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

Edizione di martedì 10 marzo 2020

Proprietà e diritti reali

Diritto di prelazione all'acquisto e avveramento condizione con efficacia differita tra le parti e nei confronti dei terzi
di **Saverio Luppino**

Procedimenti di cognizione e ADR

L'atto di citazione invalido come domanda giudiziale può valere come atto di costituzione in mora avente efficacia interruttiva della prescrizione
di **Valentina Baroncini**

Procedimenti cautelari e monitori

Inammissibilità del reclamo avverso il provvedimento di rigetto della CTU preventiva ex art. 696 bis c.p.c.
di **Gian Marco Sacchetto**

Obbligazioni e contratti

La condotta imprudente del beneficiario della garanzia può liberare il fideiussore dalla propria obbligazione
di **Paolo Cagliari**

Comunione – Condominio - Locazione

La natura giuridica e gli effetti del regolamento del supercondominio
di **Martina Mazzei**

Diritto e procedimento di famiglia

Violazione del dovere di fedeltà: per l'addebito bastano le fotografie in atteggiamento di

intimità con un'altra donna
di **Giuseppina Vassallo**

Diritto e reati societari

Continuazione dell'attività di impresa dopo perdita del capitale sociale e ritorno in bonis
di **Mario Cascavilla**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

L'iscrivibilità nel Registro delle Imprese degli atti e delle domande giudiziali
di **Mario Furno**

Diritto Bancario

Focus della Cassazione su contenzioso bancario e distribuzione degli oneri probatori
di **Fabio Fiorucci**

Diritto del Lavoro

Danno non patrimoniale da demansionamento
di **Evangelista Basile**

Soft Skills

L'evoluzione della professione forense: l'avvocato passa da individualista al lavoro in team
di **Mario Alberto Catarozzo - Business Coach e Formatore**

Proprietà e diritti reali

Diritto di prelazione all'acquisto e avveramento condizione con efficacia differita tra le parti e nei confronti dei terzi

di **Saverio Luppino**

Cass. civ., Sez. Tributaria, 6 novembre 2019 n.28561 (relatore Dott. M Caprioli)

Art. 1360 c.c. – DPR n.131 del 1986; Dlgs 490/99 e successive modifiche

"Il contratto di compravendita sottoposto a una condizione prevista dalla legge, se questa si verifica, produce i suoi effetti retroattivamente, dal momento della stipula, ma solo nei rapporti tra i contraenti. Nei confronti dei terzi, invece, gli effetti del contratto si producono dal momento in cui la condizione si verifica".

- **IL DIRITTO DI PRELAZIONE**

Il diritto di prelazione sia negli istituti della vendita che in quello della locazione costituisce un limite all'autonomia delle parti, che investe la "libera circolazione dei beni", concretizzandosi nell'impossibilità del perfezionamento e dell'efficacia del contratto tra le parti, in assenza dell'esercizio della prelazione da parte dell'avente diritto.

Dal punto di vista legislativo, suole distinguersi tra **prelazione agraria** e prelazione urbana, rispettivamente regolamentate dalle leggi articolo 8, della legge 26 maggio 1965 n. 590 e articolo 7 della legge 14 agosto 1971 n. 817) e **urbana** (articoli 38 e 39 della 27 luglio 1978 n. 392).

Per ciò che ci occupa, nel commento ad una recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, Sezione Tributaria, 6 novembre 2019 n.28561, (relatore dott.ssa M. Caprioli), risulta essere la prelazione a favore dello Stato, regioni o altri enti pubblici territoriali, come disciplinata dal Decreto Legislativo 22.1.2004, n.42, poi modificato dal Dlgs 24.3.2006 n.156 ed ora definitivamente dal Dlgs 26.3.2008 n.62.

La vicenda origina dalla notifica di un avviso di liquidazione per il recupero dell'imposta di registro conseguente all'alienazione di un bene immobile, in seguito alla perdita dei benefici fiscali per l'acquisto "prima casa", in conseguenza dell'omesso trasferimento della residenza nel Comune in cui era ubicato l'immobile acquistato entro 18 mesi dalla data del rogito.

Per comodità espositiva del lettore, si riporta la norma in commento:

"*Il Ministero o, nel caso previsto dall'articolo 62, comma 3, la regione o gli altri enti pubblici territoriali interessati, hanno facoltà di acquistare in via di prelazione i beni culturali alienati a titolo oneroso o conferiti in società, rispettivamente, al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione o al medesimo valore attribuito nell'atto di conferimento. (1)*

2. *Qualora il bene sia alienato con altri per un unico corrispettivo o sia ceduto senza previsione di un corrispettivo in denaro ovvero sia dato in permuta, il valore economico è determinato d'ufficio dal soggetto che procede alla prelazione ai sensi del comma 1.*
3. *Ove l'alienante non ritenga di accettare la determinazione effettuata ai sensi del comma 2, il valore economico della cosa è stabilito da un terzo, designato concordemente dall'alienante e dal soggetto che procede alla prelazione. Se le parti non si accordano per la nomina del terzo, ovvero per la sua sostituzione qualora il terzo nominato non voglia o non possa accettare l'incarico, la nomina è effettuata, su richiesta di una delle parti, dal presidente del tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto. Le spese relative sono anticipate dall'alienante.*
4. *La determinazione del terzo è impugnabile in caso di errore o di manifesta iniquità.*
5. *La prelazione può essere esercitata anche quando il bene sia a qualunque titolo dato in pagamento".*

I successivi articoli 61 e 62 del Dlgs in epigrafe, enunciano le condizioni della prelazione e le modalità procedurali di esercizio.

Nonostante i differenti mutamenti legislativi, sopra richiamati e come intervenuti, sono rimasti immutati **i capisaldi dell'istituto della prelazione** a favore dell'Amministrazione dello Stato, che possono così riassumersi:

1. **a)**la notifica da parte del ministero al proprietario di un bene di valore storico artistico, del vincolo di importante interesse rivestito dal medesimo;
   b)l'obbligo di denuncia al ministero d'ogni trasferimento di proprietà o di detenzione dell'immobile vincolato;
   c) il diritto di prelazione in favore dello Stato o degli enti territoriali su detto bene in occasione del suo trasferimento.

Così come pure, a seguito dell'intervento della CEDU [1], l'articolo 62 del nuovo decreto legislativo ha introdotto un limite massimo di 180 giorni entro il quale il ministero, dopo essere venuto a conoscenza **in qualsiasi modo della alienazione**, è obbligato ad esercitare la prelazione a pena di decadenza, a prescindere dalla formale denuntiatio da parte dell'alienante.

- **CONDIZIONE DEL CONTRATTO ED EFFICACIA DIFFERITA**

Il merito della citata sentenza in commento e della sagacia del Collegio, in ragione di quanto redatto dalla "penna" del giudice relatore, consiste nell'avere chiarito che: "*Il contratto di compravendita sottoposto a una condizione prevista dalla legge, se questa si verifica, produce i suoi*

effetti retroattivamente, dal momento della stipula, ma solo nei rapporti tra i contraenti. Nei confronti dei terzi, invece, gli effetti del contratto si producono dal momento in cui la condizione si verifica."

Sotto un profilo pratico e di immediata incidenza nell'ambito dei rapporti contrattuali tra le parti, la soluzione adottata dalla Corte di Cassazione non è di poco momento, specie ove si pensi che viene ancora una volta rimarcata la differenza tra gli effetti di natura civilistica e tributaria ed i differenti piani di influenza della normativa, cui da tempo i ripetuti interventi della Corte Costituzionale, specie in materia locatizia, ci hanno abituato.[2]

Nella fattispecie in questione si trattava dell'acquisto di una compravendita di "prima casa" in un edificio sottoposto **a vincolo storico-artistico**, in cui l'acquirente non aveva trasferito la residenza – per godere delle agevolazioni fiscali per acquisto prima casa – entro 18 mesi dalla data del contratto.

Nei rispettivi gradi di giudizio si disquisiva infatti se l'obbligo di trasferire la residenza, in capo all'acquirente, decorresse dal momento dell'acquisto ovvero dal verificarsi della condizione, coincidente con il termine di esercizio del diritto di prelazione da parte dello Stato.

Il meccanismo di esercizio del diritto di prelazione prevede che nel termine di esercizio del diritto da parte dello Stato, **il contratto di vendita non produce effetti:**

1. il diritto di proprietà non si trasferisce;
2. il venditore non ha l'obbligo di consegnare il bene compravenduto (divieto ex art. 61 Dlgs 42/04);
3. l'acquirente non ha l'obbligo di pagare il prezzo della vendita, salvo differenti accordi).

Il "busillis" che la sentenza ha inteso chiarire – oggetto dei motivi di impugnazione, in sede di legittimità – involge l'applicazione dell'articolo 1360 c.c. (retroattività della condizione), nella parte in cui dispone che: "*Gli effetti dell'avveramento della condizione retroagiscono al tempo in cui è stato concluso il contratto, salvo che, per volontà delle parti o per la natura del rapporto, gli effetti del contratto o della risoluzione debbano essere riportati a un momento diverso".*

In ordine all'applicazione dell'articolo 1360 c.c. e quindi alla retroattività degli effetti del contratto al momento dell'avveramento della condizione in ipotesi di "condicio iuris"[3], la sentenza in commento prende posizione affermando che: "*È (…) di tutta evidenza che l'inutile decorso del termine di 60 giorni (…) rende efficace l'acquisto fra i soggetti contraenti sin dalla data della stipula conformemente alla regola codificata nell'articolo 1360 del Codice civile*"; **tuttavia la Corte completa il proprio ragionamento e sostiene che la retroattività opera solo tra i soggetti parti del contratto e non può operare nei confronti di soggetti terzi (il Fisco).**

Pertanto, facendo corretta applicazione del ragionamento che precede, la Corte di Cassazione ha ritenuto che, sussistendo il divieto da parte dell'alienante di consegna del bene– in pendenza della condizione di esercizio della prelazione da parte dello Stato – l'acquirente non

è obbligato al trasferimento della residenza, proprio in quanto sino al perfezionamento della condizione, sussiste incertezza sul perfezionamento dell'alienazione.

Di tal chè, ai fini dell'ottenimento delle agevolazioni fiscali come acquisto "prima casa" ed onde evitare l'accertamento da parte del Fisco del pagamento dell'imposta di registro piena, ai soli fini fiscali e per effetto dello "sdoppiamento dei termini, occorrerà necessariamente fare decorrere il termine di 18 mesi previsto per il trasferimento della residenza da parte **dell'acquirente dall'effettiva consegna del bene immobile e non dal perfezionamento dell'affare per effetto dell'operare della condicio iuris** .

In questo quadro di riferimento e per effetto dell'importante argomentare della Corte su un punto cruciale delle disposizioni fiscali, l'impugnazione presentata dall'Agenzia Entrate viene rigettata e confermata la decisione della Commissione Tributaria Regionale, la quale aveva correttamente rilevato: *"la diversità esistente fra gli effetti civilistici che discendono nei rapporti privatistici una volta superata la condizione sospensiva dalla data della stipulazione, da quelli che attengono al rapporto con il Fisco, soggetto terzo"*.

[1] CEDU Sentenza 5. Giugno 2000,

[2] Corte Costituzionale ordinanze n.420/2007; n.389/08: "Le violazioni di disposizioni di rilievo esclusivamente tributario non possono essere causa di nullità del contratto", nella fattispecie delle ordinanze, del contratto di locazione.

[3] In dottrina, vi è chi ritiene che : "la condicio iuris si sottrae al principio di retroattività".

Procedimenti di cognizione e ADR

L'atto di citazione invalido come domanda giudiziale può valere come atto di costituzione in mora avente efficacia interruttiva della prescrizione

di **Valentina Baroncini**

Cass., sez. III, 8 gennaio 2020, n. 124, Pres. Sestini – Est. Valle

[1] Effetto interruttivo della prescrizione *ex* art. 2943 c.c. – Idoneità – Condizioni – Limiti – Fattispecie (artt. 163, 164 c.p.c.; 1219, 2943 c.c.).

L'atto di citazione – anche se invalido come domanda giudiziale e, dunque, inidoneo a produrre effetti processuali – può tuttavia valere come atto di costituzione in mora ed avere, perciò, efficacia interruttiva della prescrizione qualora, per il suo specifico contenuto e per i risultati a cui è rivolto, possa essere considerato come richiesta scritta di adempimento rivolta dal creditore al debitore. (In applicazione del principio, la S.C. ha riconosciuto efficacia interruttiva ad un atto di citazione, nullo per mancanza dell'"editio actionis", in quanto contenente richiesta di risarcimento dei danni ex art. 2043 c.c. con indicazione dei soggetti ritenuti responsabili, direttamente o per omesso controllo). (massima ufficiale).

CASO

[1] Il provvedimento in commento trae origine da un ricorso per cassazione proposto avverso una sentenza della Corte d'Appello di Milano confermativa della pronuncia emessa dal giudice di prime cure di rigetto per prescrizione di un'azione risarcitoria promossa *ex* artt. 2043 c.c. e 164 t.u.f.

Per quanto di interesse nella presente sede, con uno dei motivi del ricorso principale veniva denunciata, in relazione all'art. 360, n. 3), c.p.c., la violazione degli artt. 2943, 1219 c.c. e 164 c.p.c. per avere i giudici di merito ritenuto l'inefficacia, quale atto interruttivo della prescrizione, dell'atto di citazione dagli stessi giudicanti dichiarato nullo per mancanza della *editio actionis*. Tale atto, infatti, a parere dei ricorrenti conserverebbe pur sempre efficacia interruttiva in base all'art. 2943, quarto comma, c.p.c., quale valido atto di costituzione in mora

ex art. 1219 c.c.: tale qualificazione, nel caso di specie, avrebbe evidentemente evitato la prescrizione del diritto al risarcimento del danno azionato dagli attori.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte accoglie il ricorso – cassando con rinvio la sentenza impugnata – riconoscendo l'idoneità dell'atto di citazione introduttivo del giudizio di risarcimento del danno, dichiarato nullo per mancanza degli elementi propri della *editio actionis*, a interrompere la prescrizione del diritto con esso fatto valere: ciò, in quanto tale atto, dotato degli elementi necessari e sufficienti a tal fine richiesti, e validamente notificato a tutte le controparti, integrerebbe pur sempre un valido atto di costituzione in mora *ex* art. 1219 c.c. (in senso conforme, nella giurisprudenza di legittimità, già Cass., 7 agosto 1989, n. 3616).

QUESTIONI

[1] La questione affrontata dalla Cassazione nel provvedimento in epigrafe si riassume dunque nella valutazione circa l'idoneità dell'atto di citazione nullo a conservare efficacia interruttiva della prescrizione del diritto con esso fatto valere, in particolare in virtù della possibilità di qualificarlo quale atto di costituzione in mora ai sensi dell'art. 1219 c.c.

Anzitutto, è opportuno ricordare la disciplina predisposta in materia di interruzione della prescrizione che, come noto, rappresenta uno degli effetti sostanziali ricollegati alla proposizione della domanda giudiziale. A tal riguardo dispone l'art. 2943 c.c., il quale pone la regola generale secondo cui la prescrizione è interrotta dalla notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio – di cognizione, conservativo o esecutivo -, anche laddove il giudice adito sia incompetente. Inoltre, e per quanto di interesse nella presente sede, al quarto comma di tale norma si prevede che la prescrizione sia interrotta «da ogni altro atto che valga a costituire in mora il debitore».

La disciplina relativa alla costituzione in mora è posta dal già citato art. 1219 c.c., laddove si precisa come essa si effettui «mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto» al debitore.

Nell'ambito di applicazione del menzionato quarto comma dell'art. 2943 c.c., la giurisprudenza ha così potuto ricondurre – sì da considerarla atto di costituzione in mora interruttivo della prescrizione -, pure la domanda giudiziale nulla, alla sola condizione che sussista la prova dell'avvenuta ricezione o conoscenza dell'atto da parte del debitore (così, la già cit. Cass., n. 3616/1989; più recentemente, Cass., 25 maggio 2018, n. 13070 ha precisato come «ciò che

sprigiona gli effetti interruttivi-sospensivi ai sensi dell'art. 2945 c.c. non è l'atto interruttivo del processo in sé, bensì tale atto notificato. Il disposto degli articoli 2943 e 2945 c.c. [...] non richiede, affinché l'interruzione produca i suoi effetti appieno, che l'atto introduttivo del giudizio notificato rispetti le regole processuali»).

Nel caso di specie, la Cassazione ha provveduto all'esame diretto dell'atto di citazione originario, come detto affetto da nullità, al fine di verificarne l'idoneità a interrompere la prescrizione del diritto al risarcimento del danno oggetto del giudizio. A tal riguardo, è utile ricordare l'orientamento della Cassazione (espresso, tra le altre, da Cass., 28 novembre 2014, n. 25308 e Cass., sez. un., 22 maggio 2012, n. 8077), secondo cui, quando col ricorso per cassazione viene denunciato un vizio che comporti la nullità del procedimento, e in particolare un vizio afferente alla nullità dell'atto introduttivo del giudizio per indeterminatezza dell'oggetto della domanda o delle ragioni poste a suo fondamento, il giudice di legittimità non deve limitare la propria cognizione all'esame della sufficienza e logicità della motivazione con cui il giudice di merito ha vagliato la questione, ma è investito del potere di esaminare direttamente gli atti e i documenti su cui il ricorso si fonda. L'esame dell'atto di citazione originario condotto dai giudici di legittimità ha evidentemente consentito di ravvisare gli elementi necessari e sufficienti per qualificare lo stesso come atto di messa in mora: esso, infatti, conteneva la richiesta di risarcimento dei danni *ex* artt. 2043 c.c. e 164 t.u.f. con chiara indicazione dei soggetti ritenuti responsabili, ed era stato validamente notificato a tutti i contraddittori. Va detto, peraltro, come permanga un'aporia di fondo, su come possa una citazione nulla per inadeguata *editio actionis* – e che, come tale, non dovrebbe consentire l'identificazione del diritto azionato – interrompere la prescrizione del diritto, ciò che evidentemente ne presuppone l'identificazione: non resta che ipotizzare che, nel caso di specie. possa esservi uno scarto tra atto di costituzione in mora valido e atto di citazione valido sotto il profilo della *editio actionis*, nel senso che quest'ultima possa essere inadeguata pur essendo comunque presenti tutti gli elementi di una valida costituzione in mora.

In conclusione, appare allora corretta la decisione assunta, nel senso dell'accoglimento del motivo di ricorso proposto e della cassazione della sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello milanese.

Procedimenti cautelari e monitori

Inammissibilità del reclamo avverso il provvedimento di rigetto della CTU preventiva ex art. 696 bis c.p.c.

di **Gian Marco Sacchetto**

Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza collegiale 20 febbraio 2020 (Pres. Parisoli, est. Morlini)

Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite *ex* art. 696 *bis* c.p.c. – Rigetto – Reclamo al collegio – Inammissibilità

Spese processuali sostenute dal terzo chiamato in causa dal convenuto – Soccombenza dell'attore – Spese a suo carico – Palese infondatezza o arbitrarietà della chiamata del terzo – Spese a carico del convenuto chiamante

È inammissibile il reclamo al collegio avverso il provvedimento di diniego di accertamento tecnico preventivo ai fini della composizione della lite ex art. 696 bis c.p.c.

Il rimborso delle spese processuali sostenute dal terzo chiamato in garanzia dal convenuto deve essere posto a carico dell'attore qualora la chiamata in causa si sia resa necessaria in relazione alle tesi sostenute dall'attore stesso e queste siano risultate infondate; il rimborso rimane, invece, a carico della parte che ha chiamato o fatto chiamare in causa il terzo qualora l'iniziativa del chiamante si riveli manifestamente infondata o palesemente arbitraria.

Riferimenti normativi: Artt. 91, 106, 269, 696 *bis*, 669 *terdecies* c.p.c.

CASO

Il Tribunale di Reggio Emilia, in composizione monocratica, rigettava con ordinanza il ricorso per accertamento tecnico preventivo *ex* art. 696 *bis* c.p.c. proposto dal Condominio Alfa nei confronti della società cooperativa Beta, con la chiamata in giudizio (da parte di Beta) di Tizio e Caio. Il Condominio Alfa proponeva reclamo avverso tale ordinanza.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Reggio Emilia, in composizione collegiale, dichiara inammissibile il reclamo, sulla base dell'assunto che la consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi *ex* art. 696 *bis* c.p.c., diversamente da quanto accade nel caso dell'ATP *ex* art. 696 c.p.c., non è caratterizzata da alcuna urgenza, né vi è pericolo di dispersione della prova, sicché non può ritenersi esperibile il reclamo *ex* art. 669 *terdecies* c.p.c., da considerarsi invece esteso ai soli

provvedimenti di rigetto dell'istanza di cui all'art. 692 e 696 c.p.c. per effetto della pronuncia additiva della Corte costituzionale n. 144 del 16 maggio 2008.

Quanto invece alle spese di lite, il Tribunale ritiene che, nel rapporto tra il resistente (già convenuto nel procedimento *ex* art. 696 *bis* c.p.c.) e i chiamati in causa Tizio e Caio (indicati da Beta come gli unici soggetti tenuti alla prestazione richiesta dall'attore), sia lo stesso resistente a dover sopportare le spese di lite dei terzi da lui chiamati, atteso che avrebbe potuto difendersi semplicemente negando la propria responsabilità nella causazione del danno vantato dall'attore. Si trattava, pertanto, di una chiamata in causa palesemente infondata ed arbitraria, senza alcuna utilità per il chiamante.

QUESTIONI

La pronuncia in oggetto richiede di esaminare due diverse questioni: da un lato, l'ammissibilità del reclamo *ex* art. 669 *terdecies* c.p.c. avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di ammissione alla CTU preventiva *ex* art. 696 *bis* c.p.c., dall'altro, il regime delle spese di lite in caso di chiamata in causa palesemente infondata ed arbitraria.

Con riferimento alla prima questione, il Tribunale reggiano dichiara inammissibile il reclamo proposto dal Condominio Alfa avverso l'ordinanza con la quale lo stesso Tribunale, in funzione monocratica, aveva rigettato il ricorso per accertamento tecnico preventivo *ex* art. 696 *bis* c.p.c. (sempre proposto dal Condominio) e ciò sulla base dei seguenti passaggi argomentativi:

- i mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento hanno natura tassativa e non è quindi consentito alle parti l'impiego di strumenti impugnatori diversi da quelli espressamente previsti;
- nella sentenza della Corte cost. 16 maggio 2008, n. 144 il Giudice delle leggi ha riconosciuto l'ammissibilità del reclamo soltanto avverso i provvedimenti di rigetto dei ricorsi proposti ai sensi degli artt. 692 e 696 c.p.c. (e non già di quelli *ex* 696 *bis* c.p.c.) sulla base di una motivazione interamente fondata sull'esigenza, determinata dall'urgenza, di assumere il mezzo istruttorio *ante causam* e sul rischio che un erroneo diniego potrebbe procurare all'istante una dispersione "irrepararabile" della prova, ledendo il suo diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva;
- la CTU a fini conciliativi *ex* articolo 696 *bis*p.c., diversamente da quanto accade nel caso dell'articolo 696 c.p.c., non è caratterizzata da alcuna urgenza, né vi è pericolo di dispersione della prova ed il requisito del *periculum in mora* non deve quindi essere accertato dal Giudice.

Sulla base di tali argomentazioni, il Tribunale esclude quindi l'ammissibilità del reclamo *ex* art. 669 *terdecies* c.p.c., seguendo l'impostazione pressoché prevalente in giurisprudenza (cfr. da ultimo, Cass. civ., ord. 28 febbraio 2020, n. 5463; Cass. Civ. Sez. VI, ord. 21 maggio 2018, n. 12386, in ECLEGAL, con nota di di G. Stasio; nella giurisprudenza di merito, tra molte, Trib. Roma, 29 maggio 2015; Trib. Mantova, 3 luglio 2008; Trib. Taranto 4 dicembre 2013) e in dottrina (negano natura cautelare al provvedimento *ex* art. 696-bis, A. Tedoldi, *La consulenza*

tecnica preventiva ex art. 696 bis c.p.c., in *Riv. dir. proc.*, 2010, 805 ss.; C. Asprella, *Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite*, in *Codice di procedura civile. Commenti al nuovo rito riformato*, a cura di N. Picardi, Milano, 2005, 97), che esclude la natura cautelare della consulenza tecnica preventiva, soprattutto in ragione dell'assenza del requisito del *periculum in mora*. Secondo il Tribunale emiliano, la richiamata sentenza della Corte costituzionale si fonderebbe proprio sull'urgenza dell'assunzione del mezzo istruttorio, requisito, tuttavia, assolutamente assente nell'art. 696 *bis* c.p. La conseguenza è l'impossibilità di estendere il rimedio impugnatorio (tipicamente "cautelare") del reclamo *ex* art. 669 *terdecies c*.p.c. al caso di rigetto (o comunque di non accoglimento, ad es. inammissibilità) della richiesta di CTU ai fini della composizione della lite.

Di contro, alcuni giudici di merito (Trib. Napoli 28 ottobre 2008, in *Giur. it.*, 2009, 1478) e pure la Corte di legittimità in un recente arresto emesso nell'interesse della legge (si fa riferimento a Cass. civ., 26 settembre 2019, n. 23976, in ECLEGAL, con nota di M. De Leo, di cui la pronuncia in commento non tiene conto), hanno invece ammesso la possibilità di estendere i principi sanciti dalla sentenza n. 144/2008 della Corte costituzionale al caso di rigetto della richiesta di CTU con finalità conciliativa. Secondo questo diverso orientamento, la disciplina prevista dagli artt. 692-699 c.p.c. non esclude affatto "la natura cautelare delle relative misure", da intendersi, all'evidenza, *lato sensu cautelare* quanto al procedimento di cui all'art. 696-*bis* c.p.c.

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 di cui al primo comma dell'articolo 696*», ammette che possa sussistere (eventualmente, sebbene non necessariamente) il requisito dell'urgenza anche nell'istanza di consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi. Di conseguenza, anche il provvedimento di rigetto dell'istanza per l'espletamento della consulenza tecnica preventiva *ex* art. 696 *bis* c.p.c. sarebbe reclamabile *ex* art. 669 *terdecies* c.p.c. (in tal senso in dottrina, pur negando la natura cautelare del provvedimento ma proprio in grazia del richiamo alla disciplina dell'ATP, v. A. Tedoldi, op.cit., 808).

La seconda questione attiene al regime delle spese di lite in caso di chiamata in causa palesemente infondata od arbitraria.

Secondo il Tribunale, la resistente non aveva svolto una chiamata in garanzia, ma una mera chiamata cosiddetta di responsabilità, indicando il terzo come unico soggetto tenuto alla prestazione azionata dall'attore. La Società Beta allora avrebbe potuto difendersi, «*semplicemente negando la propria responsabilità nella causazione del danno vantato dall'attore e chiedendo comunque di rispondere solo per fatti a sé imputabili*», sicché si era trattata, da parte della convenuta, di una chiamata in causa «*palesemente infondata ed arbitraria, senza utilità per il chiamante*».

Il collegio richiama sul punto l'orientamento ormai consolidato della Suprema Corte, secondo cui il rimborso delle spese di lite rimane a carico della parte che abbia chiamato o abbia fatto

chiamare in causa il terzo qualora l'iniziativa del chiamante si riveli palesemente arbitraria (cfr. Cass. n. 31889/2019, Cass. n. 23948/2019, Cass. n. 6292/2019, Cass. n. 10070/2017, Cass. n. 7431/2012, Cass. n. 8363/2010).

Tale principio giurisprudenziale, tuttavia, non sembra pienamente applicabile alla fattispecie decisa dalla ordinanza commentata.

La soluzione del Tribunale appare, infatti, svigorire (forse eccessivamente) la stessa funzione della chiamata in causa del terzo (106-269 c.p.c.) nel sistema processuale, e ciò nella misura in cui viene considerata "arbitraria", in via pressoché automatica, la chiamata del terzo effettuata dal convenuto sol perché si risolveva nella mera indicazione di un terzo come vero soggetto passivo del rapporto (c.d. *laudatio auctoris*) e non già in una chiamata in garanzia (propria o impropria ormai processualmente non ha più rilievo: v. Cass., sez. un., 04-12-2015, n. 24707).

Ora, quando la contestazione del convenuto investe la titolarità passiva sostanziale (nel merito) concernente l'individuazione del vero obbligato (da non confondersi con la legittimazione passiva propriamente detta, c.d. *legitimatio ad causam*: v. Cass., sez. un., 16-02-2016, n. 2951), la chiamata in causa può avvenire tanto per iniziativa dell'attore quanto del convenuto. In effetti, tanto l'una e tanto l'altra parte ben possono avere interesse a chiamare in causa il terzo e l'art. 106 c.p.c., com'è noto, dispone che «*ciascuna parte può chiamare nel processo un terzo al quale ritiene comune la causa o dal quale pretende essere garantita*» (sicché la chiamata in causa ben può avvenire anche al di fuori del caso di chiamata in garanzia e per semplice comunanza di causa).

Con particolare riferimento al convenuto, deve sottolinearsi che lo stesso può avere interesse a chiamare in causa il terzo non solo per metterlo al corrente della pendenza del processo, eventualmente estendendo allo stesso la domanda dell'attore, ma soprattutto per estendere gli effetti della sentenza e del futuro giudicato anche nei suoi confronti (per la giurisprudenza l'estensione della domanda dell'attore è addirittura automatica, quando la parte individui un terzo come unico obbligato nei confronti dell'attore per lo stesso identico diritto. Secondo Cass. civ., Sez. Unite, 20 giugno 2017, n. 15277, «*nell'ipotesi in cui il convenuto contesti la propria legittimazione passiva rispetto all'obbligazione dedotta in giudizio e provveda a chiamare in causa il terzo ritenuto obbligato in sua vece, chiedendone la condanna a tenerlo manlevato, l'atto di chiamata, al di là delle formula adottata, va inteso come chiamata del terzo responsabile e non già come chiamata in garanzia impropria, dovendosi privilegiare l'effettiva volontà del chiamante di ottenere la declaratoria dell' esclusiva responsabilità del terzo e la propria liberazione dalla pretesa dell'attore. In tal caso la domanda risarcitoria è automaticamente estesa al chiamato, tanto che il giudice può pronunciarne la condanna anche in difetto di un'espressa richiesta dell'attore, senza per questo incorrere nel vizio di extrapetizione (fra molte, Cass. n. 254 del 2006, n. 20610 del 2011, n. 12317 del 2011, n. 17482 del 2012): la causa diviene dunque unica ed inscindibile e si determina una situazione di litisconsorzio necessario processuale (fra molte, Cass. n. 8486 del 2016, n. 8854 del 2007, n. 847 del 2007)*»).

Tutti questi effetti, peraltro, non si verificherebbero nei casi di semplice "denuncia della lite",

prevista da alcune specifiche disposizioni di legge (v., ad. es., artt. 1586 c.c., 1777, comma 2, c.c.). Inoltre, il convenuto, se non effettuasse la chiamata, aggiungerebbe al rischio di essere condannato nella causa in corso, la possibilità di essere condannato in una successiva causa autonomamente promossa dal terzo. Si comprende, pertanto, che la chiamata in causa del terzo da parte del convenuto in caso di c.d. *laudatio auctoris* non può ritenersi, per ciò solo, palesemente arbitraria.

Più in dettaglio, venendo alla disciplina specifica del procedimento di CTU preventiva ai fini della composizione della lite *ex* art. 696 bis c.p.c., la duplice domanda che potrebbe porsi a questo punto è la seguente: è consentita la chiamata di un terzo nel procedimento *ex* art. 696 *bis* c.p.c.? In caso di risposta positiva, quale interesse avrebbe il convenuto in siffatto procedimento a chiamare in causa un terzo?

Quanto alla prima domanda, la lettera dell'art. 696 *bis* c.p.c. e le altre norme del Capo III, Sezione I (relative ai procedimenti cautelari in generale) e sezione IV (relative ai procedimenti d'istruzione preventiva) non aiutano l'interprete. Tuttavia, la giurisprudenza (Trib. Busto Arsizio 25 maggio 2010, in *Resp. civ. e prev*., 2010, 11, 2322) e parte della dottrina (C. Besso, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di S. Chiarloni, II, Bologna, 2007, 1331 s.) ritengono che non sussistano preclusioni alla partecipazione di terzi nel procedimento *ex* art. 696 *bis* c.p.c., partendo dal presupposto che lo stesso ha natura di giurisdizione contenziosa e non volontaria e, quindi, dovrebbe applicarsi la disciplina generale prevista per la partecipazione dei terzi al processo (artt. 105 ss. c.p.c.).

Risolto quindi in senso positivo il primo quesito, occorre chiedersi se il convenuto in un procedimento *ex* art. 696 *bis* c.p.c. possa avere interesse a chiamare un terzo soggetto nel caso in cui si limiti a individuare il vero obbligato (come è avvenuto nel caso di specie, dove il Condominio ha chiamato in causa altri due soggetti, a suo dire i veri titolari passivi del rapporto giuridico dedotto in giudizio dall'attore).

A tale quesito sembra potersi dare risposta positiva.

Invero, mediante la chiamata in causa del terzo nel procedimento *ex* art 696 *bis* c.p.c., il convenuto ottiene un risultato opponibile anche ad esso, nei confronti del quale infatti l'eventuale consulenza tecnica espletata (con la conseguente valenza probatoria, in caso di fallimento della conciliazione, nel successivo ed eventuale giudizio di merito, ai sensi del quinto comma dell'art. 696 *bis* c.p.c.) sarebbe altrimenti totalmente inefficace, stante la necessaria instaurazione di un corretto contradditorio tra tutte le parti (M. Scalamogna, *Alcune questioni in tema di consulenza tecnica preventiva con funzione conciliativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 3, 2010, 957 e ss. In giurisprudenza, si veda il principio espresso da Cass. civ., 30 maggio 2008, n. 14487, secondo cui «*la consulenza tecnica di ufficio svoltasi prima della chiamata in causa di una delle parti processuali deve ritenersi inutilizzabile nel rapporto processuale con questa parte, alla quale non può essere imposto di accettare il processo nello stato in cui si trova; ne consegue elle questa consulenza resa con violazione del principio del contraddittorio non è utilizzabile contro la predetta parte nel giudizio nel quale è stata esperita nel in un giudizio diverso*

(avente ad oggetto un analogo accertamento), restando priva di qualsiasi effetto probatorio, anche solo indiziario». Tale principio, sebbene non specificamente riferito alla consulenza tecnica preventiva *ex* art. 696 *bis* c.p.c., sembra estensibile anche a tale mezzo di istruzione preventiva, stante il rinvio operato dall'art. 696 *bis* c.p.c. agli artt. «*da 191 a 197 c.p.c.*» che disciplina l'ordinaria consulenza tecnica d'ufficio).

Sotto questa lente, quindi, la pronuncia in commento non pare tenere adeguato conto dell'interesse del convenuto a chiamare in causa il terzo, indicandolo come unico soggetto tenuto alla prestazione richiesta dal ricorrente, anche senza proporre alcuna domanda di garanzia verso il terzo chiamato.

Obbligazioni e contratti

La condotta imprudente del beneficiario della garanzia può liberare il fideiussore dalla propria obbligazione

di **Paolo Cagliari**

Cass. civ., sez. III, 12 dicembre 2019, n. 32478 – Pres. Vivaldi – Rel. Sestini

Parole chiave: Contratto di appalto – Polizza fideiussoria a garanzia dell'inadempimento dell'appaltatore – Pagamento del saldo del corrispettivo nonostante la presenza di vizi e difetti – Condotta lesiva degli interessi del fideiussore – Sussistenza – Domanda di pagamento proposta dal committente garantito – Rigetto – Legittimità

[1] Massima: *Gli obblighi di correttezza e di buona fede che permeano la vita del contratto impongono alla parte garantita di salvaguardare la posizione del proprio fideiussore, con la conseguenza che la loro violazione non consente l'esercizio di pretese nei confronti del garante, nella misura in cui la sua posizione sia stata aggravata dal garantito.*

Disposizioni applicate: cod. civ., artt. 1175, 1227, 1375, 1455, 1956.

CASO

Una società convenne in giudizio una compagnia assicuratrice per ottenere il pagamento della somma dovuta in forza di polizza fideiussoria stipulata in relazione a un contratto di appalto avente per oggetto la ristrutturazione e l'ampliamento di un immobile di proprietà dell'attrice, giacché non tutti i vizi e difetti rilevati in sede di consegna dell'opera erano stati eliminati.

La compagnia assicuratrice contestò la domanda, rilevando che il pagamento all'appaltatore del considerevole importo liquidato a titolo di saldo finale nonostante la presenza dei vizi e in assenza del collaudo finale integrava un fatto colposo comportante la diminuzione del risarcimento ai sensi dell'art. 1227 c.c., nonché un grave inadempimento dei doveri di correttezza e buona fede sanciti dall'art. 1375 c.c., che imponevano di preservare gli interessi del fideiussore.

Sia in primo che in secondo grado la domanda venne accolta, dal momento che il pagamento del saldo del corrispettivo dell'appalto era avvenuto quando l'inadempimento dell'appaltatore, che si era impegnato a eliminare i vizi e difetti riscontrati in sede di consegna, non era ancora divenuto definitivo e non poteva, quindi, essere considerato contrario a buona fede; inoltre, la condotta della società attrice non poteva comportare la liberazione del fideiussore ai sensi dell'art. 1956 c.c., in quanto se l'atto di fare credito poteva

essere individuato nel pagamento del saldo del corrispettivo dell'appaltatore nonostante la sua inadempienza, difettava comunque la consapevolezza, da parte della società committente, dell'aggravamento delle condizioni economiche, atteso che in quel momento l'inadempimento non era ancora definitivo.

La società assicuratrice proponeva quindi ricorso per cassazione, lamentando l'erronea valutazione e interpretazione delle clausole del contratto di appalto dalle quali si evinceva che l'obbligo di pagamento presupponeva che i lavori fossero stati ultimati e fossero privi di manchevolezze, la violazione del principio del *neminem laedere* di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., nonché dell'art. 1227 c.c., laddove non era stato ravvisato un comportamento imprudente della società attrice che aveva pagato all'appaltatore il saldo del corrispettivo sebbene fosse pienamente consapevole dell'esistenza di vizi, la violazione degli artt. 1375 e 1455 c.c., dal momento che l'esecuzione arbitraria di un pagamento non dovuto costituiva un inadempimento oggettivamente grave e importante nell'economia complessiva della polizza.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione ha ritenuto fondato il ricorso, che è stato dunque accolto, dal momento che i giudici di merito avevano colpevolmente omesso di considerare se la scelta del committente di pagare nonostante l'inadempimento (sia pure non definitivo) dell'appaltatore avesse comportato una violazione degli obblighi generali di correttezza e buona fede, aggravando la posizione del garante, anziché salvaguardarne l'interesse.

QUESTIONI

[1] Nel caso di specie ci si trovava in presenza di una cosiddetta polizza fideiussoria, la quale viene utilizzata frequentemente nel settore degli appalti e, rappresentando una figura contrattuale intermedia tra il versamento cauzionale e la fideiussione, resta sostanzialmente assoggettata alla disciplina propria di quest'ultima (Cass. civ., sez. III, 20 dicembre 2005, n. 28233; Cass. civ., sez. III, 27 maggio 2005, n. 11261; Cass. civ., sez. III, 10 maggio 2002).

La polizza fideiussoria prestata a garanzia dell'obbligazione dell'appaltatore costituisce una garanzia atipica, in quanto non assicura l'adempimento della prestazione – connotata dal carattere dell'insostituibilità – dovuta dall'appaltatore (cioè la corretta e integrale esecuzione dell'opera o del servizio commissionati), ma la soddisfazione dell'interesse economico del beneficiario compromesso dall'inadempimento dell'appaltatore: con essa, infatti, la banca o la compagnia di assicurazioni si impegna a pagare al committente-beneficiario un determinato indennizzo o risarcimento monetario in luogo della prestazione appaltata rimasta inadempiuta.

La sentenza che si annota ha condiviso la tesi della società assicuratrice secondo cui il pagamento del saldo del corrispettivo dell'appalto nonostante la presenza di vizi dell'opera e la successiva attivazione della garanzia fideiussoria aveva, di fatto, prodotto l'effetto di scaricare sul fideiussore il rischio della mancata eliminazione dei difetti, mentre una condotta

più prudente avrebbe dovuto indurre il committente a differire il pagamento fino alla completa ed esatta ultimazione dei lavori, avvalendosi dell'eccezione di inadempimento; un tanto, secondo i giudici di legittimità, avrebbe stimolato l'appaltatore ad adempiere correttamente la propria obbligazione e, nel contempo, consentito al fideiussore di non essere escusso per la quota corrispondente all'ammontare del saldo.

In effetti, va ricordato che, a termini dell'art. 1665 c.c., il diritto dell'appaltatore di ottenere il pagamento del corrispettivo sorge nel momento in cui l'opera viene consegnata e accettata dal committente.

In ragione di ciò, i giudici di legittimità hanno osservato che l'operatività delle clausole generali di correttezza e buona fede impongono di negare tutela alla parte che tali clausole abbia violato e pretenda di riversare sulla controparte un pregiudizio che avrebbe potuto facilmente evitare.

Infatti, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, la buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna parte di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal principio generale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, il quale è pertanto tenuto al compimento di tutti gli atti giuridici e materiali che si rendano necessari per la salvaguardia dell'interesse della controparte, nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico (oltre alla citata Cass. civ., sez. III, 4 maggio 2009, n. 10182, si veda anche Cass. civ., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106). Il principio di correttezza e buona fede – che, secondo la relazione ministeriale al codice civile, "*richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore*" – deve essere inteso in senso oggettivo, in quanto enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 Cost., che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (Cass. civ., sez. III, 10 novembre 2010, n. 22819).

Tali principi, proprio in considerazione della loro portata di carattere generale, hanno trovato applicazione in svariati settori del diritto (per esempio, in campo giuslavoristico, si veda Cass. civ., sez. lav., 3 dicembre 2019, n. 31521; in campo processuale, con riguardo al divieto di frazionamento del credito, si veda Cass. civ., sez. II, 29 novembre 2019, n. 31308; con riferimento ai doveri degli organi societari, si veda Cass. civ., sez. I, 12 luglio 2019, n. 18700; nel settore dei contratti bancari, si veda Cass. civ., sez. III, 19 luglio 2012, n. 12454) e sono stati ribaditi pure dalla sentenza che si annota, che li ha declinati con riferimento ai rapporti tra fideiussore e garantito, affermando che il secondo è tenuto a salvaguardare la posizione del primo, non potendo azionare pretese nei suoi confronti laddove, con la propria condotta, ne abbia aggravato la posizione.

Nel caso di specie, secondo la Corte di cassazione, i giudici di merito avevano erroneamente escluso la ricorrenza di violazioni degli obblighi generali di correttezza e buona fede da parte della società committente sul mero assunto che la scelta di pagare il saldo del corrispettivo dell'appalto fosse rimessa alla sua determinazione e che tale scelta non fosse censurabile – sotto il profilo della colpa – per il fatto che l'inadempimento dell'appaltatore non era ancora divenuto definitivo, mentre "*una corretta valutazione, compiuta considerando anche l'interesse del fideiussore, avrebbe dovuto prescindere da valutazioni di natura soggettiva e considerare – sul piano oggettivo – se la condotta del garantito fosse stata idonea a salvaguardare l'interesse del garante o se l'avesse invece aggravata*".

Una decisione, quella della Suprema Corte, che si pone in ideale continuità con l'orientamento secondo cui l'esercizio di un diritto può risultare abusivo nel momento in cui sacrifichi indebitamente le aspettative e gli interessi della controparte o sia diretto a ottenere risultati diversi da quelli che la norma sottende (il riferimento è alle numerose pronunce che, a partire dalla già citata Cass. civ., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, hanno dichiarato illegittimo il recesso *ad nutum* esercitato pur in presenza di una clausola contrattuale che lo prevedeva, laddove – anche in considerazione della disparità di forza economica esistente tra le parti – siano state impiegate modalità arbitrarie o tali da provocare uno sproporzionato e ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, al fine di conseguire effetti ulteriori rispetto a quelli per i quali il potere o la facoltà era stato attribuito).

Comunione – Condominio - Locazione

La natura giuridica e gli effetti del regolamento del supercondominio

di **Martina Mazzei**

Cass. civ., sez. II, 10 settembre 2019, n. 30246 – Pres. Felice – Rel. Scarpa

[1] **Comunione – Diritti reali – Condominio negli edifici – Regolamento di condominio – Supercondominio – Clausole delimitanti i poteri e le facoltà dei singoli condomini sulle loro proprietà esclusive – Opponibilità ai successivi acquirenti – Condizioni – Fondamento – Configurabilità come atto di liberalità – Esclusione – Ragioni**

(Cod. civ. artt. 1117, 1117 bis, 1138).

[1] *"Il regolamento di un supercondominio, predisposto dall'originario unico proprietario del complesso di edifici, accettato dagli acquirenti nei singoli atti di acquisto e trascritto nei registri immobiliari, in virtù del suo carattere convenzionale, vincola tutti i successivi acquirenti senza limiti di tempo, non solo relativamente alle clausole che disciplinano l'uso e il godimento dei servizi e delle parti comuni, ma anche per quelle che restringono i poteri e le facoltà sulle loro proprietà esclusive, venendo a costituire su queste ultime una servitù reciproca. L'attribuzione in comproprietà di cose non ricomprese nell'art. 1117 c.c. avvenuta attraverso il predetto regolamento non costituisce un atto di liberalità, essendo tale regolamento idoneo a modificare gli effetti giuridici traslativi derivanti dal contratto di acquisto delle unità immobiliari comprese nel supercondominio."*

CASO

[1] La pronuncia in epigrafe trae origine dalla controversia insorta tra un supercondominio, proprietario, tra le altre, di un'area oggetto di piano di lottizzazione preservata dall'edificazione in vista della realizzazione di un porto, e una società costruttrice.

I rapporti fra le parti erano contenuti nell'art. 4 del regolamento del supercondominio che, oltre a prevedere una serie di diritti reali di godimento in favore della costruttrice, utili alla realizzazione del porto, tra cui un diritto di superficie ex artt. 952 e ss. c.c. e alcuni diritti di servitù, sanciva anche la comproprietà di tali terreni subordinata alla condizione risolutiva per la quale, se entro 19 anni dalla data di deposito del regolamento per realizzare il porto si fosse reso necessario dismettere e/o comunque trasferire porzioni dell'area all'autorità competente o a terzi, queste sarebbero tornate di proprietà esclusiva del supercondominio, con l'obbligo di trasferirle a chi di competenza.

Decorso inutilmente tale termine senza che venisse costruito il porto, il supercondominio citava in giudizio la costruttrice chiedendo al giudice, tra le altre, di accertare il mancato avveramento della condizione risolutiva e il consolidamento della proprietà piena ed esclusiva delle aree oggetto di lite; di dichiarare estinti i diritti di superficie e di servitù previsti nel regolamento di condominio e di accertare che la realizzazione del porto non fosse più possibile.

Il Tribunale, acclarato il mancato avveramento della condizione risolutiva, dichiarava l'acquisizione della proprietà piena ed esclusiva in capo al supercondominio e la risoluzione delle clausole attributive dei diritti di superficie e di servitù ed affermava, inoltre, che la costruzione del porto doveva ritenersi impossibile alla stregua delle disposizioni normative sopravvenute ordinando, di conseguenza, il rilascio dell'area occupata dalla convenuta. Parimenti la Corte d'appello adita, con motivazioni parzialmente diverse, confermava la decisione di merito e, pertanto, la società soccombente proponeva ricorso per Cassazione affidandosi a sei motivi.

SOLUZIONE

[1] Per quanto di interesse, con il primo motivo di ricorso la società ricorrente denunciava la violazione e falsa applicazione dell'art. 1138 c.c. sostenendo che, dal momento che il "regolamento di condominio" disciplina i diritti e gli obblighi dei condomini, "tra i quali evidentemente non rientra il supercondominio", la Corte d'Appello avrebbe errato nel qualificare il regolamento in esame come regolamento di condominio, idoneo a trasferire al supercondominio un diritto reale sull'area oggetto di lite, ma avrebbe dovuto qualificarlo come donazione nulla per mancanza di forma e di bilateralità.

La Suprema Corte, con la sentenza in epigrafe, nel rigettare il ricorso principale, ha analizzato la natura giuridica del regolamento del supercondominio e ha precisato che, nel caso di specie, trattandosi di un regolamento idoneo a modificare gli effetti giuridici traslativi derivanti dal contratto di acquisto delle unità immobiliari comprese nel supercondominio, tale regolamento non è mai qualificabile come atto di liberalità bensì come regolamento di condominio.

QUESTIONI

[1] La sentenza in epigrafe offre l'occasione per analizzare brevemente la natura giuridica del supercondominio e del relativo regolamento.

Il termine supercondominio viene comunemente impiegato per designare una **pluralità di edifici, costituiti in distinti condomini, ma compresi in una più ampia organizzazione condominiale, legati tra loro dall'esistenza di talune cose, impianti e servizi comuni** –

quali il viale d'accesso, le zone verdi, l'impianto di illuminazione, la guardiola del portiere, il servizio di portierato, ecc. – **in rapporto di accessorietà con i fabbricati** (così Cass. civ. n. 9096/2000; Cass. civ. n. 14791/2003).

Per quanto riguarda la disciplina applicabile una parte della dottrina, sull'assunto che nel supercondominio coesisterebbero parti in condominio e parti in comunione, riteneva applicabile ad ognuna di esse la relativa disciplina, a seconda della diversa funzione realizzata dai beni comuni. In particolare, se tali beni non erano necessari per l'esistenza o per l'uso delle unità abitative, avrebbero trovato applicazione le norme dettate in tema di comunione, mentre se le cose comuni erano in rapporto di accessorietà con le porzioni immobiliari si sarebbero applicate le norme sul condominio. Altra parte della dottrina optava per l'applicazione del regime della comunione, mentre un ulteriore orientamento dottrinale era favorevole all'applicabilità della disciplina condominiale (artt. 1117- 1139 c.c.).

In giurisprudenza, invece, sin da prima della riforma del condominio, l'orientamento maggioritario riteneva applicabile estensivamente al supercondominio la disciplina del condominio degli edifici purché i beni di cui all'art. 1117 c.c. fossero comuni ad una pluralità di edifici distinti, ciascuno dei quali costituente un condominio autonomo, e purché tra i beni comuni e i beni oggetto di proprietà esclusiva sussistesse un rapporto di accessorietà ossia un collegamento materiale o funzionale. La normativa della comunione ordinaria, al contrario, si riteneva applicabile relativamente a beni e impianti, anche posti nello stesso complesso residenziale, privi della relazione di accessorietà, ma dotati di una propria autonoma utilità (Cass. civ. n. 14791/2003; Cass civ. n. 9096/2000; Cass. civ. n. 7286/1996).

La diatriba dottrinale e giurisprudenziale in merito alla disciplina applicabile all'istituto del supercondominio è stata risolta dal legislatore nel 2012, il quale, nell'ambito della più ampia riforma del condominio, ha provveduto ad inserire, all'interno del codice civile, l'art. 1117 bis il quale prevede espressamente l'applicazione diretta delle disposizioni contenute negli artt. 1117 ss. c.c., in quanto compatibili, «*in tutti i casi in cui più unità immobiliari o più edifici ovvero più condominii di unità immobiliari o di edifici abbiano parti comuni ai sensi dell'art. 1117 c.c.*».

Il supercondominio, quindi, è una particolare forma di condominio che si realizza, al pari di quest'ultimo, non appena più soggetti acquistino la proprietà di singole unità immobiliari riconducibili ad un comprensorio includente parti di interesse comune aventi carattere di necessità, e che determina, *ex lege*, una situazione di contitolarità di tali parti, derogabile solo con l'assenso di tutti i comproprietari. Ovviamente, nel supercondominio, solo l'amministrazione dei beni oggetto di proprietà comune fra i condomini che lo compongono segue le regole del condominio, mentre l'amministrazione dei beni di proprietà esclusiva e dei servizi necessari ad ogni singolo condominio che compone il supercondominio rimane completamente autonoma.

Al pari del condominio, pertanto, anche il **supercondominio viene in essere *ipso iure et facto*, ove il titolo non disponga altrimenti, senza bisogno d'apposite manifestazioni di volontà o altre esternazioni e tanto meno d'approvazioni assembleari, in presenza di beni o servizi comuni a più condomini autonomi, dai quali rimane, tuttavia, distinto** (Cass. civ. n. 2279/2019; Cass. civ. n. 27084/2018; Cass. civ. n. 1344/2018; Cass. civ. n. 27094/2017; Cass. civ. n. 19939/2012; Cass. civ. n. 3945/2008; Cass. civ. n. 2305/2008).

Per quanto riguarda, invece, la natura giuridica del relativo regolamento, l'art. 1138 c.c. dispone che, quando in un edificio il numero dei condomini è superiore a dieci, deve essere formato un regolamento contenente norme che disciplinino l'uso delle cose comuni e la ripartizione delle spese. Il supercondominio, di frequente, supera questa soglia dimensionale e, pertanto, la relativa organizzazione viene disciplinata da uno specifico regolamento supercondominiale che si affianca a quelli dei singoli condomini. Il suo contenuto, tipico e necessario, al pari del regolamento di un singolo condominio, consiste nella previsione di norme attinenti all'uso delle cose comuni e nella ripartizione delle spese, da effettuarsi secondo i diritti e gli obblighi spettanti a ciascun condomino, nonché in norme dettate per la tutela del decoro dell'edificio e relative all'amministrazione del medesimo. Nella struttura supercondominiale, poi, il regolamento può prevedere anche pattuizioni particolari attinenti a specifiche destinazioni della cosa comune, alla costituzione di diritti reali di godimento, come, ad esempio, diritti di servitù, salvo l'impossibilità, per le norme regolamentari, di poter in alcun modo menomare i diritti di ciascun condomino quali risultano dagli atti di acquisto o da successive deliberazioni assembleari.

Il regolamento del supercondominio può essere predisposto, in via unilaterale, dall'unico originario proprietario che, in genere, è il costruttore dell'intero sistema edilizio. In questi casi, l'orientamento consolidato della giurisprudenza, avallato anche dalla sentenza in epigrafe, afferma che «il **regolamento di un supercondominio**, **predisposto dall'originario unico proprietario del complesso di edifici, accettato dagli acquirenti nei singoli atti di acquisto e trascritto nei registri immobiliari, in virtù del suo carattere convenzionale, vincola tutti i successivi acquirenti senza limiti di tempo, non solo relativamente alle clausole che disciplinano l'uso ed il godimento dei servizi e delle parti comuni, ma anche per quelle che restringono i poteri e le facoltà sulle loro proprietà esclusive, venendo a costituire su queste ultime una servitù reciproca**» (in questi termini Cass. civ. n.14898/2013).

La Suprema Corte, nel caso in commento, specifica ulteriormente che **il regolamento di supercondominio** di contenuto convenzionale, predisposto dall'originario unico proprietario dell'intero edificio ed accettato dagli iniziali acquirenti dei singoli appartamenti, in quanto **espressione di autonomia negoziale**, **può attribuire la comproprietà di cose, non incluse tra quelle elencate nell'art. 1117 c.c., ai condomini partecipanti al complesso, indipendentemente dalla sussistenza di fatto del rapporto di strumentalità che determina la costituzione *ex lege* del condominio edilizio e dello stesso supercondominio** (cfr. Cass. civ. n. 29908/2018; Cass. civ. n. 4432/2017 e Cass. civ. n. 15794/2002).

La Seconda Sezione, in altri termini, sottolinea che il regolamento del supercondominio, anche quando ha ad oggetto l'attribuzione in comproprietà di beni non ricomprese nell'art. 1117 c.c., mantiene la sua natura convenzionale e **non costituisce un atto di liberalità**, come, invece, avrebbe voluto il ricorrente nel caso oggetto della sentenza n. 30246/2019.

Seminario di specializzazione
NUOVI ORIZZONTI DEL REAL ESTATE
Disponibile anche in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Diritto e procedimento di famiglia

Violazione del dovere di fedeltà: per l'addebito bastano le fotografie in atteggiamento di intimità con un'altra donna

di **Giuseppina Vassallo**

Cassazione civile sez. VI, ordinanza del 24 febbraio 2020, n. 4899

Violazione del dovere di fedeltà – addebito

(Art. 151 c.c.)

Ai fini della pronuncia di addebito per violazione del dovere di fedeltà, le foto ritraenti il marito in atteggiamento di intimità con un'altra donna fanno presumere, secondo la comune esperienza, l'esistenza tra i due di una relazione extraconiugale.

CASO

Nel procedimento per separazione giudiziale dei coniugi, il tribunale di Roma ha pronunciato l'addebito in capo al marito, basandosi sulle produzioni fotografiche in cui lo stesso era ritratto con un'altra donna in presunti atteggiamenti intimi.

L'uomo aveva appellato la sentenza affermando che le fotografie mostravano soltanto la vicinanza a una donna in un comportamento "puramente amicale". Sostenendo la violazione o falsa applicazione di norme di diritto, in ordine all'addebitabilità della separazione in assenza di un processo logico valutativo dei fatti contestati, il marito ricorre alla Corte suprema per la Cassazione della sentenza.

Anche in punto di mantenimento nei confronti della figlia maggiorenne ma non ancora autosufficiente, il ricorrente lamentava l'errata applicazione delle norme di legge, poiché la stessa aveva completato il suo percorso di studi e godeva di un reddito adeguato.

SOLUZIONE

Secondo la Corte, entrambi i motivi sono fondati più sull'errato apprezzamento in fatto che per la violazione di norme di legge, e pertanto sono stati giudicati inammissibili.

Le prove sono state correttamente valutate dai giudici di merito come rivelatrici della violazione del dovere di fedeltà coniugale.

Secondo la comune esperienza, infatti, l'atteggiamento di intimità con una donna, fa presumere l'esistenza tra i due di una relazione extraconiugale.

Riguardo all'obbligo di mantenimento nei confronti della figlia maggiorenne, la Corte d'appello avrebbe correttamente ritenuto che il modesto reddito percepito non fosse sufficiente a escludere la cessazione dell'obbligo del contributo paterno.

QUESTIONI

La prova del dovere di fedeltà attraverso l'uso di produzioni di foto o video, anche estratte dai social network, costituisce una questione dibattuta dalla giurisprudenza. Recentemente la Corte d'appello dell'Aquila – sentenza n. 2060/2019 – non ha pronunciato l'addebito a fronte della produzione di fotografie che ritraevano la moglie in numerosi selfie e fotografie ambigue.

Secondo la Corte territoriale, stante la contestazione dell'infedeltà da parte della moglie, tali immagini erano prive di valenza probatoria in ordine ad una relazione sentimentale o intima tra l'appellata e l'uomo raffigurato, non mostrando alcun atteggiamento intimo e di particolare vicinanza e ben potendo avere diverse ed alternative spiegazioni rispetto a quella indicata dal marito.

Diritto e reati societari

Continuazione dell'attività di impresa dopo perdita del capitale sociale e ritorno in bonis

di **Mario Cascavilla**

Tribunale di Catania, Sentenza n. 1962 del 10 maggio 2019

Parole chiave: società di capitali – società a responsabilità limitata – perdita capitale sociale – riduzione del capitale sociale – riduzione al di sotto del minimo legale

Massima: "*Ai fini della responsabilità degli amministratori, pur deducendosi la prosecuzione dell'attività sociale in violazione dell'obbligo di operare secondo le modalità di liquidazione, deve comunque essere individuato un inadempimento o un'operazione da parte dell'amministratore astrattamente in grado di porsi come causa di un danno ovvero si deve indicare per quale ragione non fosse stato possibile individuare un preciso nesso causale fra il danno e una condotta*".

Disposizioni applicate: artt. 2482 *ter* c.c. – 146 l. fall.

La pronuncia in commento decide un'azione di responsabilità promossa *ex* art. 146 l. fall. dalla curatela di un fallimento nei confronti di diversi amministratori di una S.r.l.. A questi viene contestato, tra le altre cose, di avere continuato l'attività sociale nonostante si fosse verificata, in un periodo antecedente al fallimento, **una condizione di perdita del capitale sociale oltre al terzo previsto all'art. 2482 *ter* c.c..**

La disciplina codicistica in materia di società prevede infatti, all'art. 2482 *ter,* che"*Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dal numero 4) dell'articolo 2463* [ossia al disotto di euro 10.000]*, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo*".

La disposizione fa riferimento a quelle perdite che, dopo avere esaurito il valore delle riserve, portino all'erosione della quota di patrimonio netto rappresentata dal capitale sociale, riducendolo in misura superiore ad un terzo e portandolo al di sotto del minimo legale (che, quanto alle S.r.l., oggi è indicato dall'art. 2463, n. 4, in euro 10.000,00). Sorge allora in capo agli amministratori l'obbligo di convocare, senza indugio, l'assemblea ove deliberare, contemporaneamente: *(i)* la riduzione del capitale al di sotto di detto minimo e *(ii)* la sua ricostruzione, ossia un aumento del medesimo per ripristinare la perdita e riportare il capitale ad una cifra pari o superiore ai due terzi del capitale.

D'altra parte, nel caso in cui non abbia luogo l'adozione di tale delibera, la perdita del capitale sociale *ex* art. 2482 *ter* integra una causa di scioglimento e liquidazione della società e, specificamente, quella prevista al n. 4 co. 2 *ex* art. 2484 c.c., secondo cui la società a responsabilità limitata si scioglie "*per la riduzione del capitale al disotto del minimo legale, salvo quanto è disposto dagli articoli 2447 e 2482 ter*".

In questo contesto gli amministratori sono chiamati ad accertare il verificarsi della causa di scioglimento o liquidazione della società e, finché permangono in carica, a porre in essere esclusivamente gli atti necessari ai fini della conservazione dell'integrità del valore del patrimonio sociale, restando responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti od omissioni commessi per scopo diverso.

Nel caso esaminato dalla sentenza in commento, la contestazione principale mossa dalla Curatela a sostegno della propria richiesta risarcitoria si incentrava sulla illegittimità della condotta degli amministratori che, in completa inosservanza del quadro normativo sopra richiamato, hanno portato avanti, per un intero esercizio, l'attività sociale in regime di integrale erosione del capitale sociale.

La circostanza, tuttavia, non è stata da sola sufficiente ad orientare la decisione del Tribunale di Catania nel senso auspicato dalla curatela, e ciò per due ordini di ragioni:

(i) il primo, legato al fatto che la società, dopo avere operato in condizioni di erosione del capitale sociale, era tornata *in bonis*.

A questo riguardo nella decisione si legge che, mentre da un lato l'attività sociale era stata condotta in condizione di perdita del capitale sociale oltre il terzo ed aveva sconfinato i limiti del compimento di atti meramente conservativi, dall'altro, la stessa attività aveva comunque portato, nell'esercizio successivo, al ripristino del capitale sociale; evidenzia su questo aspetto il Tribunale che "*se è vero che la perdita di capitale sociale impone l'adozione dei provvedimenti ex art. 2482 ter c.c. è anche vero che, dal punto di vista sostanziale, l'utile riportato a nuovo ha eliso la situazione che aveva cagionato la perdita del capitale sociale*".

(ii) il secondo, legato alla mancata allegazione di una specifica condotta cui possa dirsi eziologicamente connesso il danno lamentato.

Il Tribunale ha osservato sul punto che pur deducendosi la prosecuzione dell'attività sociale in violazione del divieto di operare secondo le modalità di liquidazione, è pur sempre necessario individuare un inadempimento o un'operazione da parte dell'amministratore astrattamente in grado di porsi come causa di un danno, ovvero indicare per quale ragione non fosse stato possibile individuare un preciso nesso causale fra il danno e una condotta.

Si tratta a ben vedere dell'applicazione del principio sancito dalla nota sentenza n. 9100 del 6 maggio 2015, richiamata dallo stesso Tribunale, con cui le Sezioni Unite hanno osservato che "*In tanto, allora, **ha senso parlare dell'individuazione del danno**, del nesso di causalità che deve*

sussistere tra il danno medesimo e la condotta illegittima ascritta all'amministratore, della liquidazione del quantum debeatur e degli oneri di prova che gravano in proposito sulle parti del processo, ***in quanto si sia prima ben chiarito quale è il comportamento che si imputa all'amministratore di aver tenuto e quale violazione, tra i molteplici doveri gravanti sul medesimo amministratore, quel comportamento ha integrato***".

Sembrerebbe dunque potersi concludere che la mera prosecuzione dell'attività imprenditoriale in un contesto in cui risulti necessario operare secondo la modalità della liquidazione non costituisca di per sé motivo sufficiente a fondare una richiesta risarcitoria, laddove *a posteriori* venga accertato che la società sia in un momento successivo tornata *in bonis*. Resta in ogni caso valido l'insegnamento della giurisprudenza secondo cui, nell'azione di responsabilità promossa dal curatore, l'individuazione e la liquidazione di un danno risarcibile dev'essere operata avendo riguardo agli specifici inadempimenti dell'amministratore, che l'attore ha sempre l'onere di allegare, onde possa essere verificata l'esistenza di un rapporto di causalità tra tali inadempimenti ed il danno di cui si pretende il risarcimento (Cass. Civ. SS.UU. n. 9100, del 6 maggio 2015).

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

L'iscrivibilità nel Registro delle Imprese degli atti e delle domande giudiziali

di **Mario Furno**

Decreto di rigetto n. Cron. 11783/2019 del 30.10.2019 R.G. 3634/2019 Tribunale Ordinario di Vicenza, Prima Sezione Civile

Parole chiave: Ufficio di registro – Principio di tipicità

Massima: Non è iscrivibile nel Registro delle imprese la domanda giudiziale volta all'ottenimento della revocatoria ex art. 2901 c.c. di atto di trasferimento di quote di partecipazione, non rinvenendosi disposizione normativa alcuna che lo preveda, non trovando applicazione, nel caso di specie, il principio di completezza delle iscrizioni e, in ogni caso, non essendo idonea l'iscrizione richiesta ad escludere la buona fede dei terzi successivamente acquirenti (avendo, peraltro, a disposizione il reclamante altri strumenti giuridici di tutela).

Riferimenti normativi: art. 2188 c.c., 2189 c.c.; 2193 c.c., 2901 c.c.; art. 7, 8, comma 6 e 11 comma 6 lett. c) D.P.R. n. 581/1195.

CASO

Veniva chiesta l'iscrizione nel Registro Imprese di un atto di citazione in giudizio per azione revocatoria ai sensi dell'art. 2901 c.c. sulle quote di partecipazione di società a responsabilità limitata. La domanda veniva rigettata dall'Ufficio del Registro delle Imprese stante il difetto di tipicità dell'atto di cui veniva richiesta l'iscrizione.

Avverso tale provvedimento l'istante proponeva ricorso avanti il Giudice del Registro delle Imprese, presso il Tribunale di Vicenza, il quale respingeva il ricorso a mente dell'art. 2188 c.c.

L'istante quindi procedeva a reclamare il decreto del Giudice del Registro delle Imprese avanti il Tribunale di Vicenza che, con il provvedimento che si annota, concludeva rigettando il ricorso e per l'effetto confermando il decreto del Giudice del Registro di Vicenza.

SOLUZIONE

La controversia rappresentata nel provvedimento in commento consente di affrontare il tema del principio che regola la pubblicità degli atti da iscriversi nel Registro delle Imprese.

In particolare, in ossequio al principio di tipicità degli atti e fatti che debbano essere iscritti al Registro delle Imprese, il Tribunale di Vicenza ritiene che la domanda giudiziale relativa all'azione revocatoria non possa essere oggetto di iscrizione in quanto atto non tipico da un lato, ed escludendo, dall'altro, la rilevanza del principio di completezza delle iscrizioni, poiché l'effetto tipico dell'accoglimento della domanda ex art. 2901 c.c. è quello di rendere inefficace l'atto dispositivo revocato nei soli confronti del creditore procedente, senza incidere sulla titolarità del bene oggetto dell'atto dispositivo (e quindi senza incidere sulla composizione societaria).

QUESTIONI

È cosa nota, che si rinviene sin dalla prima Direttiva Comunitaria 68/151/EEC del 09 marzo 1968, che la **protezione degli interessi dei soci e dei terzi** viene realizzata attraverso la pubblicità resa tramite l'Ufficio del Registro.

In ossequio a tale principio di protezione e tutela, il legislatore comunitario ha imposto la pubblicità tramite l'Ufficio di Registro degli atti essenziali della società, nonché di certe informazioni che la concernono, al fine di realizzare una uniformità della tutela dei soggetti tramite l'identicità degli atti da rendere necessariamente pubblici all'interno del panorama dell'Unione Europea.

Successivamente, il legislatore è intervenuto più volte e già nel 2009 ha emanato la Direttiva Europea 2009/101/CE del 16.09.2009 affinché l'accesso a tali informazioni, oggetto di pubblicità obbligatoria, fosse consentito anche in un'ottica transfrontaliera al fine di "proteggere gli interessi dei soci e dei terzi".

In Italia, l'effettiva attuazione del Registro delle Imprese, nonostante le previsioni di cui agli articoli 2188 e seguenti c.c., ha avuto luogo grazie alle prescrizioni di cui alla L.g. n. 580 del 29.12.1993 nonché del relativo Regolamento di Attuazione (D.P.R. n. 581 del 7.12.1995).

In tal senso *"Secondo la costante giurisprudenza del Giudice del registro presso il Tribunale di Roma, il registro delle imprese ha assunto, per volontà del legislatore del 1993, le funzioni tipiche di un pubblico registro cui è assegnata una insostituibile funzione informativa e pubblicitaria, costituendo in particolare l'unica fonte con validità legale dei fatti ed atti riguardanti il mondo delle imprese. Il registro, dunque, è destinato a creare nei confronti dei terzi un legittimo affidamento, giuridicamente tutelato, della legalità e validità delle informazioni e dei dati ivi inseriti; la funzione specifica di un pubblico registro consiste nel diritto, riconosciuto ad ogni cittadino, di accedervi ricavandone informazioni che hanno piena valenza giuridica, il che significa che le stesse sono normalmente esatte e veritiere, che possono essere utilizzate in ogni contenzioso da parte dei soggetti in lite e che il giudice le deve assumere come vere"* (Tribunale di Roma, Ufficio del Giudice del registro delle imprese tenuto dalla Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Roma, Decreto di Rigetto del 15.04.2015).

Prosegue il Giudice del registro delle imprese capitolino, "*Il conservatore del registro delle*

imprese non ha, però, funzionalmente il compito di sindacare la validità, sotto il profilo civilistico, del contenuto dei provvedimenti da iscrivere nel registro medesimo: egli è tenuto all'iscrizione obbligatoria previo esercizio del solo controllo di regolarità formale, senza possibilità di sindacarne la regolarità sostanziale demandata alla valutazione dell'autorità giudiziaria su impulso dei soggetti interessati e legittimati per legge. Per regolarità formale deve, peraltro, intendersi il controllo sui soli requisiti formali dell'atto (competenza dell'ufficio, provenienza e certezza giuridica della sottoscrizione, riconducibilità dell'atto da iscrivere al tipo legale, legittimazione alla presentazione dell'istanza di iscrizione) e salvo che l'illiceità dell'atto comprometta la riconducibilità al tipo legale giuridico di atto iscrivibile.

Il summenzionato provvedimento di rigetto ben consente di sottolineare il **collegamento tra la pubblicità dell'atto ed il principio che regola tale pubblicità, nonché, infine, la certezza legale che l'atto deve avere per poter essere oggetto di iscrizione.**

Si rammenta che ai sensi, infatti, dell'art. 7 comma 2 lettera b) del D.P.R. n. 581 del 07.12.1995,

"nel registro delle imprese sono iscritti (...) b) gli atti previsti dalla legge".

La prescrizione sopra citata introduce, quindi, il **principio di tipicità** dei fatti e degli atti che possono essere iscritti nel Registro delle Imprese, con la conseguenza che, da un lato, i soggetti privati non possono procedere ad iscrivere volontariamente atti diversi da quelli per i quali la legge impone una specifica forma di pubblicità; dall'altro, il controllo formale dell'atto da iscrivere, così come pure dell'iscrivibilità dello stesso è demandata al Conservatore del Registro delle Imprese di riferimento.

Come ben rileva il decreto del Tribunale di Vicenza di rigetto (in commento), la **certezza degli atti o dei fatti suscettibili di iscrizione nel Registro delle Imprese determina la certezza e sicurezza dei traffici** per coloro che intendano intrattenere rapporti giuridici con gli imprenditori iscritti, e ciò quindi in aderenza con la necessità di proteggere i soci ed i terzi determinante per l'emissione delle direttive comunitarie.

In pratica: il principio di tipicità delle iscrizioni costituisce quindi presidio esso stesso per la tutela di coloro che acquisiscano notizie dal Registri delle Imprese; tale principio di tipicità va strettamente collegato alla certezza dell'atto o del fatto iscritto.

In tal senso, il Tribunale di Milano ha considerando irrilevante l'eccepita funzione di pubblicità notizia attribuita all'iscrizione del verbale redatto in occasione di una assemblea straordinaria, in seno alla quale era stato deliberato il ripianamento delle perdite mediante la riserva legale, ha disposto la cancellazione dell'atto dal registro delle imprese, in quanto non rientrante nelle ipotesi tipiche di iscrizione previste dal legislatore, statuendo così che *"Secondo quanto disposto dal primo comma dell'art. 2188 c.c., l'iscrizione degli atti nel registro delle imprese è consentita nei soli casi stabiliti dalla legge"* (Tribunale Milano, 9 ottobre 2017).

Si pone, quindi, la tematica dell'iscrizione di quegli atti, quale è appunto la domanda giudiziale revocatoria ex art. 2901 c.c., che **non identificano una situazione certa e definita nei confronti dei terzi** quale può essere, ad esempio, l'intervenuta adozione di un provvedimento cautelare, di sequestro o un pignoramento presso terzi.

Ed in effetti, la domanda revocatoria ex art. 2901 c.c., riferita a partecipazioni societarie, se accolta,

non incide sulla composizione societaria poiché opera solo nei confronti del creditore procedente. **Né può ritenersi applicabile in via analogica** la norma prevista in tema di trascrizioni delle domande giudiziali nei registri immobiliari: la previsione, prevista all'articolo 2652 c.c., è norma non passibile di interpretazione analogica in quanto norma eccezionale non suscettibile quindi di interpretazione analogica ex art. 14 delle Preleggi.

Sotto altro aspetto, il provvedimento del Tribunale di Vicenza trova pure giustificazione nel principio di completezza delle iscrizioni.

A tal proposito, in conformità con il provvedimento in commento, il Tribunale di Roma in data 06 luglio 2017 ha così stabilito *"Per le domande giudiziali, vige la regola generale della non iscrivibilità nel registro delle imprese. Il principio di tipicità degli atti soggetti ad iscrizione del registro delle imprese si ricava dagli artt.2188 c.c., 7, comma 2, e 11, comma 6, lett. C), DPR 581/1995. L'art.8, comma 6, L.580/1993 in alcun modo consente di ritenere che il detto sistema di pubblicità possa considerarsi atipico. In applicazione del disposto di cui all'art.14 disp. prel. c.c., l'interprete non può applicare analogicamente le norme che stabiliscono ipotesi tipiche di iscrizione degli atti per affermare l'iscrivibilità di atti non considerati dal legislatore. L'analogia è uno strumento per l'interpretazione del sistema, ma non può trovare applicazione allorquando è lo stesso sistema a definirsi completo, stabilendo le singole ed esclusive ipotesi in cui un atto risulta suscettibile di iscrizione. Secondo il sistema legislativo vigente, il sistema di informazione proprio del registro delle imprese è completo non perché essenzialmente tale, ma nella misura in cui tutti e solo gli atti per cui la legge prevede l'iscrizione risultino effettivamente iscritti. Il principio di completezza rappresenta la ratio legis a cui si uniforma la disciplina degli atti suscettibili di iscrizione nel registro delle imprese, ma nulla dice in ordine a quali condizioni le informazioni contenute nel registro delle imprese dovrebbero ritenersi in astratto complete".*

A margine, ed in congruità con quanto sopra esposto, si rammenta che espressamente l'art. 35, comma 1, del D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5 prescrive che *"la domanda di arbitrato proposta dalla società o in suo confronto è depositata presso il Registro delle Imprese ed è accessibile ai soci".*

Diritto Bancario

Focus della Cassazione su contenzioso bancario e distribuzione degli oneri probatori

di **Fabio Fiorucci**

La distribuzione degli oneri probatori nel contenzioso bancario è tematica che caratterizza le controversie bancarie, notoriamente connotate da peculiarità tecnico-giuridiche.

Una recente ordinanza della Cassazione (Cass. n. 2435/2020) ha operato una interessante ricognizione (di immediato impatto pratico) dei principi che regolano la materia, di seguito sintetizzati:

– ove sia il correntista ad agire giudizialmente per l'accertamento giudiziale del saldo e la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito, essendo attore in giudizio, egli dovrà farsi carico della produzione dell'intera serie degli estratti conto: con tale produzione il correntista assolve all'onere di provare sia gli avvenuti pagamenti che la mancanza di *causa debendi* (Cass. n. 9201/2015; Cass. n. 20693/2016; Cass. n. 24948/2017);

– la rideterminazione del saldo del conto, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, deve avvenire attraverso i relativi estratti, a partire dalla data dell'apertura del conto corrente, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi (Cass. n. 21597/2013; Cass. n. 20693/2016; Cass. n. 9365/2018);

– a fronte della documentazione di un rapporto di conto corrente bancario incompleta, in mancanza dei contratti di conto corrente e degli estratti conto completi, non prodotti dalla correntista e dalla banca, convenuta in un'azione di ripetizione di indebito promossa dalla correntista, malgrado ordine di esibizione documentale, il giudice, qualora il cliente limiti l'adempimento del proprio onere probatorio soltanto ad alcuni aspetti temporali dell'intero andamento del rapporto, versando la documentazione del rapporto in modo lacunoso e incompleto, valutate le condizioni delle parti e le loro allegazioni (anche in ordine alla conservazione dei documenti), può integrare la prova carente sulla base delle deduzioni in fatto svolte dalla parte, anche con altri mezzi di cognizione disposti d'ufficio, in particolare con la consulenza contabile, utilizzando, per la ricostruzione dei rapporti di dare e avere, il saldo risultante dal primo estratto conto, in ordine di tempo, disponibile e acquisito agli atti (Cass. n. 31187/2018);

– nel caso in cui non vengano prodotti tutti gli estratti conto del rapporto di conto corrente bancario (il che, di regola, deve avvenire, al fine di determinare un'integrale ricostruzione dei rapporti di dare ed avere) e conseguentemente non sia possibile procedere ad una ricostruzione integrale del rapporto, tale situazione non causa il respingimento della domanda di restituzione dell'indebito da parte del correntista, ma è possibile procedere alla ricostruzione anche attraverso altre prove documentali o argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta dal correntista o dalla banca;

– nei rapporti bancari in conto corrente, la rideterminazione del saldo del conto deve dunque avvenire attraverso la produzione in giudizio dei relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, ma non trattandosi tuttavia di prova legale esclusiva, all'individuazione del saldo finale possono concorrere anche altre prove documentali, nonché gli argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta dal correntista (Cass. n. n. 9526/2019);

– nei rapporti bancari di conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e riscontrata la mancanza di una parte degli estratti conto, riportando il primo dei disponibili un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio; nella seconda ipotesi, l'accertamento del dare e avere può del pari attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi i quali consentano di affermare che il debito, nell'intervallo temporale non documentato, sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo dal primo saldo debitore documentato (Cass.11543/2019).

In definitiva, l'estratto-conto non costituisce l'unico mezzo di prova attraverso cui ricostruire le movimentazioni del rapporto; esso consente di avere un appropriato riscontro dell'identità e consistenza delle singole operazioni poste in atto ma, in assenza di alcun indice normativo che autorizzi una diversa conclusione, non può escludersi che l'andamento del conto possa accertarsi avvalendosi di altri strumenti rappresentativi delle intercorse movimentazioni (in arg. Fiorucci, *Controversie bancarie. Casi e soluzioni giurisprudenziali*, Milano, 2019, p. 430; De Santis, *Oneri di allegazione e oneri probatori nel contenzioso bancario, con particolare riferimento alle azioni di nullità e di ripetizione per indebito*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2017, I, p. 756; Greco, *Rapporti bancari e onere della prova: il punto della Corte di Cassazione*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2016, p. 1257).

Diritto del Lavoro

Danno non patrimoniale da demansionamento

di **Evangelista Basile**

Cassazione Civile, Sezione Lavoro, 13 dicembre 2019, n. 32982

Demansionamento – Protratta inattività del lavoratore – Emarginazione – Danno risarcibile – Prova presuntiva del danno

MASSIMA

La prova del danno da demansionamento può essere data dal lavoratore anche ai sensi dell'art. 2729 c.c., attraverso l'allegazione di elementi presuntivi gravi, precisi e concordanti, potendo a tal fine essere valutati la qualità e quantità dell'attività lavorativa svolta, il tipo e la natura della professionalità coinvolta, la durata del demansionamento, la diversa e nuova collocazione lavorativa assunta dopo la prospettata dequalificazione.

COMMENTO

La Corte d'appello, riformando parzialmente la sentenza di prime cure, condannava il datore di lavoro al risarcimento del danno non patrimoniale da demansionamento a favore del lavoratore appellante, liquidando tale danno in misura pari al 10% per ogni anno dell'ultima retribuzione globale di fatto ed entro i limiti della prescrizione decennale, trattandosi di responsabilità contrattuale. La Corte territoriale accertava l'esistenza del danno in questione in via presuntiva sulla base dei seguenti elementi: la durata del demansionamento, protrattosi per ben 13 anni, il tipo di professionalità specifica colpita (nel caso di specie, macchinista di treni), la conoscibilità all'interno e all'esterno del luogo di lavoro della operata dequalificazione, la circostanza che durante la protratta inattività l'appellante non ha partecipato a iniziative formative, di riqualificazione e aggiornamento professionale, il tutto con conseguenti e indiscutibili effetti negativi sia dal punto di vista occupazionale che relazionale. Le conclusioni a cui era pervenuta la Corte d'appello sono state confermate anche dalla Suprema Corte, la quale, nel respingere il ricorso incidentale della società soccombente, ha precisato che l'onere di specifica allegazione dei fatti integranti la prova presuntiva – che incombe sul lavoratore – risulta necessariamente alleggerito laddove, a causa dell'inadempimento datoriale, il dipendente sia stato lasciato in condizioni di totale inattività, senza attribuzione di mansioni e assegnazione di compiti, specie ove tale condizione di inattività, in assoluto contrasto con l'art. 2103 c.c., si sia protratta, come nel caso in esame, per molto tempo. Secondo la Suprema Corte, infatti, risponde ai canoni di legittimità della prova presuntiva desumere l'esistenza del danno non patrimoniale dal fatto noto e accertato del demansionamento ove quest'ultimo sia consistito nel lasciare nella totale inattività il

dipendente divenuto inidoneo alle mansioni, senza coinvolgerlo in programmi di formazione e riqualificazione professionale, senza adibirlo a mansioni anche inferiori, senza metterlo in condizioni di poter esercitare il proprio diritto–dovere di lavoratore; difatti – prosegue la Corte – il danno sofferto dal lavoratore costituisce, in ipotesi di totale inattività, specie ove protratta per lungo periodo, conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalità.

Soft Skills

L'evoluzione della professione forense: l'avvocato passa da individualista al lavoro in team

di **Mario Alberto Catarozzo - Business Coach e Formatore**

Solitario, individualista, geloso del proprio sapere. Questa era la sintesi estrema dell'avvocato-tipo fino allo scorso decennio. È ancora attuale? E soprattutto, lo sarà ancora in futuro? Tutto fa pensare di no. L'avvocato sta diventando giorno dopo giorno sempre più connesso, social, comunicativo, manager. L'avvocato che aspetta i clienti in studio e tantomeno i prospect, è un lontano ricordo.

IL "CONTRATTO SOCIALE" DELL'AVVOCATO

Oggi il professionista forense è moto più dinamico, operativo su più fronti e molto più orientato al lavoro in team. Già, perché lavorare in team attua il principio per cui l'unione fa la forza. Ma come ci ricorda il "contratto sociale" di Rousseau, per unirsi ad altri socialmente (e qui possiamo dire lavorativamente) bisogna rinunciare qualcosa, che in questo caso sarà la totale autonomia a vantaggio della squadra. Questo è un concetto che stenta ad entrare in testa all'avvocato. Infatti, moti vorrebbero "capra e cavoli", come si suo dire. Molti, cioè, vorrebbero poter avvalersi dei vantaggi del lavoro in team senza rinunciare alle necessarie conseguenze, prima fra tutte che bisogna imparare a rispettare le diversità e opinioni altrui, bisogna sapersi coordinare con colleghi e collaboratori e bisogna saper gestire e relazioni e i conflitti. Per tutto questo occorrono competenze manageriali *ad hoc*, qualcosa che ad oggi non viene insegnato nelle università e che sta creando non pochi problemi alla vita delle nuove organizzazioni di studio che stanno nascendo.

Come può essere intuito facilmente, non può funzionare mettere in piedi nuove strutture di studio articolate sullo stile aziendale mantenendo la mentalità da "libero battitore" che molti avvocati italiani continuano ad avere.

UNA NUOVA MENTALITA'

Il primo passo verso una nuova generazione di professionisti legali è quindi lavorare sulla mentalità e poi sull'organizzazione. La prima è la condizione per poi realizzare la seconda. Lavorare in team non è un optional per il futuro, ma è la dimensione che la stessa professione assumerà: organizzazioni strutturate con professionisti e staff, più sedi, collaboratori in rete, queste saranno i punti cardine dell'organizzazione della professione. Molti pensano che ciò valga soprattutto per gli studi di grandi dimensioni, internazionali, nelle grandi città. Ma non è così. La dimensione imprenditoriale della professione sarà da qui a qualche anno lo standard.

Ci potranno essere studi di provincia con due-tre professionisti e alcuni membri dello staff come office manager, responsabili mktg e comunicazione, manager dedicati al business development dello studio.

La mentalità dell'avvocato dovrà trasformarsi da professionista inteso come tecnico del diritto, dispensatore di soluzioni a professionista-imprenditore, dedito alla gestione della consulenza per i clienti. In questa secondo caso l'avvocato deve prima di tutto progettare interventi, definire obiettivi, coinvolgere persone interne allo studio e che lavorano in rete con lui per la gestione di singole parti o aspetti del procedimento di consulenza. La sua capacità manageriale, quindi di progettazione, coordinamento e cura delle performance sarà determinante. So che a molti legali questo discorso appare lontano dalle proprie abitudini, addirittura opposto a ciò in cui credono e sono stati abituati a vedere e poi a fare. La verità è che i servizi legali stanno diventando, salvo alcune eccezioni, come il diritto penale e poco altro, come altri servizi consulenziali, che quindi vanno acquistati dalle aziende da parte dell'ufficio acquisti, che vanno gestiti con procedure di gare e di confronto, che vanno pesati sulla base di diversi parametri, tra cui il pricing.

NUOVE COMPETENZE

In questo nuovo scenario, che non è così lontano in termini di timing, si rende necessario per lo studio legale organizzarsi in modo performante con approccio manageriale. Partendo dalle cose semplici e premesso che la qualità del servizio e la serietà devono essere deontologicamente alla base, lo studio comincerà a differenziare i suoi clienti in base alla tipologia di richieste, alla tipologia di clientela e al pricing praticato.

TIPOLOGIA DI CONSULENZA

Quanto al primo aspetto – tipologia di richieste – uno studio legale ben organizzato, con mentalità business oriented saprà gestire le richieste di consulenza legale con approccio manageriale, per cui prima si dedicherà all'analisi del caso, poi si deciderà chi nelle varie fasi di gestione se ne occuperà nell'ottica di ottimizzare le risorse e razionalizzare le attività; infine si valuteranno le priorità di intervento e le modalità di efficienti ed efficaci. La mentalità del "one man show" dove l'avvocato era sempre e comunque al centro di tutto non funzionerà più. Le ragioni sono molteplici: la singola persone non può gestire efficacemente grandi carichi di lavoro, perché tenderà ad allungare i tempi, ad andare sotto stress a detrimento del rendimento e della capacità relazionale, a perdere pezzi a discapito della qualità della consulenza e della sua efficacia. Inoltre il costo orario del titolare di studio sarà molto più alto (ragionevolmente) dei suoi collaboratori, magari junior, e del suo staff. Pertanto sarebbe solo una perdita di tempo mal speso applicarsi a tutto in prima persona: ci saranno attività che lo richiedono e attività che invece non lo necessitano, dove il risultato può essere egregiamente raggiunto dall'attività di un collaboratore. Ciò non vuol dire delegare tutta la procedura al collaboratore, ma imparare a segmentare in fasi e step il lavoro delegando ciascuna parte a chi può farlo in modo più efficiente, quindi con un balance di risultati e risorse impiegate.

TIPOLOGIA DI CLIENTELA

Quanto al secondo aspetto – tipologia di clientela – non penso che si possa erogare una consulenza efficace ed efficiente di tipo "flat", cioè uguale per tutti, lineare. Il cliente business, quindi l'azienda, richiede tempi di reazione diversi dal cliente privato. L'azienda necessita di interloquire con consulenti legali che conoscano il linguaggio aziendale, conoscano le dinamiche interne dell'azienda e i tempi decisionali della stessa. Il consulente legale viene vissuto come parte integrante del processo decisionale interno, per cui si deve adeguare ai suoi tempi, altrimenti verrà saltato perché considerato un fattore di rallentamento. Questo almeno per chi auspica ad una consulenza preventiva, quindi gli avvocati d'affari. Se invece continuate a lavorare sulla patologia, allora le cose cambiano in parte. Certo è che poi non ci si può lamentare che i clienti paghino tardi, non contenti e che i tempi della giustizia sono infiniti. La giustizia d'aula sappiamo che tempi e lacune ha e sappiamo che oggi come oggi sempre meno il cliente è contento di andare in contenzioso, che considera l'ultima spiaggia, proprio perché consapevole delle difficolta che si incontrano. Pertanto chi vuole fare consulenza deve adeguarsi al linguaggio, tempi e modalità dei clienti e questo non è possibile lavorando da soli. Ci vuole un team anche in questo caso, affiatato e pronto ad un nuovo tipo di relazione con il cliente.

PRICING

Quanto al terzo aspetto – pricing praticato – dobbiamo uscire dalle solite dichiarazioni di principio per cui lavoriamo allo stesso modo per tutti i clienti. Ciò non è vero e non dovrebbe in effetti esserlo. Il punto di partenza è che si deve offrire un servizio di qualità a chiunque, bisogna offrire una consulenza dedicata e seria e dare il massimo. Su questo *nulla questio*. È il passo dopo che deve cambiare. Così come se viaggiate in treno avrete un certo tipo di servizio se prendete la standard, la business o l'executive, così dovreste prevedere concettualmente per i clienti di studio. Se andate in un hotel e avete preso la suite vi riserveranno più attenzioni e tempo che per la standard; se acquistate un'auto, avrete in proporzione a ciò che siete disposti a spendere. Ebbene vale lo stesso per la consulenza legale, dove chi paga di più ci sta che abbia maggiori attenzioni, tempo e servizi. Non vuol dire che chi paga meno non ne ha, vuol dire che esiste una proporzione. Se dovete essere operati e volete la stanza con un solo letto pagate l'equivalente. Ciò non vuol dire che se scegliete il piano standard il chirurgo non vi opera bene: vuol dire che intorno avrete una serie di servizi che in altri casi non ci sono. Questo è normale nel mondo business, perché non dovrebbe esserlo per gli avvocati? Non fanno parte anche loro del mondo business?

Fuori dunque da abitudini decennali, da convinzioni radicate e posizioni di principio, è utile oggi che la professione forense e i suoi operatori prendano atto dei cambiamenti epocali e delle nuove esigenze e nuove richieste dei loro clienti per adeguarsi e sviluppare, sempre con qualità, serietà e deontologia, soluzioni all'avanguardia, che permetteranno alla categoria di sopravvivere e agli avvocati di ritornare ad avere quelle soddisfazioni professionali che troppo spesso negli ultimi anni sono mancate.

EVENTO GRATUITO
IL FUTURO DELLO STUDIO LEGALE
Scopri la sede a te più vicina >