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

Edizione di martedì 23 giugno 2020

Responsabilità civile

Responsabilità per danno ambientale
di **Martina Mazzei**

Procedimenti di cognizione e ADR

La Cassazione ribadisce l'ammissibilità della prova testimoniale in funzione chiarificatrice del contenuto degli accordi contrattuali
di **Massimo Montanari**

Esecuzione forzata

Il debitore esecutato è litisconsorte necessario nel procedimento di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 549 c.p.c.
di **Valentina Scappini**

Responsabilità civile

Danno da fumo attivo: nessun risarcimento al fumatore incallito
di **Alessandra Sorrentino**

Procedimenti cautelari e monitori

Difetto relativo cappotto termico: vizio e difetto grave dell'opera
di **Saverio Luppino**

Diritto e procedimento di famiglia

Figli dichiarati adottabili se i genitori non sono in grado offrire loro un progetto di vita
di **Giuseppina Vassallo**

Diritto e reati societari

In assenza di nomina di un custode il diritto di voto relativo alla quota pignorata di una S.r.l. rimane in capo al socio debitore
di **Eleonora Giacometti**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Procedimento prefallimentare: il custode dei beni della società soggetti a sequestro disposto in sede civile non è litisconsorte necessario nel procedimento volto alla dichiarazione di fallimento
di **Chiara Zamboni**

Diritto Bancario

Illegittima segnalazione alla Centrale dei rischi: danno patrimoniale e perdita di chance
di **Fabio Fiorucci**

Soft Skills

Nemici-amici: studi controparti, fronte comune per una comunicazione efficace
di **Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude**

Responsabilità civile

Responsabilità per danno ambientale

di **Martina Mazzei**

La responsabilità per danno ambientale è stata introdotta per la prima volta nell'ordinamento italiano con la **Legge 8 luglio 1986, n. 349**, istitutiva del Ministero dell'ambiente. L'illecito ambientale veniva definito all'art. 18, co. 1, come «*qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte*». La disciplina del 1986, predisposta con funzione deterrente e sanzionatoria in quanto imputava la responsabilità in base ad un criterio soggettivo, si mostrò, tuttavia, insufficiente a tutelare il bene ambiente.

I numerosi interventi a livello internazionale ed europeo, tra cui il Libro Verde sul risarcimento dei danni all'ambiente del 1993, la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla responsabilità civile per danno all'ambiente da attività pericolose ratificata a Lugano nel 1993 e il Libro Bianco sulla responsabilità per danni all'ambiente del 2000, hanno contribuito a modificare la nozione di danno ambientale.

In particolare, il quadro normativo è profondamente mutato con l'emanazione della **Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale**, recepita nell'ordinamento italiano in tre fasi. Tale direttiva, che persegue l'obiettivo di istituire una disciplina comune per la prevenzione e riparazione del danno ambientale a livello comunitario, si occupa, in particolare, della nozione di danno ambientale e di operatore responsabile; della definizione delle attività soggette al regime di responsabilità; del criterio di imputazione della responsabilità; delle azioni e della legittimazione attiva e, infine, delle modalità di riparazione del danno.

La direttiva, all'art. 2, co. 1, individua tre specifiche risorse ambientali la cui lesione costituisce danno ambientale. Si fa riferimento in particolare al:

danno alle specie e agli *habitat* naturali protetti ossia qualsiasi danno che produca effetti negativi sul raggiungimento mantenimento di uno stato di conservazione favorevoli di tali specie *habitat*;

danno alle acque, ossia qualsiasi danno che incide in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico o quantitativo o il potenziale ecologico delle acque interne, nonché sullo stato ambientale delle acque marine;

danno al terreno, vale a dire qualsiasi contaminazione del terreno che crei un rischio

significativo di effetti negativi sulla salute umana a seguito dell'introduzione, diretta o indiretta nel suolo, sul suolo e nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nel suolo.

La direttiva 2004/35/CE fornisce altresì la nozione di danno ambientale all'art. 2, co. 2, intendendolo quale «***mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente***».

Il recepimento della direttiva nell'ordinamento italiano è avvenuto in tre fasi:

Nel 2006 è stato emanato il D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il c.d. Codice dell'ambiente, con cui è stata parzialmente recepita la direttiva ed è stato abrogato l'art. 18 della L. 8 luglio 1986, n. 349. La disciplina della responsabilità per danno ambientale è prevista nella Parte VI del decreto la quale contiene le norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente. Nel titolo II (artt. 304-310) in particolare, è stato riprodotto in parte il modello di responsabilità oggettiva della direttiva europea, mentre nel titolo III (artt. 311-318) è stato introdotto un regime di responsabilità soggettiva generalizzato.

Nel 2008 la Commissione europea ha avviato la procedura di infrazione nei confronti dell'Italia per violazione del diritto UE per la non corretta trasposizione della direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale. Per far fronte a tali contestazioni è stato emanato l'art. 5-bis del D.L. 25 settembre 2009, n. 13, con cui è stato modificato il testo di alcuni articoli del Codice, senza però risolvere completamente il problema del non corretto recepimento della direttiva.

Nel 2012 l'Italia ha ricevuto un ulteriore contestazione dalla Commissione europea, per superare la quale il legislatore italiano ha predisposto delle modifiche ulteriori al Codice dell'ambiente, attraverso l'art. 25 della L. 6 agosto 2013, n. 97, che hanno portano a un completo recepimento della disciplina comunitaria in materia ambientale.

Ad oggi, quindi, per danno ambientale si intende, ai sensi dell'art. 300, co. 1, del Codice ambiente «***qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto e indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima***».

Il successivo co. 2 dispone, poi, che costituisce danno ambientale, ai sensi della direttiva 2004/35/CE, il **deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato alle specie e agli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria; alle acque interne mediante azioni che incidono in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico o quantitativo oppure sul potenziale ecologico delle acque interessate; alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali; al terreno, mediante qualsiasi contaminazione che crei il rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretta, sulla salute umana a seguito dell'introduzione nel suolo, sul suolo e nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nocivi per l'ambiente**.

La nozione di danno ambientale fornita dall'art. 300 D. lgs. 152/2006 coincide, pertanto, con quella prevista all'art. 2, co. 1 e 2 della direttiva 2004/5/CE. Entrambe le definizioni, infatti, fanno riferimento al deterioramento, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o della funzione che essa svolge, e individuano nelle specie, negli habitat naturali protetti (ossia le biodiversità), nelle acque e nel terreno, gli elementi identificativi della risorsa naturale.

Procedimenti di cognizione e ADR

La Cassazione ribadisce l'ammissibilità della prova testimoniale in funzione chiarificatrice del contenuto degli accordi contrattuali

di **Massimo Montanari**

Cass., Sez. II, ord., 27 maggio 2020, n. 9952Pres. Campanile – Rel. San Giorgio

Prova civile – Prova diretta a precisare il contenuto negoziale di un documento – Limiti di ammissibilità della prova testimoniale – Insussistenza (C.c. artt. 1362, 2721, 2722, 2725)

[1] *I limiti legali di ammissibilità della prova orale non operano allorché la stessa sia diretta non già a contestare il contenuto di un documento ma a renderne esplicito il significato.*

CASO

[1] Il provvedimento in epigrafe rappresenta l'attuale, anche se non definitivo (visto il disposto rinvio della causa al giudice di merito), punto d'arrivo del giudizio instaurato dai promissari acquirenti di un appartamento contro i promittenti venditori e il mediatore al fine di sentirne pronunciare la condanna, rispettivamente, al pagamento del doppio della caparra anteriormente versata e alla restituzione della provvigione: e questo, previa declaratoria della legittimità del recesso unilaterale dal preliminare, che era stato intimato dalle parti attrici a norma dell'art. 1385, 2° co., c.c. a séguito della scoperta, prima della stipula del contratto definitivo di vendita, che la veranda metallica compresa nell'unità immobiliare di cui era stato programmato l'acquisto, e che di tale acquisto aveva costituito motivo determinante, era abusiva e che non era stata presentata al riguardo alcuna istanza di sanatoria.

Il Tribunale adito in prima istanza ha integralmente accolto le domande proposte, osservando come il silenzio serbato sull'irregolarità amministrativa che affettava l'immobile integrasse grave inadempimento, senz'altro legittimante lo scioglimento del vincolo contrattuale in essere. Ma nella parte relativa ai promittenti venditori, la sentenza di primo grado è stata riformata all'esito del successivo giudizio d'appello, sulla scorta del rilievo che, non essendovi menzione alcuna, nel testo del contratto, della veranda ma soltanto del terrazzino dove era stata installata la relativa struttura metallica, l'inerenza di questa all'oggetto della divisata compravendita doveva ritenersi il portato di una pattuizione aggiuntiva rispetto al documento contrattuale, perciò non suscettibile di quella prova testimoniale che viceversa era stata utilizzata dal giudice di prime cure in spregio al divieto opposto dall'art. 2722 c.c.

Avverso questa pronuncia, i promissari acquirenti hanno esperito ricorso per cassazione, denunciando l'errore commesso dalla Corte di merito nell'aver fatto applicazione della norma

testé citata con riguardo a una fattispecie in realtà esorbitante dal suo raggio d'azione.

SOLUZIONE

[1] L'assunto posto dai ricorrenti alla base della censura appena richiamata era che, nella fattispecie, non si trattasse della prova, indubbiamente non somministrabile *per testes*, di patti aggiunti o contrari al contenuto del documento contrattuale versato in atti, bensì della prova, sicuramente ammessa anche per testimoni, dell'effettivo contenuto di quel documento medesimo, ovverosia dell'effettiva volontà dei paciscenti al di là delle parole concretamente impiegate. La prova testimoniale di cui la Corte d'appello aveva escluso l'ammissibilità non sarebbe, insomma, servita per smentire il contenuto del documento contrattuale, bensì, più semplicemente, per precisarlo.

Nel sindacare la fondatezza della ricostruzione offerta dai ricorrenti del *thema probandum*, il giudice di legittimità non poteva che attenersi ai canoni dell'interpretazione contrattuale dettati dall'art. 1362, c.c., a tenore del quale, nell'indagare su quella che sia stata la comune intenzione delle parti, necessario è valutare il comportamento dalle stesse tenuto al di là del senso letterale delle parole utilizzate. E valorizzando, in obbedienza a questi criteri, il fatto che l'appartamento fosse stato mostrato ai futuri acquirenti come fornito della veranda senza nulla, al tempo stesso, comunicare in merito al suo carattere abusivo, la Corte ha ritenuto come ben si potesse sollevare il dubbio che quella, ancorché non espressamente menzionata, fosse elemento integrante del compendio posto in vendita, a maggior ragione in relazione alla clausola contrattuale per cui quel compendio doveva intendersi trasferito «nello stato di fatto e di diritto in cui si trova[va]».

Necessario si rendeva, a quel punto, un approfondimento istruttorio: e trattandosi di approfondimento finalizzato non già a sconfessare il contenuto di un documento ma ad esplicitarne il significato, nulla poteva impedire il ricorso a quel fine alla prova testimoniale, come la Corte ha pianamente riconosciuto, uniformandosi a quel suo costante insegnamento per cui il divieto di avvalersi di quello strumento sancito dall'art. 2722 c.c. concerne esclusivamente gli accordi diretti a modificare, ampliandolo o restringendolo, il contenuto di un determinato negozio documentalmente consacrato, mentre non investe affatto la prova diretta a individuare la reale portata del negozio in questione, attraverso l'accertamento degli elementi di fatto risultati determinanti nella formazione del consenso delle parti (il provvedimento richiama Cass., 22 febbraio 2017, n. 4601; ma v. pure Cass., 12 giugno 2012, n. 9526; Cass., 9 aprile 2008, n. 9243).

QUESTIONI

[1] L'orientamento cui abbiamo visto doversi ricondurre la pronuncia quivi annotata è riguardabile come uno dei diversi filoni in cui si estrinseca la tradizionale diffidenza manifestata dai nostri supremi giudici nei confronti dei limiti di natura oggettiva posti dalla legge all'uso della prova testimoniale (e di riflesso, giusta le previsioni dell'art. 2729, 2° co., c.c., a quello della prova *per praesumptiones*): *a*) da quello a tenore del quale i divieti di prova

testimoniale delle convenzioni *ex* artt. 2721 e 2725 c.c. si riferirebbero solamente alle fattispecie in cui il contratto sia dedotto in giudizio come fonte di diritti e doveri tra le parti e non quale mero fatto storico (Cass., 10 aprile 2003, n. 5673; Cass., 6 novembre 2002, n. 15591; Cass., 17 gennaio 2001, n. 566; Cass., 13 dicembre 1999, n. 13937; per un'analisi di questa giurisprudenza e di alcuni suoi eccessi in senso lassistico, si rinvia a M. Montanari, *Allegazione giudiziale del contratto come fatto storico e prova testimoniale*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 895 ss.); *b*) a quello secondo cui i predetti divieti, nonché quello *ex* art. 2722 c.c., non sarebbero opponibili al terzo che intenda avvalersi del contratto o del patto aggiunto o contrario come fonte di diritti a proprio favore (Cass., 24 aprile 2008, n. 10743; Cass., 25 maggio 2001, n. 7134; Cass., 30 luglio 1998, n. 7500); *c*) da quello che afferma la libertà di prova relativamente ai meri fatti storici inerenti alla stipula del contratto, al valore del relativo oggetto o alla sua esecuzione, senza alterare la veridicità della prova documentale (Cass., 23 aprile 1997, n. 3503); *d*) a quello che ricollega alla violazione dei divieti *de quibus* una nullità di carattere relativo e, perciò, suscettibile di sanatoria ove non tempestivamente dedotta dalla parte interessata (Cass., 19 febbraio 2018, n. 3956; Cass., 15 febbraio 2018, n. 3763; Cass., 8 giugno 2017, n. 14274; Cass. 19 settembre 2013, n. 21443).

Rispetto a questa impostazione generale, l'ordinanza qui commentata appare per certi versi muovere in controtendenza, lasciando trapelare un rigore decisamente inusuale nel settore di cui è stata parola. Essa mostra infatti di ritenere che, se è consentito il ricorso alla prova testimoniale per diradare eventuali incertezze relative all'effettivo significato o portata di un determinato accordo negoziale, tali incertezze dovrebbero, però, legarsi ad elementi obbiettivi, come è stato, nella fattispecie decisa, il rilevato contrasto tra il dettato letterale del contratto e il comportamento tenuto dalle parti. La preoccupazione appare, tuttavia, eccessiva. Essa potrebbe giustificarsi in relazione al timore che sia data in quel modo alle parti la possibilità di surrettiziamente aggirare il divieto di prova testimoniale dei patti aggiunti o contrari al documento contrattuale: ma il timore è decisamente infondato, nella misura in cui, a prevenire la paventata elusione dei divieti in oggetto, dovrebbe bastare la semplice letture dei capitoli di prova.

Esecuzione forzata

Il debitore esecutato è litisconsorte necessario nel procedimento di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 549 c.p.c.

di **Valentina Scappini**

Cassazione civile, sesta sez., ordinanza interlocutoria, 20 maggio 2020, n. 9267; Pres. Frasca; Rel. D'Arrigo.

Nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato regolato dall'art. 549 c.p.c. così come modificato dal D.L. 27 giugno 2015, n. 83, art. 13, comma 1, lett. m-ter), convertito con modifiche dalla legge di conversione L. 6 agosto 2015, n. 132, il contraddittorio deve essere assicurato anche nei confronti del debitore esecutato, il quale è litisconsorte necessario anche nell'eventuale opposizione ex *art. 617 c.p.c., proposta ai sensi della seconda parte dello stesso art. 549 c.p.c., e nel successivo ricorso straordinario per cassazione.*

CASO

Il creditore F.A.A. procedeva ad esecuzione forzata nei confronti del debitore M.A., che doveva al primo circa € 40.000,00 per canoni di locazione non pagati, pignorando le somme dovute al medesimo da parte di V.L., quale corrispettivo per la cessione di quote di partecipazione nella Colombi Gomme Due s.r.l.

Il terzo pignorato rendeva dichiarazione negativa, eccependo che il pagamento di una parte del prezzo per la cessione delle quote era già stato effettuato mediante bonifico in data 15 e 16 maggio e 13 e 14 luglio 2014.

Contestata tale dichiarazione da parte del creditore procedente, il Giudice dell'esecuzione, con ordinanza emessa ai sensi dell'art. 549 c.p.c., assegnava le somme pignorate nonostante la dichiarazione negativa del terzo.

Avverso tale ordinanza il terzo debitore V.L. proponeva opposizione agli atti esecutivi *ex* artt. 549 e 617 c.p.c., producendo copia degli estratti conto bancari, da cui risultavano i suddetti bonifici.

Il Tribunale di Latina, tuttavia, rigettava l'opposizione, rilevando che i pagamenti eccepiti da V.L. non erano opponibili al creditore procedente, trattandosi di atti di formazione unilaterale.

V.L. ha proposto ricorso per cassazione con un unico motivo, omettendo però la notificazione dello stesso al debitore esecutato M.A., mentre F.A.A. ha resistito con controricorso.

SOLUZIONE

Su indicazione del consigliere relatore, che ha ravvisato la possibilità di trattazione camerale *ex* art. 380 *bis* c.p.c., la Suprema Corte di cassazione ha emesso l'ordinanza interlocutoria in commento, esprimendosi in merito all'esigenza di tutelare l'integrità del contraddittorio nei confronti del debitore esecutato, ogni qualvolta il terzo pignorato proponga opposizione agli atti esecutivi a seguito di ordinanza di assegnazione del credito pignorato, emessa ai sensi dell'art. 549 c.p.c.

Il ricorso non era stato notificato al debitore esecutato M.A. Per tale motivo, sulla scorta del principio di diritto riportato in epigrafe, la Suprema Corte ha ordinato l'integrazione del contraddittorio nei confronti di questo, trovando applicazione l'art. 331 c.p.c.

QUESTIONI

Anzitutto, la Suprema Corte ha rilevato che, anche nel vigore dell'art. 548 c.p.c. *ante* riforma (ricordiamo che l'art. 548 c.p.c. è stato dapprima sostituito dalla l. n. 228/2012 e, in seguito, ulteriormente riscritto dalla l. n. 132/2015 di conversione del d.l. n. 83/2015), nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo previsto dal comma 2 della suddetta norma erano litisconsorti necessari il debitore, il terzo pignorato e il creditore procedente (sul punto, Cass., terza sez., 9 gennaio 2007, n. 217; Cass., terza sez. 10 maggio 2000, n. 5955).

Posto che ora, dopo le suddette riforme, l'accertamento dell'obbligo del terzo avviene mediante cognizione incidentale e sommaria, svolta direttamente dal giudice dell'esecuzione ai sensi del novellato art. 549 c.p.c., senza efficacia di giudicato sostanziale, ma con effetti solo endoesecutivi e per la formazione di un titolo esecutivo nei confronti del terzo pignorato in favore del creditore procedente, va verificata l'attualità della giurisprudenza formatasi *ante* riforma in merito all'obbligatorietà della presenza del terzo debitore nel succitato giudizio di accertamento.

Gli Ermellini rispondono positivamente.

Infatti, in primo luogo lo stesso art. 549 c.p.c. dispone che il giudice dell'esecuzione debba compiere, seppure in modo deformalizzato, gli accertamenti necessari nel "*contraddittorio tra le parti e con il terzo*". E "*le parti*" non possono che essere il creditore e il debitore esecutato, stante l'espressa indicazione a sé del terzo, come una sorta di ausiliario di giustizia.

Inoltre, sul piano sistematico, la Suprema Corte evidenzia che la cameralizzazione del rito non incide sull'oggetto del giudizio, che resta pur sempre l'accertamento di un rapporto intercorrente tra il terzo pignorato e il debitore esecutato (normalmente un'obbligazione di denaro, ma può anche darsi l'ipotesi di pignoramento di cose del debitore in possesso del terzo, ai sensi dell'art. 543 c.p.c.). Dunque, essendo il debitore esecutato parte di quel rapporto sostanziale di base, la decisione non può che pronunciarsi anche nei suoi confronti, sebbene solo con effetti esecutivi: egli è quindi litisconsorte necessario ai sensi dell'art. 102 c.p.c. E tale

legame necessario è ancor più evidente, allorché l'ordinanza emessa dal giudice dell'esecuzione venga impugnata con l'opposizione di cui all'art. 617 c.p.c., espressamente prevista dall'ultimo paragrafo dell'art. 549 c.p.c.

L'atto introduttivo di tale opposizione, osserva la Corte, dovrà senza dubbio essere notificato anche al debitore esecutato e così anche il successivo atto di impugnazione, nella fattispecie il ricorso straordinario per cassazione, posto che l'art. 618, co. 2, c.p.c. esclude l'appello avverso le sentenze sull'opposizione agli atti esecutivi.

La Corte ha, dunque, disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti del debitore esecutato M.A., ai sensi dell'art. 331 c.p.c., elaborando il principio di diritto riportato in epigrafe.

Responsabilità civile

Danno da fumo attivo: nessun risarcimento al fumatore incallito

di **Alessandra Sorrentino**

Cass. civ., sez. III, sent. 21 gennaio 2020, n. 1165– Pres. Travaglino – Rel. Guizzi

Responsabilità civile – Nesso di causalità – Concorso del fatto colposo del danneggiato.

(art. 1227 c.c.; 2043 c.c.; 2050 c.c.)

[1] In tema di responsabilità civile, in relazione alla fattispecie dei c.d. "danni da fumo attivo", nella valutazione della sussistenza del nesso causale, necessario ai fini della esistenza della responsabilità risarcitoria tanto ex art. 2043 c.c., quanto ex art. 2050 c.c., a carico del produttore di sigarette, in applicazione del principio della "causa prossima di rilievo", costituito in tali casi da un atto di volizione libero, consapevole ed autonomo di soggetto dotato di capacità di agire, quale, appunto, la scelta di fumare nonostante la notoria nocività del fumo, detto nesso causale non può ritenersi sussistente.

CASO

Un uomo, fumatore abituale che fin da giovane consumava anche due pacchetti di sigarette al giorno, veniva colpito da una "neoplasia epidermide" ad un polmone, poi oggetto di metastasi. A seguito della diagnosi, l'uomo adiva il Tribunale di Salerno, onde ottenere il risarcimento di tutti i danni patiti. Nel corso del giudizio, l'uomo decedeva ed i congiunti agivano contro l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato e successivamente contro l'Ente Tabacchi Italiani (poi divenuta British American Tobacco – BAT Italia Spa), al fine di ottenere il risarcimento del danno per morte del familiare, quale conseguenza diretta ed immediata del consumo quotidiano di sigarette.

I Giudici di primo e di secondo grado respingevano la domanda, non solo perché indeterminata, ma anche in quanto la vittima, con l'impiego dell'ordinaria diligenza, "*avrebbe potuto evitare la condizione di dipendenza fisica e psicologica irreversibile da fumo*" che ne aveva cagionato il decesso.

Avverso la sentenza di secondo grado, gli stretti congiunti del fumatore deceduto ricorrevano in Cassazione, affidandolo a sei motivi di ricorso, tutti rigettati.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione con la sentenza in commento, richiamando un proprio precedente

(Cass. civ., 10.05.2018, n. 11272), ha escluso il nesso di causalità tra le inalazioni da fumo ed il carcinoma polmonare, sia perché la circostanza che il fumo nuoccia alla salute è un fatto socialmente notorio, sia in applicazione del c.d. principio della "causa prossima di rilievo", posto che la scelta di fumare è libera, consapevole ed autonoma, assunta da soggetto dotato di capacità di agire, nonostante la risaputa nocività del fumo.

QUESTIONI

La sentenza che si annota torna a pronunciarsi sul tema del risarcimento dei danni causati dallo smodato consumo di sigarette al fumatore incallito, offrendo degli spunti di riflessione, tra l'altro, sul nesso eziologico tra il consumo abituale di sigarette ed il carcinoma polmonare e sulla rilevanza della condotta del fumatore nella causazione del danno alla salute.

Quanto al **nesso di causalità**, nella specie, i giudici di merito avevano rigettato la domanda risarcitoria del tabagista, ritenendo non provata la sussistenza del nesso eziologico **tra l'assunzione di tabacco e l'insorgenza del tumore polmonare**. In particolare, il Tribunale e la Corte d'Appello di Salerno avevano osservato che il comportamento del fumatore era tale da determinare da solo l'evento dannoso, giacché detto comportamento (il persistente abuso di tabacco, nonostante la notorietà della sua nocività alla salute) aveva interrotto il nesso di causalità tra l'uso eccessivo di tabacco e la neoplasia polmonare.

La Suprema Corte, nel confermare le conclusioni dei Giudici di merito, ha evidenziato che occorre distinguere tra **causalità materiale**, ossia il nesso tra condotta ed evento, per cui possa configurarsi a monte una responsabilità, e **causalità giuridica**, vale a dire il nesso che, collegando l'evento al danno, consente l'imputazione delle singole conseguenze dannose ed ha la funzione di delimitare, a valle, i confini della responsabilità.

In altre parole, attraverso la causalità, da un lato, si imputa il fatto illecito al responsabile (causalità di fatto o materiale), dall'altro, si individuano tra le conseguenze pregiudizievoli consequenziali al fatto quelle che sono risarcibili (causalità giuridica).

Secondo un precedente della Suprema Corte, richiamato nella sentenza in commento, "*un fatto*" è sempre necessario affinché sorga la responsabilità, giacché "*l'imputazione del danno presuppone l'esistenza di una delle fattispecie normative di cui all'art. 2043 c.c. e ss., le quali si risolvono tutte nella descrizione di un nesso che leghi storicamente un evento o una condotta o a cose o a fatti di altra natura, che si trovino in una particolare relazione con il soggetto chiamato a rispondere*" (Cass. civ., 19.02.2013, n. 4043).

Il danno rileva, pertanto, sotto due profili diversi: **come evento lesivo** e **come insieme di conseguenze risarcibili**, retto il primo dalla causalità materiale ed il secondo da quella giuridica.

Ma il danno oggetto dell'obbligazione risarcitoria aquiliana è unicamente il danno conseguenza del fatto lesivo.

Se sussiste solo il fatto lesivo, ma non vi è un danno conseguenza, non vi è nessuna obbligazione risarcitoria.

Ora nel caso di specie, **i Giudici di legittimità (così come i Giudici di merito) hanno ritenuto non provata la causalità materiale, cioè l'evento lesivo**, che sta a monte della causalità giuridica, ossia il danno inteso come insieme di conseguenze risarcibili.

La ricostruzione del danno evento e del danno conseguenza avviene anche facendo riferimento all'art. 1227 c.c., secondo cui "*se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate*" (art. 1227, co. 1°, c.c.); "*il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza*" (art. 1227, co. 2°, c.c.).

Nella specie, i congiunti del fumatore deceduto lamentavano il fatto che il tabagismo dell'uomo sia stato considerato dai giudici di merito quale unica causa del decesso del congiunto, in applicazione del secondo comma dell'art. 1227 c.c.; ragione per cui – secondo i ricorrenti – i Giudici di primo e secondo grado sarebbero incorsi in un "*error in procedendo*", avendo compiuto tale accertamento d'ufficio e non su eccezione di parte.

La Corte di Cassazione ha rigettato la predetta ricostruzione, affermando che l'impugnata sentenza ha applicato il primo comma dell'art. 1227 c.c. e non il secondo. Vale a dire che i Giudici di merito hanno effettuato un accertamento sulla causalità materiale, che precede quello della causalità giuridica.

A corroborare la predetta tesi, i Giudici di legittimità hanno richiamato un proprio precedente, in cui gli Ermellini avevano **attribuito i danni da tabacco allo stesso fumatore, escludendo il nesso di causalità** tra l'abuso di tabacco e l'insorgenza del carcinoma polmonare, **sia perché la circostanza che il fumo nuoccia alla salute è un fatto socialmente notorio** (infatti, almeno dagli anni '70 è risaputa la correlazione tra fumo e cancro), sia in applicazione del c.d. **principio della "*causa prossima di rilievo*"**, in quanto la scelta di fumare è una determinazione libera, autonoma e consapevole del soggetto fumatore, dotato di capacità di agire.

Tale comportamento del fumatore, caratterizzato da smodato consumo di sigarette, secondo la Corte di Cassazione, consente di **escludere ogni responsabilità del produttore di sigarette, sia ai sensi dell'art. 2043 c.c., sia a norma dell'art. 2050 c.c.,** in quanto nell'accertamento della responsabilità civile il primo presupposto da appurare è la sussistenza del nesso di causalità tra la condotta lesiva e l'evento dannoso. Ne consegue che, "*una volta verificato che il nesso eziologico non sussiste, non ha più alcuna rilevanza né l'accertamento di una eventuale colpa, né l'accertamento di un'eventuale responsabilità c.d. speciale*" (Cass. civ., 10.05.2018, n. 11272).

Nella sentenza in commento, la Cassazione ha escluso il nesso di causalità tra consumo di tabacco e tumore polmonare (necessario per configurare sia la responsabilità ex art. 2043 c.c., sia ex art. 2050 c.c.), secondo l'anzidetto principio della "*causa prossima di rilievo*", che nella fattispecie consiste nell'atto di volizione di un uomo consapevole, dotato di capacità di agire,

che volontariamente sceglie di fumare, in misura massiccia, nonostante sia ben noto che "*il fumo fa male alla salute*".

Deve sussistere, dunque, un nesso eziologico tra l'uso abituale di sigarette e la patologia cancerosa (almeno secondo una ragionevole probabilità scientifica), che non deve essere interrotto né dal fatto del danneggiato né da altri elementi fattuali, che possano determinare l'insorgenza di tali patologie.

Nel caso in esame, il nesso causale era stato evidentemente interrotto dal fumatore medesimo, per il quale era stato provato che fumava da giovane età, in misura massiccia (40 sigarette al giorno) e che non aveva osservato le raccomandazioni impartite dal medico curante di astenersi dal fumo.

Secondo i Giudici di legittimità, correttamente i Giudici di merito non avevano accolto la tesi, fatta valere dai congiunti del tabagista, dell'annullamento della capacità di autodeterminazione del fumatore causato dalla nicotina, al punto da costringerlo a fumare senza possibilità di smettere due pacchetti di sigarette al giorno. **La nicotina**, infatti, secondo gli Ermellini, **non è tale da annullare la capacità di autodeterminazione del soggetto**, costringendolo a fumare senza smettere, ciò che è dimostrato dal fatto che vi sono numerosi soggetti moderatamente o saltuariamente fumatori o addirittura soggetti che nel tempo hanno abbandonato l'uso abituale del tabacco (ex fumatori). Ne consegue che il tabagista conserva la libertà e la capacità di scegliere, nel senso che la nicotina non crea una dipendenza tale da compromettere la libertà e capacità anzidette.

Stante quindi, la mancanza di nesso eziologico tra condotta ed evento dannoso, diventa **irrilevante** – come correttamente affermato dalla sentenza in commento – **interrogarsi se la produzione e commercializzazione di sigarette rientri nella fattispecie di cui all'art. 2050 c.c.,** relativa alla responsabilità per l'esercizio di attività pericolose e quindi se vi sia oppure no la responsabilità (oggettiva) del produttore di sigarette.

Posto che l'inquadramento normativo della qualificazione della produzione di sigarette non è chiaro, giacché la giurisprudenza di legittimità, in più occasioni, ha escluso che la produzione di sigarette rientri nella nozione di attività pericolosa di cui all'art. 2050 c.c., per il fatto che tale attività non ha una pericolosità intrinseca, dal momento che la sigaretta non è pericolosa in sè, essendo pericoloso l'uso, o meglio l'abuso, di essa, tuttavia, se – come nel caso di specie – manca la causalità materiale è assolutamente irrilevante ogni indagine sulla prova liberatoria ai sensi dell'art. 2050 c.c., che deve essere affrontata solo laddove il presupposto del nesso eziologico sia invece provato.

In definitiva, secondo la Cassazione, poiché la scelta di fumare è libera, così come è libera la volontà di accettare tutte le sue conseguenze dannose, il relativo danno alla salute non è risarcibile: insomma, chi fuma, lo fa a suo rischio e pericolo!

Seminario di specializzazione
DIVIETI DI LICENZIAMENTO: I DIVIETI GENERALI E I DIVIETI NELLA LEGISLAZIONE EMERGENZIALE
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Procedimenti cautelari e monitori

Difetto relativo cappotto termico: vizio e difetto grave dell'opera

di **Saverio Luppino**

Corte di Cassazione, sezione II, ordinanza 4.09.2019 n. 22093, Presidente F. Manna, relatore dott. Antonio Scarpa

*"La gravità di un difetto, agli effetti dell'art. 1669 c.c., è correlata alle conseguenze che da esso siano derivate o possano derivare, e non dipende, pertanto, dalla sua isolata consistenza obiettiva, né è perciò esclusa ex se dalla modesta entità, in rapporto all'intera costruzione, del singolo elemento che ne sia affetto. Questa Corte ha così costantemente spiegato che configurano gravi difetti dell'edificio, a norma dell'art. 1669 c.c., anche le carenze costruttive dell'opera che pregiudicano o menomano in modo grave il normale godimento e/o la funzionalità e/o l'abitabilità della medesima, come allorché la realizzazione è avvenuta con materiali inidonei e/o non a regola d'arte ed anche se incidenti su elementi secondari ed accessori dell'opera (**nella specie, trattandosi di difetti costruttivi nella tamponatura delle pareti esterne dell'edificio in condominio, causa di una riduzione del 50% della resistenza termica**), purché tali da incidere negativamente ed in modo considerevole sul suo godimento e da comprometterne la normale utilità in relazione alla sua destinazione economica e pratica, e per questo eliminabili solo con lavori di manutenzione, ancorché ordinaria, e cioè mediante opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici".***[1]

CASO

Un gruppo di acquirenti di unità immobiliari agivano in giudizio al fine di richiedere il risarcimento danni per i vizi relativi alla realizzazione del cappotto di isolamento termico in diverse parti comuni e appartamenti dell'immobile acquistato, nei confronti del venditore ed appaltatore, nel caso, unico soggetto.

Il Tribunale di Bari, investito della questione, dichiarava "inammissibile" la domanda, rigettandola in quanto i condomini, avendo agito come acquirenti ai sensi dell'art 1495 cc, avrebbero dovuto proporre per tempo la denuncia dei vizi degli appartamenti acquistati.

I soccombenti proponevano appello e la Corte, in accoglimento della domanda degli appellanti, qualificava l'azione come responsabilità dell'appaltatore ex art 1669 cc, ravvisando i gravi difetti, condannava il venditore/appaltatore al risarcimento dei danni.

SOLUZIONE

Il soccombente depositava ricorso per Cassazione, affidandosi a due motivi di ricorso, entrambi

approfonditi dalla Corte e rigettati.

QUESTIONI

Si premettono brevi cenni sul primo motivo di gravame di carattere prettamente processuale, con riferimento al quale la Cassazione è chiamata a statuire circa l'omesso esame di un elemento istruttorio decisivo da parte della Corte di merito.

Il ricorrente sostiene infatti che la responsabilità dell'appaltatore in seguito alla mancata realizzazione del cappotto termico, è stata stabilita nella sentenza di merito sulla base di valutazioni aprioristiche del CTU.

La Corte di legittimità rigetta il ricorso, sostenendo che il giudizio sull'accertamento compiuto in sede di consulenza tecnica, non è di sua spettanza e conferma che la responsabilità dell'appaltatore non è stata stabilita sulla base di assunti aprioristici, ma solo in seguito ad una valutazione tecnico-scientifica di cui la Corte territoriale ha dato conto nella sentenza impugnata.

Nella fattispecie infatti, l'appaltatore aveva sostenuto che la Corte d'Appello avesse stabilito la responsabilità unicamente alla stregua di assunti non documentati e verificati del CTU, sulla base di **una semplice ispezione visiva ad opera dell'ausiliare.**

A tal fine la Corte coglie l'occasione per determinare quando ricorre il vizio relativo all'omesso esame di un fatto storico oggetto di discussione tra le parti con carattere decisivo, qualificando come "fatto" una questione storico-normativa rilevante e non anche un elemento probatorio di cui si omette di dare atto nella sentenza, essendo potere del Giudice stabilire di quale delle risultanze probatorie dare conto ai fini della decisione.

Nel rigetto del secondo motivo di gravame, invece, la Cassazione è chiamata a stabilire la responsabilità dell'appaltatore per vizi di costruzione di cose immobili aventi carattere di gravità ai sensi dell'art. 1669 cc.

Con la consueta abilità descrittiva e sintetica, "la penna" del relatore ci ricorda che la norma sui gravi vizi e difetti, configura: "*una responsabilità extracontrattuale, rivolta a promuovere la stabilità e solidità degli edifici, nonché delle altre cose immobili destinate per loro natura a lunga durata, e al fine di tutelare l'incolumità personale*".

Tra i difetti inclusi in tale specifica tutela, per i quali l'appaltore è tenuto a rispondere, sono presenti anche quelli che di sè per non idonei a compromettere la stabilità dell'edificio, siano comunque da qualificarsi come gravi.

La **gravità** si ricollega dunque alle conseguenze che il difetto provoca, prescindendo dalla sua conformazione o dal rapporto sussistente tra la sua entità e l'intera costruzione.

In questo senso, la sentenza richiama tutti i suoi precedenti consolidati insegnamenti di cui alla nota 1, ed alla massima riportata in epigrafe.

Attraverso tale ordinanza, gli ermellini delimitano il perimetro definitorio del "difetto" edilizio, in generale sussistente: **allorquando le carenze costruttive dell'opera pregiudichino il godimento o l'abitabilità dell'immobile di per sé considerato.**

Nel caso di specie, i lavori sono stati effettuati con materiali non idonei e non a regola d'arte, determinando un difetto costruttivo nella tamponatura delle pareti esterne dell'edifico in condominio e causando una riduzione pari al 50% della resistenza termica.

Seppur il difetto del cappotto termico sia relativo ad elementi secondari ed accessori dell'opera, questo ha determinato un danno all'utilità del bene, nonché una riduzione del suo valore economico ripristinabile unicamente attraverso nuovi lavori di manutenzione e sostituzione e comportanti la sussistenza del vizio e la condanna dell'appaltatore al risarcimento dei danni.

Infine, la Corte statuisce che l'indagine volta ad accertare la riconducibilità della responsabilità ex art 1669 cc o ex art 1667 cc in tema di garanzia per i vizi dell'opera, è di competenza del Giudice di merito, il quale dovrà esaminare la gravità del vizio, se pur relativo ad elementi secondari, al fine di valutare la sua incidenza sull'utilità e godimento dell'immobile.

Se l'accertamento di merito risulterà motivato in modo pertinente, come nel caso in esame, sarà sottratto dal sindacato di legittimità[2].

Il punto di svolta è rappresentato, quindi, dal fatto che la Cassazione si sia premurata di stabilire che un vizio relativo ad un cappotto termico male eseguito determini danni concreti in termini di valore di mercato e di prestazioni energetiche dell'edificio oltre che sul godimento dell'immobile.

La responsabilità ai sensi dell'art 1669 cc, di cui il costruttore sarà chiamato a rispondere in seguito al rigetto dell'impugnazione, configura ad avviso della Corte una responsabilità extracontrattuale di lunga durata, in quanto il vizio deve essere denunciato entro un anno dalla scoperta, la quale dovrà avvenire entro dieci anni dall'ultimazione dell'opera di costruzione del fabbricato.

[1] Cass. Sez. U. 27.3.2017 n.7756; Cass. civ., Sez. 2^, 9.9.2013 n.20644; Cass. civ. Sez. 2^, 3.1.2013 n.84; Cass. civ., Sez. 2^, 4.10.20111 n.20307; Cass. civ., Sez. 2^, 15.09.2009 n.19868.

[2] Cass. civ. Sez. 2^ 26.04.2005 n.8577; Cass. Sez. 2^, 21.04.1994 n.3794

Seminario di specializzazione
RESPONSABILITÀ NELLE ATTIVITÀ SPORTIVE DOPO IL CORONAVIRUS
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Diritto e procedimento di famiglia

Figli dichiarati adottabili se i genitori non sono in grado offrire loro un progetto di vita

di **Giuseppina Vassallo**

Corte di Cassazione, sez. I civile, sentenza 12 giugno 2020, n. 11342

Stato di abbandono e dichiarazione di adottabilità dei minori

Artt. 1, 8 legge n. 184/1993

Il diritto dei minori a crescere nella loro famiglia di origine, non esclude la pronuncia di dichiarazione di adottabilità quando, nonostante l'impegno del genitore per superare le proprie difficoltà personali e genitoriali, non sia in grado di predisporre un progetto di vita per i figli e non sia possibile prevedere il recupero delle capacità genitoriali in tempi compatitili con l'esigenza dei minori.

CASO

Due minori sono dichiarati adottabili dal tribunale minorile e la Corte d'Appello di L'Aquila respinge gli appelli dei genitori.

La decisione viene presa sul presupposto dell'assoluta carenza di una progettualità della coppia per superare la situazione di degrado morale e materiale rilevata. La nonna paterna non era in grado di dare alcun tipo di contributo e gli stessi genitori si erano rifiutati di avvalersi degli aiuti da parte del Servizio sociale.

A fronte di tali elementi, secondo la Corte, doveva essere privilegiata l'esigenza delle bambine di essere accolte in un ambiente familiare idoneo a fornire loro, cure e protezione.

I genitori ricorrono in Cassazione lamentando l'omessa valutazione di un fatto decisivo per il giudizio, ossia la relazione della consulente tecnica di parte depositata all'esito degli incontri autorizzati dal giudice in corso di causa.

La Corte d'appello avrebbe emesso una sentenza non rispondente all'attualità dei fatti, non tenendo conto della partecipazione attiva dei genitori agli incontri organizzati, il fatto che la madre avesse trovato un lavoro e comunque la loro presa di coscienza degli errori commessi in passato.

SOLUZIONE

La Cassazione ha ritenuto inammissibili i motivi di ricorso. In via preliminare si specifica che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo se il fatto storico rilevante, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, anche se la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. Civ. Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053).

Nello specifico, dall'attività istruttoria espletata, era emersa la mancata collaborazione dei genitori alle iniziative per sostenere i figli, e certamente era stata eseguita una globale valutazione della storia delle relazioni familiari, tale da rendere non decisivi gli elementi portati dalle parti in causa.

Con riguardo alla presunta violazione del principio fondamentale, relativo al diritto dei minori di crescere nell'ambito della loro famiglia di origine, la Corte precisa che questo non esclude la dichiarazione di adottabilità quando, nonostante l'impegno dei genitori per superare le proprie difficoltà, manchi la capacità di elaborare un progetto di vita credibile per i figli e non risulti possibile prevedere con certezza un adeguato recupero delle capacità genitoriali in tempi compatitili con l'esigenza dei minori di avere una crescita psico-fisica equilibrata.

La decisione non ha tenuto in considerazione il riconoscimento degli errori e del ruolo genitoriale dei ricorrenti –mutato nel corso dei giudizi – ritenendo prevalente l'assenza di un progetto educativo e di vita dei genitori e soprattutto la tempistica per il recupero delle capacità genitoriali.

QUESTIONI

La sentenza è in linea con le recenti decisioni di legittimità e di merito. E' pacifico che per escludere lo stato di abbandono di un minore, ai fini della dichiarazione di adottabilità, il giudice debba accertare la capacità dei genitori di accudire e prendersi cura del figlio o di recuperare tali competenze.

Ciò deve avvenire, tuttavia, entro tempi compatibili con la necessità del minore di un ambiente familiare stabile, anche in collaborazione con il Servizio Sociale e secondo una chiara progettualità genitoriale, finalizzata al rientro del minore in famiglia (cfr. Cass. Civ. n. 17603/2019).

Nell'accertare lo stato di adottabilità di un minore, il giudice deve in primo luogo eseguire una prognosi sull'effettiva e attuale possibilità che il genitore torni a essere in grado di occuparsi dei figli.

E' vero che il diritto del minore di crescere nell'ambito della propria famiglia d'origine, considerata l'ambiente più idoneo al suo sviluppo psicofisico, è tutelato dalla L. n. 184 del 1983, e quindi il giudice di merito deve, prioritariamente, tentare un intervento di sostegno

diretto a rimuovere situazioni di difficoltà o disagio familiare.

In una recente pronuncia la Cassazione ha precisato che " la condizione di abbandono di un minore non va rilevata solo in presenza di emarginazione socio economica (alle quali si può ovviare con azioni di sostegno), ma deve trattarsi d'impossibilità morale o materiale di accudire, caratterizzata da stabilità e immodificabilità, almeno in un tempo compatibile con le esigenze di sviluppo psicofisico del minore" (Cass. Civ. ordinanza n. 26302/2018).

Non è rilevante, infatti, la semplice espressione di volontà dei genitori di volersi occupare del minore in assenza di concreti riscontri che escludano la possibilità di un successivo abbandono.

Diritto e reati societari

In assenza di nomina di un custode il diritto di voto relativo alla quota pignorata di una S.r.l. rimane in capo al socio debitore

di **Eleonora Giacometti**

Tribunale di Bologna, Sezione Specializzata in materia di Impresa, sentenza n. 32 del 7 gennaio 2020

Parole chiave: pignoramento quota – sequestro quota – custodia – diritto di voto – società a responsabilità limitata –

Massima: "L'unica norma che può offrire una soluzione equilibrata alla lacuna normativa di cui all'art. 2471 c.c., in merito al diritto di voto relativo ad una quota di S.r.l. pignorata, è l'art. 559 c.p.c., che consente di contemperare l'interesse del debitore e quello del creditore. Il primo, titolare dei diritti sul bene pignorato, diviene, in seguito al pignoramento, e in virtù della legge, custode del bene, mentre al creditore è consentito di prospettare al giudice la inopportunità di tale custodia, ed ottenere di conseguenza la nomina di una persona diversa dal debitore. L'attribuzione al debitore del diritto di voto consente quindi di comprimere il diritto di proprietà solo nei limiti della necessaria tutela del creditore procedente, assicurando una interpretazione rispettosa del dettato costituzionale in materia di intangibilità del diritto reale assoluto".

Disposizioni applicate: articoli 2471 c. c., 559 c.p.c., 678 c.p.c.

Con il giudizio in esame l'attrice ha impugnato la delibera assembleare con cui sono stati approvati i bilanci sociali della S.r.l. di cui era socia ed è stato deliberato un compenso in favore dell'amministratore unico, chiedendo che ne venisse dichiarata l'invalida e/o nullità.

L'attrice sosteneva che la suddetta delibera era invalida poiché il suo diritto di voto era stato illegittimamente esercitato dal fratello, anch'egli socio della S.r.l., che le che aveva pignorato le quote sociali.

Si è trattato quindi di comprendere come regolare l'esercizio del diritto di voto relativo ad una quota pignorata, posto che l'art. 2471 c.c. concernente appunto il pignoramento delle quote di una S.r.l. nulla prevede al riguardo (diversamente da altri istituti quali, ad esempio, il pegno, l'usufrutto o il sequestro).

Il Tribunale delle Imprese di Bologna ha preliminarmente esaminato la disciplina della custodia delle quote pignorate, ritenendo l'art. 559 c.p.c., relativo al pignoramento mobiliare, il

più adeguato ad integrare la disciplina dell'art. 2471 cc. (ed escludendo quindi l'applicabilità, in via analogica, degli articoli 521 e 546 c.p.c.).

Ciò in quanto il pignoramento della quota sociale si esaurisce con la mera notifica ed iscrizione nel registro delle imprese, senza che l'ufficiale giudiziario riceva beni da custodire, o assuma ulteriori compiti, diversamente da quanto accade in sede di esecuzione mobiliare o immobiliare.

Per tale ragione, quindi, l'unica norma che offre una soluzione equilibrata è il suddetto art. 559 c.p.c., che consente di contemperare l'interesse del debitore – titolare dei diritti sul bene pignorato che diviene, in seguito al pignoramento, e in virtù della legge, custode di tale bene – e del creditore, cui è comunque consentito di prospettare al Giudice l'inopportunità di tale custodia, ed ottenere di conseguenza la nomina di una persona diversa dal debitore.

Così individuata la disciplina della custodia, il Tribunale ha quindi concluso affermando che la lacuna normativa di cui all'art. 2471 c.c. deve essere altresì colmata tramite l'applicazione analogica delle norme concernenti la disciplina del sequestro, atteso che l'art. 678 c.p.c. uniforma le modalità di esecuzione del sequestro e del pignoramento.

Nella fattispecie in esame la debitrice pignorata era dunque costituita *ex lege* custode della propria partecipazione sociale, non avendo il creditore pignorante chiesto la nomina di un diverso custode, ed era quindi la sola legittimata ad esercitare il relativo diritto di voto.

L'espressione del voto da parte del socio-creditore pignorante è quindi stata giudicata invalida dal Tribunale di Bologna, con conseguente fondatezza dell'impugnativa della delibera.

La suddetta impostazione era già stata peraltro affermata anche dal Tribunale di Milano secondo cui nel pignoramento – che assoggetta i beni oggetto di esecuzione al soddisfacimento del diritto di credito – il vincolo di indisponibilità impresso su tali beni non priva il debitore (o il terzo assoggettato all'esecuzione) del diritto di godere dei medesimi, ma ne limita solo la disponibilità, al fine di evitare che l'eventuale atto di disposizione possa pregiudicare il creditore pignorante o i creditori intervenuti.

Partendo da tale presupposto, il Tribunale di Milano aveva quindi ritenuto consolidata l'opinione di una puntuale analogia tra sequestro e pignoramento "*con l'inevitabile conseguenza della esclusiva spettanza al custode (e non invece al "creditore pignorante") dei diritti relativi alle quote sottoposte a procedimento giudiziario (esecutivo o cautelare)*", così concludendo per la "*spettanza del diritto di voto in capo al socio-debitore la cui partecipazione sia stata oggetto di sequestro conservativo o pignoramento – sino a che non sia stato nominato un custode della partecipazione*" (così Trib. Milano ordinanza n. 19535 del 11 giugno 2010 e Trib. Milano, sentenza n. 2844 del 9 marzo 2018).

Seminario di specializzazione
QUESTIONI E PROBLEMATICHE DI GOVERNANCE SOCIETARIA ALLA LUCE DELLA CRISI COVID
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Procedimento prefallimentare: il custode dei beni della società soggetti a sequestro disposto in sede civile non è litisconsorte necessario nel procedimento volto alla dichiarazione di fallimento

di **Chiara Zamboni**

Cassazione, ord. 11 giugno 2020, n. 11254

Parole chiave

Fallimento – procedura prefallimentare – sequestro – litisconsorzio – custode giudiziario – cessione di ramo d'azienda – stato di insolvenza

Massima

L'assoggettabilità a fallimento delle società costituite secondo le norme del codice civile e che esercitano un'attività commerciale presuppone lo stato di insolvenza e non è subordinata all'effettivo esercizio di tale attività. Quale conseguenza, il Custode giudiziario dei beni della società sottoposti a sequestro non è litisconsorte necessario del procedimento prefallimentare, anche nel caso in cui gli siano affidati i compiti di amministratore.

Riferimenti normativi

Art. 102 c.p.c. – art. 99 c.p.c. – art. 2908 c.c. – 24 Cost. -art. 5 L.F. – art. 676 c.p.c. – art. 608 c.p.c. – art. 1218 c.c. – 111 Cost.

CASO

Con l'ordinanza in esame la Corte ha affrontato alcune importanti questioni circa il rapporto tra procedimento prefallimentare e sequestro di ramo d'azienda acquisita dall'impresa insolvente. In particolare, la Corte ha chiarito il ruolo del Custode giudiziario nel procedimento volto alla dichiarazione di fallimento.

SOLUZIONE

La Suprema Corte ha chiarito che il Custode di beni del fallito sottoposti a sequestro disposto in sede civile non è litisconsorte necessario nel procedimento prefallimentare, così come già ribadito in passato con riferimento al Custode di beni oggetto di sequestro preventivo penale. Ciò poiché la dichiarazione di fallimento comporta la liquidazione dei beni e non l'estinzione

della società.

QUESTIONI

A seguito della dichiarazione di fallimento della Alfa s.r.l., la stessa ha presentato un reclamo motivando circa la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del Custode giudiziario del ramo d'azienda ceduto dalla Beta s.r.l alla Alfa s.r.l. Il reclamo è stato rigettato dalla Corte d'Appello ritenendo che l'accollo da parte della Alfa s.r.l. degli ingenti debiti del ramo d'azienda oggetto della cessione confermasse il passivo gravante sulla fallita. Quale ulteriore motivo di rigetto è stato chiarito che ai fini dell'accertamento dell'insolvenza è sufficiente la constatazione dell'impotenza economico-funzionale dell'impresa così come emerge dai bilanci. Inoltre, sono stati presi in considerazione indici fattuali quali l'assenza di contestazione del credito vantato da un creditore che aveva dato corso ad un pignoramento infruttuoso e la valenza oggettiva dello stato di insolvenza che mostrava l'assenza di fondamento della deduzione della reclamante secondo la quale lo stato di insolvenza era diversamente riferibile all'azienda acquisita ma mai gestita dalla stessa. La Corte d'Appello ha, infine, sottolineato l'assenza di fondamento di due ulteriori censure presentate dalla fallita aventi ad oggetto la prima l'asserita perdita della qualifica di imprenditore commerciale e la seconda la sussistenza di un "difetto di interesse generale e pubblico e per inutile aggravio del passivo".

La Alfa s.r.l ha proposto ricorso in Cassazione avverso il rigetto del reclamo.

Il primo motivo di ricorso è stata la violazione dell'art. 102 c.p.c., in combinato disposto con gli artt. 99 c.p.c. e 2908 c.c., per non aver ritenuto che il Custode giudiziario fosse un **litisconsorte necessario** nel procedimento per la dichiarazione di fallimento. La Alfa s.r.l., prendendo le mosse dall'attribuzione al Custode di una legittimazione processuale circa la custodia e l'amministrazione dei beni sequestrati, ha ritenuto che lo stesso dovesse essere interlocutore necessario nel procedimento prefallimentare nonché l'unico soggetto in grado di dar conto della situazione economica, finanziaria e patrimoniale della fallita.

Il primo motivo è stato rigettato dalla Corte ritenendolo infondato.

La Corte ha sottolineato come già per il Custode di beni del fallito sottoposti a **sequestro preventivo penale** sia stato chiarito dalla giurisprudenza che non si tratta di ipotesi di litisconsorzio necessario dal momento che la dichiarazione di fallimento comporta la **liquidazione dei beni** e non l'estinzione della società. Lo stesso può dirsi in caso di sequestro disposto in sede civile. Nel procedimento prefallimentare è, invece, parte necessaria l'**amministratore** della società che resta nella titolarità delle funzioni non riguardanti la gestione del patrimonio.

Il secondo motivo di ricorso presentato dalla Alfa s.r.l. era relativo alla violazione dell'art. 24 Cost. per non essere stato rilevato nei giudizi precedenti il **conflitto di interessi** del Curatore della Beta s.r.l., nominato Custode giudiziario dei beni. La Suprema Corte, rilevata l'illogicità

della ricostruzione prospettata, ha rigettato il motivo per inammissibilità ricordando che le asserite violazioni delle norme costituzionali devono in ogni caso essere portate ad emersione tramite l'eccezione di illegittimità costituzionale della norma applicata e non tramite motivo di ricorso per cassazione ex art. 360, n. 3, c.p.c.

Con il terzo motivo di ricorso la alfa s.r.l. ha opposto la violazione dell'art. 5 L.F. in combinato disposto con gli artt. 676 e 608 c.p.c. e con l'art. 1218 c.c. nonché l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio. Secondo la Alfa s.r.l., la Corte di merito ha errato nel non considerare che lo stato di insolvenza deve derivare dalla normale attività di impresa e non può essere ravvisato nel caso in cui derivi dall'attività del Custode nella gestione dell'impresa. La Suprema Corte ha rigettato il motivo ritenendolo infondato. La sentenza impugnata ha valorizzato il subentro della fallita nell'esposizione debitoria della Beta s.r.l. a seguito dell'acquisto dell'azienda, atto compiuto da Alfa s.r.l. ancora *in bonis*, nonché il credito vantato da uno dei creditori che hanno presentato l'istanza di fallimento. Inoltre, la Corte ricorda che lo stato di insolvenza che supporta la dichiarazione di fallimento è uno stato strutturale e non transitorio che determina l'impossibilità della società di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, venendo meno le condizioni di liquidità e credito.

Il quarto motivo di ricorso è stata l'asserita nullità e assoluta carenza di motivazione della sentenza impugnata per non aver il Giudice del reclamo dato conto dei motivi per i quali la società di capitali che non esercita attività commerciale a causa del provvedimento di sequestro che ha colpito l'unica azienda di cui è titolare, sia soggetta alla disciplina fallimentare.

Anche questo motivo è stato rigettato dalla Suprema Corte ritenendolo infondato. La Corte ha ricordato che le **società di capitali** sono **imprenditori commerciali** per definizione. Secondo giurisprudenza consolidata, le società che siano state costituite nelle forme previste dal Codice civile ed aventi ad oggetto un'attività commerciale sono assoggettabili a fallimento, indipendentemente dall'effettivo esercizio dell'attività. Ciò poiché acquistano la qualifica di imprenditore commerciale al momento della loro costituzione. Il provvedimento di sequestro che possa colpire una società non ne determina la perdita della fallibilità.

Infine, con il quinto motivo di ricorso la Alfa s.r.l. ha lamentato l'erroneità della sentenza per violazione del principio di economia processuale ex art. 111 Cost. In particolare. ha rilevato che, in considerazione della sussistenza del sequestro giudiziario e della pendenza di un giudizio di merito vertente sulla cessione del ramo d'azienda, non si ravviserebbe l'utilità della pronuncia del Giudice di prima istanza poiché la Alfa s.r.l. rischierebbe di fallire per aver acquistato un'azienda che non ha mai potuto gestire.

Il motivo è stato ritenuto inammissibile dalla Suprema Corte che ha rilevato da un lato il mancato rispetto dei principi che governano l'esposizione dei motivi nei ricorsi per Cassazione e dall'altro ha richiamato quanto esposto nel rigetto del secondo motivo sulla corretta modalità di denuncia della violazione di una norma costituzionale.

La Suprema Corte ha rigettato, così, il ricorso dopo aver chiarito che anche nel caso di sequestro disposto in sede civile il Custode dei beni sequestrati non è litisconsorte necessario nel procedimento prefallimentare.

Diritto Bancario

Illegittima segnalazione alla Centrale dei rischi: danno patrimoniale e perdita di chance

di **Fabio Fiorucci**

Il soggetto che assume l'illegittimità della segnalazione "a sofferenza" del proprio nominativo alla Centrale dei rischi deve fornire la prova di avere subìto, in conseguenza di ciò, un concreto pregiudizio.

Nel danno patrimoniale è lamentata la lesione di un diritto soggettivo riveniente dalla illegittima segnalazione: ad es., impossibilità di accedere a delle nuove linee di credito – pregiudizio talora ricondotto nell'alveo dell'art. art. 41 Cost. (diritto di iniziativa economica privata) – e/o revoca delle concessioni dei crediti esistenti. Il considerando 4 del Regolamento UE 2016/679 contempla all'interno dei diritti fondamentali della persona la libertà d'impresa, con diritto al risarcimento del danno in caso di sua violazione.

Nel momento in cui si ritiene sussistere una responsabilità della banca, il soggetto erroneamente segnalato alla Centrale dei rischi dovrà dimostrare il nesso di causalità tra la segnalazione illegittima addebitabile alla banca e il concreto danno conseguente nonché fornire indicazioni riguardo all'entità dei danni patrimoniali subiti (hanno liquidato il danno patrimoniale Trib. Mantova 9.3.2017; Trib. Bari 24.1.2008; ABF Roma n. 217/2013; ABF Bari n. 5861/2019). In sostanza, spetta al danneggiato l'onere di fornire la prova del concreto pregiudizio economico subìto, ai fini della successiva liquidazione (Cass. 25.3.2009, n. 7211); in mancanza della prova circa l'esistenza del pregiudizio, non è possibile procedere alla liquidazione equitativa del danno ai sensi dell'art. 1226 c.c. (Cass. n. 127/2016; Cass. n. 1931/2017): il potere di liquidazione equitativa, infatti, è esercitabile solo quando, fornita dal cliente la prova della ricorrenza del pregiudizio, residui un'oggettiva difficoltà o impossibilità di quantificarlo nel suo preciso ammontare (Cass. n. 12626/2010).

Il danno patrimoniale da mancato guadagno, concretandosi nell'accrescimento patrimoniale effettivamente pregiudicato o impedito dall'inadempimento dell'obbligazione contrattuale (illegittima segnalazione a sofferenza), presuppone la prova, sia pure indiziaria, dell'utilità patrimoniale che il creditore avrebbe conseguito se l'obbligazione fosse stata adempiuta, esclusi solo i mancati guadagni meramente ipotetici perché dipendenti da condizioni incerte, sicché la sua liquidazione richiede un rigoroso giudizio di probabilità (e non di mera possibilità), che può essere equitativamente svolto in presenza di elementi certi offerti dalla parte non inadempiente, dai quali il giudice possa sillogisticamente desumere l'entità del danno subito (Cass. n. 5613/2018; conf. Cass. n. 24632/2015; Cass. n. 11254/2011; Cass. n. 27149/2006; Cass. n. 7647/1994).

Con specifico riferimento al danno patrimoniale riveniente dalla c.d. perdita di *chance*, la giurisprudenza (Trib. Mantova 9.3.2017) ha evidenziato che: *a*) la perdita di *chance* costituisce un danno patrimoniale risarcibile, quale danno emergente, qualora sussista un pregiudizio certo (anche se non nel suo ammontare) consistente nella perdita di una possibilità attuale ed esige la prova, anche presuntiva, purché fondata su circostanze specifiche e concrete, dell'esistenza di elementi oggettivi dai quali desumere, in termini di certezza o di elevata probabilità, la sua attuale esistenza (Cass. 30.9.2016 n. 19604; Cass. 12.2.2015 n. 2737; Cass. 25.8.2014 n. 18207; Cass. 10.12.2012 n. 22376; Cass. 18.5.2012 n. 7927; Cass. 13.7.2011 n. 15385; Cass. 11.5.2010 n. 11353); *b*) è notorio che in presenza di una segnalazione in Centrale dei rischi nessun istituto di credito, osservando le regole di cautela prescritte, avrebbe potuto concedere il prestito; *c*) in forza di ciò, deve ritenersi provata la sussistenza del nesso di causalità fra l'illegittimo comportamento tenuto dall'istituto bancario e il mancato avvio del progetto industriale e la perdita di utilità economica, e ciò facendo applicazione della regola causale "di funzione", cioè probatoria, del "più probabile che non", dovendosi ritenere accertato, con elevato grado di probabilità, che il risultato diverso e migliore si sarebbe verificato "più probabilmente che non" (Cass. 17.9.2013 n. 21255; Cass. n. 5613/2018); *d*) la tipologia di danno in questione, infine, va liquidata con equo apprezzamento delle circostanze del caso (cfr. art. 2056, comma 2, c.c.) e tenuto conto che i danni debbono essere conseguenza immediata e diretta del fatto illecito (cfr. artt. 2056 e 1223 c.c.).

La perdita di *chance* patrimoniale postula, dunque, la preesistenza di una situazione "favorevole", su cui andrà ad incidere negativamente la condotta colpevole del danneggiante, impedendone la verosimile evoluzione positiva.

Soft Skills

Nemici-amici: studi controparti, fronte comune per una comunicazione efficace

di **Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude**

In genere gli studi legali sono avvezzi a guardarsi a distanza come controparti di un'operazione. Ma entrando nel campo della comunicazione, se questo pensiero venisse stravolto e si considerasse la controparte come un alleato, al fine di pianificare una strategia mediatica più efficace e completa, il risultato potrebbe essere sorprendente.

Quando si conclude un'operazione, nel momento in cui le parti appongono l'ultima firma che definisce il termine della consulenza legale o fiscale, proprio in quel momento scatta la corsa degli advisor a conquistare la miglior posizione nelle riprese mediatiche. Tutti fanno pressione per essere citati nel titolo ed essere menzionati per primi, oltre a richiedere di allegare, e fare in modo che sia pubblicata, la propria foto.

Ma non sempre tutto scorre liscio e alle volte accordarsi sul testo e sulle modalità di invio del comunicato stampa può essere equiparabile a una vera e propria negoziazione, che in alcuni casi, non termina con un accordo, e di conseguenza accade che si concluda con l'invio di due o più testi indirizzati alle testate, con il medesimo contenuto, scritto da diversi punti di vista e protagonisti differenti. Ecco, questo proprio sarebbe il caso non accadesse, mai!

Ma mettendo da parte l'individualismo e coinvolgendo tutti gli advisor dell'operazione, si può ottenere la miglior modalità per la stesura e l'emissione del comunicato stampa.

Collaborazione

Impariamo a cambiare prospettiva e a collaborare con tutte le parti coinvolte.

La chiave di volta per una comunicazione a regola d'arte potrebbe essere quella di coinvolgere tutti i consulenti dell'operazione: avvocati, advisor tributari, fiscali, notai, eventualmente ingegneri e architetti-per operazioni di real estate-o ancora grafici/ consulenti in marchi e brevetti- nelle assistenze di proprietà intellettuale etc etc.

Coinvolgere tutti, infatti, significherebbe poter raggiungere testate di diversi settori e ampliare la ripresa mediatica.

A questo proposito potrebbe essere una grande opportunità quella di far interloquire gli uffici stampa di ognuno per far sì che, a seconda delle proprie competenze, si possano occupare

dell'emissione del press release a una serie di testate, ciascuno con i propri contatti.

CONTINUA A LEGGERE