condotte poste in essere dall'organo direttivo, ometta o comunque non eserciti correttamente i poteri e i doveri di controllo ai sensi dell'art. 2407 c.c.. Infatti, la corte bolognese sottolinea come, laddove le funzioni dei sindaci siano utilmente esercitate, è concretamente possibile eliminare o quanto meno limitare i danni derivanti da una gestione poco accorta degli amministratori.

Similmente ai doveri degli amministratori, anche il contenuto degli obblighi dei sindaci appare difficilmente predeterminabile in maniera specifica, ma può ben consistere anche in una generica violazione del dovere di vigilanza posto dalla legge. È sicuramente inadempiente, come accaduto nel caso in analisi, il sindaco che non rilevi una macroscopica violazione delle irregolarità di gestione della società, o manchi di avvisare l'assemblea su fatti palesemente illegittimi o irregolari, o ometta di denunciare i fatti ai sensi dell'art. 2409 c.c..

In conclusione, quindi, gli organi apicali per andare esenti da responsabilità devono fornire la prova positiva di essere immuni da colpa.

Seminari di specializzazione

# AZIONE DI RESPONSABILITÀ NEI CONFRONTI DI SINDACI E REVISORI LEGALI DEI CONTI

Scopri le sedi in programmazione >



## Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

---

### ***Falciabile l'Iva anche nelle procedure di sovraindebitamento***

di **Silvia Zenati**

Sentenza Corte Costituzionale, 22 ottobre 2019, n. 245/19, depositata il 29 novembre 2019

Parole chiave

Crisi da sovraindebitamento – ammissibilità della riduzione dell'Iva – questione di legittimità costituzionale

#### **Massima**

L'art. 7, comma 1, Legge n. 3/2012, che vieta la falciatura dell'Iva, consentendone unicamente la dilazione del pagamento, contrasta con il principio di uguaglianza di cui all'art.3 Cost.

Disposizioni applicate art. 7, comma 1, Legge n. 3/2012, art. 3 Cost.

La sentenza in commento è stata pronunciata dalla Corte Costituzionale nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 7 comma 1, terzo periodo, Legge 27 gennaio 2012, n. 3, promossa dal Tribunale di Udine con riferimento agli art. 3 e 97 Cost., in un giudizio avente ad oggetto un ricorso per l'omologa di un accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento, nel corso del quale occorre verificare la presenza dei requisiti pregiudiziali previsti dagli art. 7, 8 e 9 della citata Legge n. 3/2012.

Nel ricorso era stata indicata tra le poste di credito privilegiate, oggetto della falciatura proposta dal debitore, una somma a titolo di imposta sul valore aggiunto (Iva) garantita dal privilegio generale mobiliare di cui all'art. 2752 comma 3 c.c. Tale previsione di piano risultava in conflitto col disposto dell'art. 7, comma 1, Legge n. 3/2012, ai sensi del quale il piano può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento dell'Iva.

Ciò risulta in contrasto con quanto previsto in materia di Iva dall'ordinamento dell'Unione Europea, come interpretata dalla sentenza della Corte di Giustizia 7 aprile 2016, C-546/2014 Degano Trasporti s.a.s., resa in tema di falciabilità dell'Iva nella procedura di concordato preventivo. Vale rammentare che ai sensi della Direttiva Iva (Direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28/11/2006) ogni Stato membro è obbligato ad assicurare l'esatta riscossione dell'Iva, al fine di garantire una riscossione effettiva delle risorse proprie dell'Unione Europea. Ciò posto, proprio nella citata sentenza Degano Trasporti s.a.s. è stato affermato che non si verifica la descritta rinuncia qualora una norma interna dia la possibilità agli imprenditori commerciali in stato di insolvenza di pagare solo parzialmente il debito Iva, qualora ciò avvenga nel quadro di una procedura seria, rigorosa e garantita come quella del concordato preventivo di cui agli artt. 160 e ssg. della l.f. che consenta di riscontrare il maggior vantaggio

della relativa proposta rispetto all'alternativa liquidatoria del patrimonio posto a garanzia delle obbligazioni da soddisfare.

Proprio in forza dell'interpretazione del diritto comunitario offerta da tale sentenza, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza 27/12/2016, n. 26988 e sentenza 13/01/2017, n. 770) hanno mutato il precedente orientamento interpretativo, ritenendo possibile la falcidia dell'Iva nei concordati preventivi proposti senza avvalersi della disciplina dettata dall'art. 182 ter l.f. per la cd. transazione fiscale; conseguentemente il legislatore nazionale (art.1, comma 81, Legge 11/12/2016, n. 232) ha riscritto il citato art. 182 ter consentendo quindi il pagamento parziale dei tributi, dei contributi previdenziali e dei relativi accessori a condizione che la soddisfazione offerta a tali creditori privilegiati non sia inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione.

A fronte di tale modifica normativa, nessun intervento legislativo è stato adottato con riferimento alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, permanendo nel disposto della Legge n. 3/2012 il divieto di falcidia dell'Iva. Ciò si pone in contrasto con l'art. 3 Cost. che esige dalla legge uguaglianza di trattamento nei confronti di tutti i soggetti che si trovino nelle medesime condizioni.

Nella fattispecie, uguale è lo stato di crisi economica, che è comune sia ai debitori soggetti alle disposizioni della legge fallimentare, sia ai debitori aventi dimensioni economiche di minore rilevanza, ai quali è applicabile la normativa sul sovraindebitamento, ma differenti sono i vantaggi collegati alla falcidiabilità dell'Iva a seconda dello strumento che il debitore scelga di impiegare. D'altro canto non può negarsi che l'accordo di cui alla Legge n. 3/2012 sia una procedura concorsuale alla stessa stregua del concordato preventivo, essendo sottoposto ad analogo controllo giurisdizionale e risultando filtrato da valutazioni espresse da esperti indipendenti. Da qui discende l'attuale dissonanza di disciplina tra le due procedure, non essendovi motivi che secondo il canone della ragionevolezza legittimino il trattamento differenziato cui risultano assoggettati i debitori non fallibili rispetto a quelli che possono accedere al concordato preventivo.

In definitiva, la falcidiabilità dell'Iva discende dalla regola più generale della falcidiabilità dei crediti privilegiati, prevista dall'art. 160 comma 2 l.f., come espressione tipica delle procedure concorsuali con finalità esdebitatorie, a prescindere dalle loro dimensioni.

Risulta quindi fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 Cost., in accoglimento della quale la Corte ha disposto l'eliminazione delle parole "all'imposta sul valore aggiunto" dal terzo periodo del comma 1 dell'art. 7 comma 1, terzo periodo, della Legge n. 3/2012.

Master di specializzazione

**AVVOCATO NELLA CRISI D'IMPRESA**

Scopri le sedi in programmazione >

## Diritto Bancario

---

# ***Mancata produzione dei decreti ministeriali di rilevazione del tasso soglia usura: inammissibile la CTU***

di **Fabio Fiorucci**

Il CTU « non può avvalersi, per la formazione del suo parere, di documenti non prodotti dalle parti nei tempi e modi permessi dalla scansione processuale, pena l'inutilizzabilità, per il giudice, delle conclusioni del consulente fondate sugli stessi » (nei termini Cass. n. 18770/2016 e Cass. n. 27776/2019; con espresso riferimento alle conseguenze della mancata produzione dei decreti trimestrali di rilevazione del tasso soglia usura, *ex multis* Cass., Sez. Un., n. 9441/2009; Cass. n. 2543/2019).

La mancata produzione dei decreti trimestrali di rilevazione del tasso soglia usura determina la sostanziale indecidibilità della causa in riferimento alla asserita usurarietà dei tassi di interesse; diversamente opinando, l'elaborato contabile assume una inammissibile natura esplorativa.

Di questo tenore sono le conclusioni della giurisprudenza di merito ([Trib. Palermo 4.11.2019, allegata](#)), che ha condivisibilmente accolto l'istanza di revoca dell'ordinanza con cui era stata ammessa la CTU, attesa la mancata produzione degli indispensabili decreti ministeriali recanti la rilevazione del tasso soglia.

Secondo il giudice palermitano, « considerato che la parte che deduce la violazione dell'usura bancaria e dunque l'applicazione di tassi superiori a quelli previsti dalla Legge 108/1996, ha l'onere di dimostrare l'avvenuto superamento dello specifico tasso soglia; ritenuto che i decreti ministeriali recanti la rilevazione del TEGM applicabile nei trimestri di riferimenti non costituiscono fonte del diritto e non possono essere acquisiti dal giudice autonomamente, e che "la natura di atti meramente amministrativi dei decreti ministeriali (...) rende ad essi inapplicabile il principio "iura novit curia" di cui all'art. 113 cod. proc. civ., da coordinarsi, sul piano ermeneutico, con il disposto dell'art. 1 delle preleggi (che non comprende, appunto, i detti decreti tra le fonti del diritto)" (Cass. Civ., SS.UU., 29/4/2009 n. 9941); considerato che nel caso di specie non risultano versati in atto i suddetti decreti ministeriali e che, in adesione al summenzionato orientamento, non possa esserne disposta acquisizione; considerato, da ultimo, che la consulenza tecnica d'ufficio non è un mezzo istruttorio in senso proprio e che quindi la stessa non può essere disposta al fine di supplire alla deficienza delle allegazioni ovvero per compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati », deve essere accolta l'istanza di revoca dell'ordinanza che ha disposto la CTU.

Anche il Trib. L'Aquila 31.10.2019 (inedita) ha ritenuto, in fattispecie simile (richiesta

chiarimenti al consulente tecnico d'ufficio), « non necessario disporre integrazioni della CTU relativamente ai profili dell'usura, in quanto in ogni caso il correntista non ha prodotto i relativi d.m. di rilevazione del tasso soglia antiusura (Cass. n. 2543/2019) ».

(Segnalazione dell'avv. Francesco Namio, Foro di Palermo)



Master di specializzazione

# DIRITTO E CONTENZIOSO BANCARIO

Scopri le sedi in programmazione >

## Diritto del Lavoro

---

### **Mansioni e scelte imprenditoriali**

di Evangelista Basile

#### **Cassazione Civile, Sezione Lavoro, 14 novembre 2019, n. 29626**

***Difficoltà mansioni – Riconversione e ristrutturazione aziendale – Livello retributivo – Art. 2103 c.c.***

#### **Massima**

*L'art. 2103 c.c. sulla disciplina delle mansioni e sul divieto di declassamento va interpretato alla stregua del bilanciamento del diritto del datore di lavoro a perseguire un'organizzazione aziendale produttiva ed efficiente e quello del lavoratore al mantenimento del posto, con la conseguenza che, nei casi di sopravvenute e legittime scelte imprenditoriali, comportanti, tra l'altro, interventi di ristrutturazione aziendale, l'adibizione del lavoratore a mansioni diverse, anche inferiori, a quelle precedentemente svolte senza modifica del livello retributivo, non si pone in contrasto con il dettato del codice civile.*

#### **Commento**

Nel caso *de quo*, il Giudice di prime cure, in parziale accoglimento della domanda proposta dal lavoratore, dipendente di un istituto bancario, dichiarava il diritto del ricorrente ad essere inquadrato come dirigente di azienda di credito dal luglio 2001, accertava l'assegnazione dello stesso a mansioni inferiori nei periodi marzo-agosto 2003, gennaio 2004 – agosto 2005 e da giugno 2009 in avanti. Conseguentemente, condannava la società datrice di lavoro all'inquadramento del dipendente come dirigente, con corrispondenti mansioni, e al pagamento di una somma a titolo di differenze retributive, nei limiti della prescrizione quinquennale oltre al risarcimento dei danni biologico, d'immagine e alla professionalità. La Corte di Appello adita dall'istituto bancario ribaltava tuttavia la pronuncia del Tribunale accogliendo l'appello datoriale. Da qui il ricorso per Cassazione anteposto dal lavoratore il quale, tuttavia, viene rigettato dalla Suprema Corte di Cassazione la quale, sposando il ragionamento già esposto dal secondo giudice, evidenzia come la Corte territoriale abbia correttamente riconosciuto che diversi compiti qualificanti erano stati effettivamente sottratti al ricorrente ma, al contempo, abbia parimenti escluso un demansionamento perché la modifica organizzativa era stata imposta in seguito ad un'ispezione della Banca d'Italia e, d'altra parte, perché la rarefazione della presenza in ufficio del ricorrente, a causa di assenze per permessi sindacali e per malattia, aveva reso necessaria la nomina di un vicario per assicurare la continuità del funzionamento del Servizio gestione crediti. Circa la doglianza avanzata dal lavoratore per cui le sue assenze, insindacabili e incensurabili, non avrebbero potuto giustificare la riduzione dei compiti affidatigli, la Corte ribadisce che tale critica non è

fondata e la censura non può essere accolta in quanto la tutela offerta dall'art. 2103 non può essere spinta al punto da comportare la paralisi di un servizio essenziale per l'impresa. In effetti, conclude il Supremo Collegio, la disposizione dell'art. 2103 c.c. sulla disciplina delle mansioni e sul divieto di declassamento va interpretata alla stregua del bilanciamento del diritto del datore di lavoro a perseguire un'organizzazione aziendale produttiva ed efficiente e quello del lavoratore al mantenimento del posto; nei consegue che, nei casi di sopravvenute e legittime scelte imprenditoriali, comportanti l'adibizione del lavoratore a mansioni diverse, anche inferiori, a quelle precedentemente svolte, restando immutato il livello retributivo, non si pone in contrasto con il dettato del codice civile. Alla stregua di quanto esposto, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso e condannato il lavoratore al pagamento delle spese di lite.



Master di specializzazione  
**CONTENZIOSO E CONTROVERSIE NEL  
DIRITTO DEL LAVORO**  
Scopri le sedi in programmazione >

## Processo civile telematico

---

### ***Gli archivi dei processi telematici***

di **Giuseppe Vitrani**

Spesso ci si domanda quale sia l'attualità di una trattazione sugli archivi in un contesto come quello dei processi telematici o comunque del mondo digitale in generale. Ebbene, basta pensare alla definizioni di archivio come complesso documentario o complesso di scritture che, legate da un vincolo naturale, sono prodotte da entità pubbliche nell'espletamento delle loro attività, per il raggiungimento di finalità contingenti e per la conservazione della propria memoria, per rendersi conto dell'importanza della trattazione anche in ambito processuale.

Questa definizione calza a pennello per il modo giudiziario; in effetti quali archivi possono essere considerati più vitali se non quelli "giudiziari"? Quali archivi possono essere più utili a garantire i diritti dei cittadini o delle aziende, se non quelli delle sentenze custoditi nei tribunali, nei TAR o nelle Commissioni Tributarie?

L'avvento dell'informatizzazione nella pubblica amministrazione, ha portato ad una nuova modalità di affrontare il tema; è evidente che la produzione di documenti digitali richiede una archiviazione non più cartacea, ma digitale appunto.

Sono stati così emanati gli art. 43 e 44 del codice dell'amministrazione, che fissano principi fondamentali della materia, tra i quali non si possono non citare i seguenti

[\*\*CONTINUA A LEGGERE\*\*](#)

