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

Edizione di martedì 17 novembre 2020

Proprietà e diritti reali

Tabelle millesimali in condominio: forma scritta "ad substantiam" ed esclusione di modifica per " facta concludentia"
di **Saverio Luppino**

Procedimenti di cognizione e ADR

La Suprema Corte riafferma l'indifferenziata applicabilità della sanatoria ex art. 182 c.p.c. ai casi di nullità e inesistenza della procura ad litem
di **Massimo Montanari**

Procedimenti cautelari e monitori

Limiti all'efficacia di giudicato di un decreto ingiuntivo non opposto
di **Silvia Romanò**

Responsabilità civile

Spedizione per posta ordinaria di un assegno non trasferibile e concorso colposo
di **Martina Mazzei**

Comunione – Condominio - Locazione

Edificio unico con doppio condominio: aperture irregolari nei muri condominiali e servitu' di passaggio del condomino e del terzo proprietario
di **Ilaria Ottolina**

Diritto successorio e donazioni

Azione di riduzione e onere di imputazione
di **Matteo Ramponi**

Diritto e reati societari

Revoca dell'amministratore di società di capitali: la giusta causa deve essere chiaramente esplicitata nella delibera assembleare
di **Francesca Scanavino**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La scientia decoctionis in capo al creditore bancario
di **Federico Callegaro**

Diritto Bancario

L'appostazione "a sofferenza" nella Centrale dei rischi Bankitalia
di **Fabio Fiorucci**

Nuove tecnologie e Studio digitale

Ogni cosa a suo tempo. L'orologio della comunicazione
di **Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude**

Proprietà e diritti reali

Tabelle millesimali in condominio: forma scritta "ad substantiam" ed esclusione di modifica per " facta concludentia"

di **Saverio Luppino**

Tribunale di Torre Annunziata, sentenza 1330/2020 del 21/09/2020 (giudice F. Coppola).

"L'attuale regime normativo, che richiede sempre l'unanimità per la formazione e la modificazione, salvo le eccezioni prescritte, implicitamente, supera tale classificazione, non distinguendo circa la natura delle tabelle, cioè sul se esse deroghino o meno ai criteri legali, e richiede sempre, per la revisione, l'unanimità (art. 69, comma 3, disp. att. c.c.). La revisione delle tabelle non effettuata all'unanimità, nei casi in cui non sia possibile provvedervi con la maggioranza, deve, quindi, ritenersi nulla per l'impossibilità dell'oggetto, e perciò impugnabile indipendentemente dall'osservanza del termine perentorio di trenta giorni ex. art. 1137, comma 2, c.c."

1. **Descrizione del caso in sentenza**

Con atto di citazione dinanzi al Tribunale di Torre Annunziata, il condomino Tizio proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo richiesto dall'opposto Condominio, il quale deduceva di essere creditore di una somma relativa ad oneri condominiali (quote ordinarie e conguagli) per gli anni compresi dal 2012 al 2016, a fronte di bilanci consuntivi e preventivi regolarmente approvati dall'assemblea condominiale mediante delibere successive, mai impugnate dall'opponente.

A fondamento della propria opposizione a decreto ingiuntivo, Tizio eccepiva la nullità di esse delibere, in quanto, a suo dire, **la ripartizione delle spese era avvenuta in base a tabelle millesimali diverse rispetto a quelle annesse al regolamento di condominio contrattuale**, redatto dall'impresa costruttrice e trascritto alla Conservatoria dei Registri di Napoli.

Per tal motivo, chiedeva la dichiarazione di nullità di esse delibere in questa differente sede e contestualmente la revoca del decreto ingiuntivo; in via gradata, inoltre, domandava il riconoscimento dell'eventuale minor somma risultante dall'applicazione delle summenzionate tabelle millesimali contrattuali, in luogo della maggior somma richiesta in decreto.

L'opponente, quindi, deduceva l'illegittimità del decreto ingiuntivo poiché il relativo credito era fondato su delibere di approvazione di preventivi e consuntivi annuali di spesa da ritenersi viziate, atteso che il riparto delle spese era avvenuto in base a tabelle millesimali mai approvate in sede assembleare e che quindi le tabelle millesimali originarie, in nessun caos possono ritenersi modificate per "facta concludentia", come sostenuto dall'opposto

condominio.

Il Condominio contestava le avversarie deduzioni, affermando che le "nuove" tabelle millesimali erano in uso circa vent'anni, che esse erano state **ratificate nel 2013** con delibera e, che la modifica **poteva avvenire anche per comportamenti concludenti.**

La causa veniva riservata in decisione, all'esito dell'esperimento della procedura obbligatoria di mediazione ordinata dal giudice, a seguito dell'eccezione d'improcedibilità (fase di opposizione a decreto ingiuntivo), come sollevata dal Condominio opposto.

Il giudice monocratico di Torre Annunziata, definitivamente pronunziandosi sulla domanda proposta da Tizio, accoglieva parzialmente l'opposizione; revocava il decreto ingiuntivo e, condannava l'opponente al pagamento di una minor somma per le motivazioni che seguono in commento.

2. **L'approvazione delle tabelle millesimali: maggioranza o unanimità ?**

Il giudicante imposta l'iter argomentativo della pronuncia dal precedente n. 18477/2010 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, ove veniva affermato che l'atto di approvazione delle tabelle millesimali, al pari di quello di revisione delle stesse, non avendo natura negoziale non doveva essere sorretto dal consenso unanime dei condomini, essendo a tal scopo sufficiente la maggioranza qualificata di cui all'art. 1136, comma 2, c.c.[1].

Le Sezioni Unite nella pronuncia su richiamata, condividendo l'avviso che la tabella millesimale serva esclusivamente ad esprimere un rapporto di valore tra i diritti dei vari condomini, in termini aritmetici, senza incidenza alcuna rispetto agli stessi; chiarivano che l'atto di approvazione è esclusivamente atto di mera natura valutativa del patrimonio ai delimitati effetti della distribuzione del carico delle spese condominiali, ovvero della misura del diritto di partecipazione alla formazione della volontà assembleare. Pertanto, in questo senso, la delibera assembleare di approvazione delle tabelle, **non si pone come fonte diretta dell'obbligo contributivo del condominio, ma esclusivamente come parametro di quantificazione dello stesso, determinato in base ad una precisa valutazione tecnica**.

Detto orientamento trova conferma anche in una **recentissima** pronuncia medesima Corte di Cassazione, in cui veniva ribadito che "*Per l'atto di approvazione delle tabelle millesimali e per quello di revisione delle stesse, è sufficiente **la maggioranza qualificata** di cui all'art. 1136, comma 2, c.c., ogni qual volta l'approvazione o la revisione avvengano con funzione meramente ricognitiva dei valori e dei criteri stabiliti dalla legge; viceversa, la tabella da cui risulti espressamente che si sia inteso derogare al regime legale di ripartizione delle spese, ovvero approvare quella "diversa convenzione", di cui all'art. 1123, comma 1, c.c., rivelando la sua natura contrattuale, necessita dell'approvazione unanime dei condomini.*" **[2]**.

Da ciò consegue che, sulla scorta delle divergenze tra tabella ricognitiva e tabella derogatoria al regime legale, qualora ricorra la prima ipotesi e nel caso in cui la relativa deliberazione

approvativa risulti viziata da errori originari o da sopravvenute sproposizioni, per ripristinare la correttezza aritmetica è sufficiente la maggioranza qualificata di cui all'art. 1136, comma 2, c.c.[3]

Qualora si tratti di tabelle allegate ad un regolamento di origine contrattuale e non comportanti deroga ai principi di cui all'art. 1123 c.c., ai fini distributivi del carico delle spese condominiali, l'atto di approvazione e di revisione delle tabelle non ha natura negoziale e, dunque, è sufficiente la maggioranza qualificata ex art. 1136, comma 2, c.c., e non già dell'unanimità dei consensi.

L'ago della bilancia tre unanimità e maggioranza qualificata, ai fini approvativi e di revisione delle tabelle, risiede nel rispetto e quindi nella mancata deroga dei criteri legali per la ripartizione delle spese condominiali.

3. **Le modifiche della L.220/13, articolo 69 disp att cc; i "facta concludentia"**

Questa disciplina ha trovato modifica, però, nel nuovo testo dell'art. 69 disp. att. c.c., in esito alla riforma L.220/13, il quale primo comma prevede che: "**I valori proporzionali delle singole unità immobiliari espressi nella tabella millesimale di cui all'articolo 68 possono essere rettificati o modificati all'unanimità. Tali valori possono essere rettificati o modificati, anche nell'interesse di un solo condomino, con la maggioranza prevista dall'articolo 1136, secondo comma, del codice, nei seguenti casi:**

1) quando risulta che sono conseguenza di un **errore;**

2) quando, per le **mutate condizioni di una parte dell'edificio**, in conseguenza di sopraelevazione, di incremento di superfici o di incremento o diminuzione delle unità immobiliari, è alterato per più di un quinto il valore proporzionale dell'unità immobiliare anche di un solo condomino. In tal caso il relativo costo è sostenuto da chi ha dato luogo alla variazione".

Per cui, la disciplina vigente richiede, per la rettifica o revisione delle tabelle millesimali, legali o convenzionali l'unanimità dei consensi, salve le ipotesi espressamente derogatorie.

In ordine alla forma degli atti, il Tribunale adito, ricevendo espressamente l'orientamento maggioritario della Corte di Cassazione[4], ha sottolineato che **gli atti di approvazione o di revisione delle tabelle millesimali debbano avere forma scritta "*ad substantiam*" e che la relativa approvazione per *facta concludentia* deve essere, di conseguenza, necessariamente esclusa.**

Ciò in quanto, essendo richiesta la forma scritta *ab substantiam* per la formazione e modifica del regolamento condominiale[5], anche se di natura non contrattuale, e che le tabelle millesimali sono allegate al regolamento, il quale ai sensi dell'art. 1138 c.c. viene approvato "dall'assemblea con maggioranza"; ne consegue che, *in primis*, le tabelle devono essere

approvate mediante la medesima maggioranza richiesta per l'approvazione del regolamento di condominio; *in secundis*, che la prescritta forma scritta *ad substatiam* per il regolamento sia imposta anche per gli atti di approvazione o revisione delle tabelle.

Si aggiunge che tale regime, consenso unanime e forma scritta *ab substantiam*, viene prescritto sia per le tabelle millesimali conformi ai dettami legislativi in materia di ripartizione delle spese pro-quota, che per le tabelle che derogano ai legali criteri anzidetti, in virtù dell'attuale regime normativo, di cui all'art. 69, comma 3, disp. att. c.c., che supera implicitamente la suddetta classificazione richiedendo sempre l'unanimità per la formazione e modificazione delle tabelle, prescindendo dalla natura di quest'ultime.

D'altro canto, il Tribunale censura le interpretazioni della giurisprudenza di merito, richiamate dalla difesa del Condominio, relativamente ai "facta concludentia", che giustificherebbero presunte modifiche delle tabelle in assenza di unanimità, quali: "*prolungata accettazione dei bilanci, la partecipazione con voto favorevole a reiterate delibere di approvazione delle spese condominiali straordinarie, l'acquiescenza alla concreta attuazione di tali delibere*".

In particolare, sottolinea che l'opponente non aveva dedotto/provato che le tabelle contrattuali fossero derogatorie dei criteri legali ex. art. 1123 c.c., essendo necessario, in base al previgente regime vigente all'epoca, il consenso unanime per la modifica delle tabelle contrattuali.

4. **Il rilevo d'ufficio sulla nullità della delibera**

Infatti, ricorda il Tribunale che secondo consolidato orientamento della Suprema Corte SSUU 4806/05, la distinzione tra nullità ed annullabilità delle delibere è la seguente: "*in tema di condominio negli edifici, debbono qualificarsi nulle le delibere prive degli elementi essenziali, le delibere con oggetto impossibile o illecito (contrarie all'ordine pubblico, alla morale o al buon costume), le delibere con oggetto che non rientra nella competenza dell'assemblea, le delibere che incidono su diritti individuali sulle cose o servizi comuni o sulla proprietà esclusiva di ognuno dei condomini, le delibere comunque invalide in relazione all'oggetto; debbono qualificarsi annullabili le delibere con vizi relativi alla regolare costituzione dell'assemblea, quelle adottate con maggioranza inferiore a quella prescritta dalla legge o dal regolamento condominiale, quelle affette da vizi formali, in violazione di prescrizioni legali, convenzionali, regolamentari, attinenti al procedimento di convocazione o di informazione dell'assemblea, quelle genericamente affette da irregolarità nel procedimento di convocazione, quelle che violano norme richiedente qualificate maggioranza in relazione all'oggetto*"[6].

Peraltro, non sfugge al Tribunale la questione "pregiudiziale" che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo concernente il pagamento di contributi per spese condominiali, il condomino opponente non può fare valere questioni attinenti l'annullabilità della delibera condominiale di approvazione della spesa[7].

Di conseguenza, l'accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo discende dalla specifica

circostanza che la delibera sia stata impugnata e/o sospesa dal giudice del merito dell'impugnazione alla delibera medesima e non da quello in cui il decreto ingiuntivo viene successivamente opposto.[8]

Il ragionamento del Tribunale si allarga sino a qualificare anche i limiti della rilevabilità d'ufficio, laddove arriva a definire che compete al giudice, sollevare d'ufficio l'eccezione, allorquando il vizio della delibera sia di nullità, investendo un elemento costitutivo della domanda ed estendendosi quindi anche alle delibere, il principio dettato in materia di contratti dall'art. 1421c.c.[9]

Per questi motivi, il Tribunale di Torre Annunziata, in parziale accoglimento della domanda del ricorrente, ritenendo che le delibere poste a fondamento del decreto ingiuntivo fossero adottate nella vigenza del nuovo testo dell'articolo 69 disp att cc ed avendo ripartito le spese secondo tabelle diverse da quelle contrattuali originarie, non modificate all'unanimità, fossero nulle, revocava il decreto ingiuntivo e condannava l'opponente al pagamento di una minor somma, rispetto a quella riporta in decreto.

[1] Confermato anche da Cass., sez. 2, civ, ordinanza del 25/10/2018 n. 27159.

[2] Cass., sez. 2, civ, sentenza del 10/03/2020 n. 6735.

[3] In tal senso: Cass., sez. 6, ordinanza del 25/01/2020 n. 1848; Cass., sez. 2, civ, ordinanza del 25/10/2018 n. 27159.

[4] Cass., sez. 2, civ., sentenza del 15/10/2019 n. 26042.

[5] Cass., sez. un., civ., sentenza del 30/12/1999 n.943; Cass., sez. 2, civ., sentenza del 18/04/2002 n. 5626; Cass., sez. 2, civ., sentenza del 16/09/2004 n. 18665; Cass., sez. 2, civ., sentenza del 14/08/2007 n. 17694; Cass., sez. 6, civ., ordinanza del 05/02/2013 n. 2668.

[6] Cass., sez. Un., civ., sentenza del 07/03/2005 n.4806.

[7] Cass. civ. SU 26628/2009; Cass. civ. 4672/2017

[8] Cass. civ. 19938/12; 7741/17; 16389/18.

[9] Cass. civ. 12582/2015; 6652/2017.

Procedimenti di cognizione e ADR

La Suprema Corte riafferma l'indifferenziata applicabilità della sanatoria ex art. 182 c.p.c. ai casi di nullità e inesistenza della procura ad litem

di **Massimo Montanari**

Cass., sent., 29 ottobre 2020, n. 23958 – Pres. Gorjan – Rel. Giannaccari

Procedimento civile – Procura alle liti – Inesistenza- Sanatoria ai sensi dell'art. 182 c.p.c. – Ammissibilità (C.p.c. artt. 83, 125, 182)

[1] *L'art. 182, 2° comma, c.p.c., nella formulazione introdotta dalla L. n. 69 del 2009, art. 46, comma 2 (da ritenersi applicabile anche nel giudizio d'appello), secondo cui il giudice che accerti un difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione è tenuto a consentirne la sanatoria, assegnando un termine alla parte che non vi abbia provveduto di sua iniziativa, con effetti* ex tunc*, senza il limite delle preclusioni derivanti dalle decadenze processuali, trova applicazione anche qualora la procura manchi del tutto oltre che quando essa sia inficiata da un vizio che ne determini la nullità, restando, perciò, al riguardo irrilevante la distinzione tra nullità e inesistenza della stessa.*

CASO

[1] Il Tribunale di Firenze, investito dell'appello proposto contro una sentenza del giudice di pace dello stesso capoluogo che aveva respinto, siccome tardivo, il ricorso proposto contro il verbale d'accertamento di un'infrazione al Codice della Strada, ha dichiarato l'esperito gravame inammissibile per vizi della procura *ad litem* che imponevano di considerare la stessa come inesistente e non semplicemente nulla, così da impedire l'attivazione dei meccanismi di sanatoria previsti dall'art. 182 c.p.c. La pronuncia è stata allora fatta segno di ricorso per cassazione, con il quale si è sostenuto che i profili di disformità dal modello legale che la procura avrebbe evidenziato potevano al più comportarne la nullità e non, come postulato dal tribunale, la radicale inesistenza, in modo che ben avrebbe potuto sopravvenirne la regolarizzazione nel termine appositamente assegnato dal giudice.

SOLUZIONE

[1] Il giudizio di legittimità ha visto pienamente recepite le ragioni del ricorrente. La Corte ha, infatti, riconosciuto che i vizi denunciati a carico della procura rilasciata, nell'occasione, per l'appello – indeterminatezza dell'oggetto e, più in generale, mancanza di riferimenti univoci alla causa specifica; autenticazione della firma del mandante non redatta in lingua italiana; deposito dell'atto separato, con cui la procura era stata conferita, in copia fotostatica –

potessero al massimo configurare un vizio di nullità, come tale suscettibile di regolarizzazione ai sensi e nei modi di cui all'art. 182 c.p.c., nell'attuale versione scaturita dalla l. 18 giugno 2009, n. 69: e questo, perché si sarebbe trattato di imperfezioni di non particolare gravità e in ogni caso non concretanti quella mancanza dei requisiti minimi dell'atto, in presenza della quale soltanto sarebbe stato possibile dubitare dell'esistenza giuridica dello stesso.

Paventando la controvertibilità di questa conclusione, la Corte si è, però, spinta oltre e, nel solco della sua precedente giurisprudenza in materia (v. *infra*), ha osservato che, ad onta del fatto che l'art. 182 c.p.c. contempli soltanto l'ipotesi di nullità della procura e non anche quella di omissione della medesima, nessun rilievo possa avere, ai fini dell'applicazione della sanatoria da quella norma disciplinata, la distinzione tra nullità e inesistenza dell'atto di cui si discute.

Risolutivo è apparso, in tal senso, il tenore letterale di detto art. 182, là dove dispone che, a fronte di un vizio inerente allo *ius postulandi*, il giudice debba provvedere alla relativa sanatoria assegnando un termine perentorio «per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa». Ed invero, considerato che di «rinnovazione» della procura abbia senso parlare solamente in quanto una prima procura, seppure non conforme alle prescrizioni di legge, sia stata rilasciata, il distinto riferimento al «rilascio» non potrebbe avere una logica spiegazione se non nella prospettiva, e in funzione di rimedio, di una precedente omissione o radicale inesistenza della procura medesima. Una siffatta lettura risulterebbe poi corroborata dal rilievo della sua piena sintonia con quella visione antiformalista del processo che avrebbe ispirato la riscrittura, nel 2009, dell'art. 182 c.p.c., visione che tralucerebbe altresì dalla scelta legislativa: *a*), da un lato, di estendere il perimetro operativo dei meccanismi di regolarizzazione ivi regolati, così da ricomprendervi non più soltanto le ipotesi di difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione ma anche quelle di vizio della procura; *b*) dall'altro, di fare oggetto di un vero e proprio obbligo l'attivazione di quei meccanismi, *olim* rimessi alla valutazione discrezionale del giudice.

Ciò posto, la Corte ha dunque accolto il ricorso, cassando la sentenza del giudice fiorentino con rinvio della causa al medesimo in vista di una decisione che si conformi preliminarmente al principio per cui l'obbligo di sanatoria, con effetti *ex tunc*, istituito dall'art. 182 c.p.c. trova applicazione anche qualora la procura manche del tutto, restando perciò irrilevante ai quei fini la distinzione tra nullità e inesistenza della medesima.

QUESTIONI

[1] Nel formulare il principio di cui in conclusione del precedente paragrafo, la Suprema Corte, come già di scorcio segnalato, si è puntualmente allineata ai propri precedenti in materia (si vedano, oltre all'espressamente richiamata Cass., 7 maggio 2018, n. 10885 – di cui la sentenza in rassegna costituisce per larghi tratti, compresa la massima ricavatane, letterale trascrizione -, Cass. 14 febbraio 2019, n. 4460; Cass., 14 febbraio 2017, n. 3894; Cass., 18 febbraio 2016, n. 3181), nel segno di un orientamento interpretativo che ha registrato altresì il consenso di una dottrina largamente maggioritaria (*ex plurimis*, Mandrioli – Carratta, *Diritto processuale civile*,

26ª ed., II, Torino, 2017, 75 s.; Luiso, *Diritto processuale civile*, 11ª ed., I, Milano, 2020, 239 s.; Balena, Sub *art. 182 c.p.c.*, in Aa. Vv., *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, 69; Dalfino, *Difetto di rappresentanza, assistenza, autorizzazione; nullità della procura al difensore*, in *Foro it.*, 2009, V, 289; Negri, *Sulla sanatoria del difetto di rappresentanza (e di procura* ad litem*)*, in *Corr. giur.*, 2009, 1690; Turroni, *Il nuovo art. 182, cpv., c.p.c. Sempre rimediabili i difetti di capacità processuale e di procura al difensore*, in *Giur. it.*, 2009, 1575).

La *communis opinio* di cui la presente sentenza rappresenta l'ultima testimonianza in ordine cronologico è stata recentemente oggetto, peraltro, di un'acuta rimeditazione critica, che ne ha messo a nudo gli elementi di debolezza o, almeno, non perfetta tenuta sia sul piano sistematico che su quello letterale (Caporusso, *I vizi di capacità e di rappresentanza nel regime delle sanatorie processuali*, Napoli, 2019, 239 ss.).

Sotto il primo profilo, non possiamo dimenticare come, all'atto della riscrittura dell'art. 182 c.p.c., la riforma del 2009 abbia lasciato intatta la previsione del precedente art. 125, 2° comma, a mente della quale la procura al difensore di parte attrice «può essere rilasciata [anche] in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata»: ciò che imporrebbe di raccordare al momento della costituzione dell'attore il termine ultimo per colmare la carenza della procura alle liti nell'atto introduttivo del giudizio (così Caporusso, *op. cit.*, 239).

Sotto il secondo, invece, non è affatto vero che la sanatoria dei vizi attinenti allo *ius postulandi* per il tramite dello strumento alternativo del rilascio di una nuova procura o della rinnovazione della stessa sia logicamente spiegabile solamente ammettendo che la sanatoria riguardi anche i casi di inesistenza della procura. Quel duplice e alternativo riferimento va infatti letto nell'ottica complessiva della norma in cui si trova inserito e della sanatoria ivi prevista per la generalità dei vizi attinenti alla capacità di stare in giudizio, richiamati con la formula del «difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione»: nel senso, per l'esattezza, che, se la rinnovazione della procura alle liti già conferita «ben si attaglia alle ipotesi di nullità della stessa, il suo "rilascio" è perfettamente compatibile con le ipotesi in cui il giudice abbia riscontrato a monte un vizio di capacità o un difetto di rappresentanza o di assistenza»; e ciò in quanto, «se è vero, come è vero, che la procura alle liti deve essere rilasciata non da qualsiasi parte, ma *solo* da quella capace o munita di legittimazione processuale, il difetto sostanziale non può che riverberarsi anche sulla validità della procura alle liti, richiedendo [...] il rilascio di nuova procura da parte del soggetto capace o di quello effettivamente legittimato» (Caporusso, *op. cit.*, 239 s.).

E' auspicabile, dunque, che, in occasione di un futuro confronto con la questione – che, presumibilmente, non mancherà -, la Suprema Corte abbia a tener conto anche di quelle penetranti obiezioni, del caso reiterando il suo insegnamento sul punto ma soltanto previa un'adeguata (e non proprio agevole) confutazione delle medesime.

Procedimenti cautelari e monitori

Limiti all'efficacia di giudicato di un decreto ingiuntivo non opposto

di **Silvia Romanò**

Cassazione civile, Sez. III., sentenza 22 giugno 2020, n. 12111. Pres.Vivaldi, Estensore Positano

Cosa giudicata civile – Effetti del giudicato (preclusioni) – Decreto ingiuntivo – Mancata opposizione – Efficacia di giudicato – Limiti – Rapporto di durata – Inefficacia sui periodi successivi non coperti dal decreto non opposto

Il provvedimento giurisdizionale di merito, anche quando sia passato in giudicato, non è vincolante in altri giudizi aventi ad oggetto le medesime questioni di fatto o di diritto, se da esso non sia dato ricavare le ragioni della decisione ed i princìpi di diritto che ne costituiscono il fondamento. Pertanto, quando il giudicato si sia formato per effetto di mancata opposizione a decreto ingiuntivo recante condanna al pagamento di un credito con carattere di periodicità, il debitore non può più contestare il proprio obbligo relativamente al periodo indicato nel ricorso monitorio, ma – in mancanza di esplicita motivazione sulle questioni di diritto nel provvedimento monitorio – non gli è inibito contestarlo per le periodicità successive.

CASO

Il Ministero della Giustizia proponeva opposizione contro il decreto ingiuntivo con cui il Tribunale di Milano gli aveva ingiunto il pagamento della somma di euro 280.915,10 (oltre interessi) *ex* D. Lgs. n. 231/2002, normativa con cui, attuando la direttiva 2000/35/CE, venivano introdotte nell'ordinamento italiano specifiche disposizioni relative alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Il Ministero, infatti, veniva riconosciuto debitore inadempiente del corrispettivo spettante ad Alfa s.r.l. per il noleggio di apparecchiature per la radiolocalizzazione e il monitoraggio ambientale destinate alle intercettazioni ambientali riferite ad un procedimento penale.

Dopo il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo da parte del Tribunale milanese, il Ministero proponeva gravame, affermando la non configurabilità di un'obbligazione contrattuale e la conseguente applicabilità al caso di specie degli artt. 71, 168, 170 e 171 del D.P.R. n. 115/2002 in materia di spese di giustizia, con conseguente esclusione del D. Lgs. n. 231/2002.

La Corte d'appello meneghina riformava la sentenza del giudice di prime cure, inquadrando la fattispecie nell'alveo dell'art. 70 D.P.R. n. 115/2002, ossia nei termini di una spesa

straordinaria: da tale qualificazione, deriva che il relativo decreto di pagamento risulta disciplinato dagli articoli 168, 169, 170 e 171 del D.P.R. n. 115/2002.

Avverso tale decisione proponeva ricorso per cassazione Alfa s.r.l. in liquidazione, affidandosi a sei motivi illustrati con memoria; il Ministero resisteva con controricorso.

SOLUZIONE

Nel confermare la sentenza della Corte d'Appello con cui veniva accolta l'opposizione a decreto ingiuntivo e qualificato il rapporto in base al quale erano dovute le somme ai sensi dell'art. 70 D.P.R. n. 115/2002, la Suprema Corte afferma che il provvedimento giurisdizionale di merito passato in giudicato non è vincolante in altri giudizi aventi ad oggetto le medesime questioni di fatto o di diritto, se da esso non è possibile ricavare le motivazioni della decisione e i princìpi di diritto su cui si fonda. Pertanto, quando il giudicato si sia formato per mancata opposizione a decreto ingiuntivo di condanna al pagamento di un credito periodico, il debitore non può più contestare il proprio obbligo relativamente al periodo indicato nel ricorso monitorio, ma – in mancanza di esplicita motivazione sulle questioni di diritto nel provvedimento monitorio – non gli è inibito di contestare i crediti per le periodicità successive.

QUESTIONI

La questione principale qui d'interesse riguarda l'asserita violazione degli artt. 2909 c.c. e 324 c.p.c. in tema di effetti della cosa giudicata riconosciuti ai decreti ingiuntivi non opposti e, pertanto, divenuti definitivi.

La ricorrente, dopo avere riportato il testo dei due decreti ingiuntivi emessi il 6 aprile 2011 e il 29 marzo 2012 in suo favore, rilevava che entrambi risultavano fondati sul medesimo rapporto di noleggio di attrezzature e che in ambedue il medesimo rapporto veniva qualificato nei termini di una "transazione commerciale", con la conseguenza che lo stesso avrebbe dovuto essere definito in termini contrattuali anche nei diversi giudizi attinenti al medesimo rapporto di durata. Inoltre, ricorrendo l'ipotesi di giudizi tra le stesse parti relativi a un unico rapporto giuridico di durata, uno dei quali definito con provvedimento equivalente a sentenza passata in giudicato, la Corte d'appello meneghina avrebbe dovuto fare proprio l'accertamento compiuto in quella sede dal giudice di prime cure.

Il Supremo Collegio richiama un proprio orientamento precedente (v. Cass., Sez. III, n. 30838 del 29 novembre 2018), a tenore del quale il giudicato esterno derivante da un decreto ingiuntivo non opposto, in quanto provvisto di *vis imperativa*, deve essere assimilato agli "elementi normativi", talché la sua interpretazione deve essere effettuata non alla stregua degli atti e dei negozi giuridici, ma dell'esegesi delle norme *ex* artt. 12 ss. disp. prel. c.c., con conseguente sindacabilità degli eventuali errori interpretativi sotto il profilo della violazione di legge.

Da ciò discende che il giudice di legittimità può direttamente accertare l'esistenza e la portata

del giudicato esterno con cognizione piena, che si estende al diretto riesame degli atti del processo, nonché alla valutazione degli atti processuali, mediante indagini e accertamenti, anche di fatto; attività del tutto svincolata e indipendente dall'interpretazione del giudice di merito (v. già Cass., Sez. 1, n. 21200 del 05 ottobre 2009).

Il che, tuttavia, deve essere coordinato con il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione: invero, l'interpretazione di un giudicato esterno può essere effettuata anche direttamente dalla Suprema Corte con cognizione piena, nei limiti tuttavia in cui il giudicato sia riprodotto nel ricorso per cassazione, in forza del principio di autosufficienza di questo mezzo di impugnazione. Da qui consegue che, qualora l'interpretazione del giudice di merito sia censurata dal ricorrente, il ricorso -come nel caso di specie- deve necessariamente riportare il testo del giudicato che si ritiene erroneamente interpretato, nonché la motivazione e il dispositivo rilevanti per i motivi del ricorso, in quanto il dispositivo non può essere, di per sé stesso, sufficiente alla comprensione del comando giudiziale e, in ultima istanza, al suo scrutinio in sede di legittimità.

La Corte meneghina ha evidenziato in maniera specifica che le fatture poste a sostegno del decreto ingiuntivo oggetto del procedimento all'attenzione della Suprema Corte si riferivano a un unico procedimento penale, differente rispetto a quelli richiamati dalla società appellata, sui quali era sceso il giudicato esterno per mancata opposizione a precedenti decreti ingiuntivi.

La Corte di Cassazione ritiene dunque applicabile al caso di specie il seguente principio generale: «il provvedimento giurisdizionale di merito, anche quando sia passato in giudicato, non è vincolante in altri giudizi aventi ad oggetto le medesime questioni di fatto o di diritto, se da esso non sia dato ricavare le ragioni della decisione ed i princìpi di diritto che ne costituiscono il fondamento. Pertanto, quando il giudicato si sia formato per effetto di mancata opposizione a decreto ingiuntivo recante condanna al pagamento di un credito con carattere di periodicità, il debitore non può più contestare il proprio obbligo relativamente al periodo indicato nel ricorso monitorio, ma – in mancanza di esplicita motivazione sulle questioni di diritto nel provvedimento monitorio – non gli è inibito contestarlo per le periodicità successive».

Nel caso di specie, La Suprema Corte ha confermato la sentenza di appello, qualificando la più volte citata attività di noleggio nei termini di una spesa straordinaria di giustizia, da liquidare con l'emissione del decreto di pagamento di cui all'art. 70 D.P.R. n. 115 del 2002: la menzionata qualifica dà pertanto luogo a un rapporto giuridico autonomo, con conseguente difetto, nel caso di specie, del presupposto di operatività del giudicato esterno, costituito da precedenti decreti ingiuntivi non opposti.

Seminario di specializzazione
ESECUZIONI SU BENI IMMOBILI: ASPETTI PRATICI
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Responsabilità civile

Spedizione per posta ordinaria di un assegno non trasferibile e concorso colposo

di **Martina Mazzei**

Cass. civ. Sez. Un. 26 maggio 2020 n. 9769 – Pres. Tirelli – Rel. Mercolino

[1] **Responsabilità civile – Banca – Concorso colposo – Assegno non trasferibile – Colpa – Evento dannoso**

(Cod. civ. 1227 c.c.)

[1] *"La spedizione per posta ordinaria di un assegno, ancorché munito di clausola d'intrasferibilità, costituisce, in caso di sottrazione del titolo e riscossione da parte di un soggetto non legittimato, condotta idonea a giustificare l'affermazione del concorso di colpa del mittente, comportando, in relazione alle modalità di trasmissione e consegna previste dalla disciplina del servizio postale, l'esposizione volontaria del mittente ad un rischio superiore a quello consentito dal rispetto delle regole di comune prudenza e del dovere di agire per preservare gli interessi degli altri soggetti coinvolti nella vicenda, e configurandosi dunque come un antecedente necessario dell'evento dannoso, concorrente con il comportamento colposo eventualmente tenuto dalla banca nell'identificazione del presentatore".*

CASO

[1] La Milano Assicurazioni S.p.a. conveniva in giudizio la Banca Nazionale del Lavoro S.p.a. per sentirla condannare al pagamento della somma a titolo di risarcimento dei danni per la negoziazione di tre assegni di traenza non trasferibili emessi dalla Banca SAI S.p.a. su incarico della società attrice. Premesso che i predetti titoli, inviati ai beneficiari a mezzo di plichi postali semplici, erano stati sottratti prima di pervenire a destinazione e posti all'incasso presso le agenzie della convenuta, previa esibizione di documenti d'identità falsificati, l'attrice sosteneva di aver dovuto effettuare un nuovo pagamento in favore dei beneficiari. Dopo il rigetto della domanda da parte Tribunale di Roma UnipolSAI Assicurazioni S.p.a. (già Milano Assicurazioni) si rivolgeva alla Corte d'appello la quale accoglieva il gravame condannando la BNL al pagamento della somma richiesta, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali.

A fondamento della decisione, la Corte ha richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la banca che ha effettuato il pagamento di un assegno non trasferibile in favore di chi non era legittimato a riceverlo ne risponde, ai sensi del R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736, art. 43, comma 2, indipendentemente dalla configurabilità di un

errore colposo nell'identificazione del prenditore, dal momento che la predetta disposizione detta una disciplina autonoma che deroga sia a quella prevista dall'art. 1992 c.c. per il pagamento dei titoli a legittimazione variabile, sia a quella generale delle obbligazioni prevista dall'art. 1182 c.c. Tale disciplina, secondo la Corte, si applica anche alla banca negoziatrice, la quale si limita ad anticipare la valuta acquistando la legittimazione all'esercizio del diritto cartolare precisando che, nel caso dell'assegno di traenza, la responsabilità della stessa, giustificata dall'impossibilità per la banca trattaria di verificare l'autenticità delle firme e dall'esigenza di tutela dei terzi interessati alla circolazione del titolo, ha natura contrattuale e trova fondamento in un obbligo professionale di protezione, volto ad assicurare che l'assegno sia introdotto nel circuito di pagamento bancario in conformità delle regole che ne presidiano la circolazione e l'incasso. Il giudice d'appello, poi, ha escluso l'applicabilità dell'art. 1227 c.c., in relazione al comportamento imprudente dell'attrice consistente nell'invio degli assegni tramite corrispondenza ordinaria, osservando che tale circostanza non aveva spiegato alcuna efficacia causale nella produzione del danno, determinato esclusivamente dal sopravvenuto inadempimento dell'istituto di credito, il quale aveva interrotto il nesso di causalità tra la predetta condotta l'evento dannoso.

Avverso la predetta sentenza la BNL ha proposto ricorso per cassazione, articolato in sei motivi.

SOLUZIONE

[1] Con ordinanza del 5 agosto 2019, la Prima Sezione civile ha rimesso gli atti al Primo Presidente, il quale ha disposto l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite, per la risoluzione di una questione di massima di particolare importanza concernente **la possibilità di ravvisare un concorso del danneggiato, ai sensi dell'art. 1227 c.c., comma 1, nella spedizione di un assegno a mezzo posta (sia essa ordinaria, raccomandata o assicurata), con riguardo al pregiudizio patito dal debitore che non sia liberato dal pagamento, in quanto il titolo venga trafugato e pagato a soggetto non legittimato in base alla legge cartolare di circolazione**.

QUESTIONI

[1] Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza in epigrafe, hanno risolto alcune questioni concernenti, in particolare, **l'individuazione delle regole d'imputazione giuridica dell'evento al mittente** e **la compatibilità della responsabilità di quest'ultimo con quella della banca trattaria o negoziatrice per l'omissione della dovuta diligenza nell'identificazione del presentatore del titolo**.

Le Sezioni Unite, in primo luogo, hanno richiamato il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità civile, secondo cui tale materia è regolata dai principi di cui agli artt. 40 e 41 c.p., in virtù dei quali un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo (c.d. teoria della condicio sine qua non), nonché dal criterio della c.d. causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno di una serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non

appaiano, ad una valutazione ex ante, del tutto inverosimili (cfr. Cass., Sez. I, 23/12/ 2010, n. 26042; Cass., Sez. III, 30/04/2010, n. 10607; Cass., Sez. lav., 14/04/2010, n. 8885).

In presenza di un evento dannoso riconducibile a più azioni od omissioni, tuttavia, il rigore del principio dell'equivalenza delle cause, posto dall'art. 40 c.p., in virtù del quale deve riconoscersi a ciascuna di esse efficienza causale, trova il suo temperamento nel principio di causalità efficiente, desumibile dall'art. 41 c.p., comma 2 in base al quale **l'evento dannoso può essere attribuito esclusivamente all'autore della condotta sopravvenuta soltanto se questa condotta risulti tale da rendere irrilevanti le altre cause preesistenti, ponendosi al di fuori delle normali linee di sviluppo della serie causale già in atto** (cfr. Cass., Sez. III, 22/10/2013, n. 23915; 10/10/2008, n. 25028; 22/ 10/2003, n. 15789).

L'interruzione del nesso causale, inoltre, **può essere l'effetto del comportamento dello stesso danneggiato, quando il fatto di costui si ponga come unica ed esclusiva causa dell'evento dannoso, sì da privare di efficienza causale e da rendere giuridicamente irrilevante il comportamento dell'autore dell'illecito** (cfr. Cass., Sez. III, 19/07/2018, n. 19180; 12/09/ 2005, n. 18094; 8/11/2002, n. 15704). Quando, invece, **il comportamento colposo del soggetto danneggiato non sia stato tale da interrompere il nesso di causalità tra il fatto del terzo e l'evento dannoso, ma abbia solo concorso alla produzione di quest'ultimo, trova applicazione l'art. 1227 c.c., comma 1, il quale afferma il principio secondo cui il danno che taluno arreca a sè medesimo non può essere posto a carico dell'autore della causa concorrente** (cfr. Cass., Sez. III, 3/12/2002, n. 17152). **Tali principi**, enunciati con riguardo al comportamento del danneggiato sopravvenuto alla commissione del fatto illecito, **sono stati ritenuti applicabili anche al comportamento coevo o anteriore, purchè legato da nesso eziologico con l'evento dannoso, essendosi affermato che il fatto colposo cui fa riferimento l'art. 1227 c.c., comma 1, comprende qualsiasi condotta negligente o imprudente che abbia costituito causa concorrente dell'evento** (cfr. Cass., Sez. III, 15/03/2006, n. 5677; 18/05/1979, n. 2861).

Applicando i predetti principi alla fattispecie in esame, le Sezioni Unite affermano che risulta oggettivamente difficile negare che, in caso di sottrazione di un assegno non trasferibile non consegnato direttamente al prenditore, le modalità prescelte per la trasmissione del titolo possano spiegare un'efficienza causale ai fini della riscossione del relativo importo da parte di un soggetto non legittimato. Se è vero, infatti, che il pagamento dell'assegno è subordinato al riscontro della corrispondenza tra il soggetto indicato come prenditore e colui che presenta il titolo all'incasso e, quindi, all'identificazione di tale soggetto, alla quale la banca deve procedere mediante l'adozione di tutte le cautele e gli accorgimenti suggeriti dalla diligenza professionale, è anche vero, però, che tale pagamento non può aver luogo in mancanza della materiale disponibilità dell'assegno, la cui presentazione alla banca ne costituisce un presupposto indispensabile. Il possesso del documento rappresenta, infatti, una condizione essenziale per l'esercizio del diritto in esso incorporato, allo stesso modo della qualità di prenditore di colui che presenta il titolo all'incasso: **qualora**, pertanto, **la sottrazione sia stata cagionata o comunque agevolata dall'adozione di modalità di trasmissione inidonee a garantire, per quanto possibile, che l'assegno pervenga al destinatario, non può dubitarsi che la scelta delle predette modalità costituisca, al pari dell'errore nell'identificazione del**

presentatore, un antecedente necessario dell'evento dannoso, che rispetto ad esso non si presenta come una conseguenza affatto inverosimile o imprevedibile.

In tale contesto, **la scelta di avvalersi della posta ordinaria per la trasmissione dell'assegno al beneficiario**, pur in presenza di altre forme di spedizione (posta raccomandata o assicurata) o di strumenti di pagamento ben più moderni e sicuri (quali il bonifico bancario o il pagamento elettronico), **si traduce nella consapevole assunzione di un rischio da parte del mittente, che non può non costituire oggetto di valutazione ai fini dell'individuazione della causa dell'evento dannoso**: quest'ultima, infatti, non è identificabile esclusivamente con il segmento terminale del processo che ha condotto al verificarsi dell'evento, ma dev'essere individuata tenendo conto dell'intera sequenza dei fatti che lo hanno determinato, escludendo ovviamente quelli che non hanno spiegato alcuna incidenza su di esso, per essere stati superati da altri fatti successivi di per sè soli sufficienti a cagionarlo. Tale esposizione volontaria al rischio, o comunque la consapevolezza di porsi in una situazione di pericolo, è stata ritenuta dalla Corte di Cassazione sufficiente a giustificare il riconoscimento del concorso di colpa del danneggiato, ai sensi dell'art. 1227 c.c., comma 1, in virtù della considerazione che **la riduzione della responsabilità del danneggiante è configurabile non solo in caso di cooperazione attiva del danneggiato nel fatto dannoso posto in essere dal danneggiante, ma in tutti i casi in cui il danneggiato si esponga volontariamente ad un rischio superiore alla norma, in violazione di norme giuridiche o di regole comportamentali di prudenza avvertite come vincolanti dalla coscienza sociale del suo tempo, con una condotta (attiva od omissiva che sia) che si inserisca come antecedente necessario nel processo causale che culmina con il danno da lui subito**. Premesso, infatti, che lo svolgimento di qualsiasi attività sociale ed economica comporta inevitabilmente l'assoggettamento ad un certo livello di rischio, al quale è impossibile sottrarsi senza andare incontro a limitazioni incompatibili con una normale partecipazione alla convivenza civile, e la cui accettazione non consente di porre a carico del soggetto le conseguenze dannose della propria condotta, non potendosi pretendere in ogni situazione il rispetto di regole di massima prudenza, si è affermato invece che "*costituisce fonte di responsabilità non solo la condotta tenuta in violazione di precise norme giuridiche, ma anche quella che comporti l'esposizione volontaria o comunque consapevole ad un rischio che, secondo regole di prudenza comportamentale avvertite come vincolanti dalla comunità, si ponga al di sopra della soglia della normalità, dal momento che in tal caso il comportamento tenuto dal danneggiato si inserisce nel processo eziologico che conduce all'evento dannoso, divenendo un segmento della catena causale*" (cfr. Cass., Sez. III, 6/12/2018, n. 31540; 26/05/ 2014, n. 11698; 23/05/2014, n. 15332).

La Corte, pertanto, si è interrogata sulla circostanza se, al di là della sua oggettiva idoneità ad innescare la sequenza causale che conduce al pagamento dello assegno in favore di un soggetto diverso da quello effettivamente legittimato, la trasmissione del titolo per posta ordinaria, che comporta l'esposizione del mittente al rischio della sottrazione o dello smarrimento, si ponga in contrasto con norme giuridiche o con regole di condotta suggerite dalla comune prudenza.

Le Sezioni Unite, quindi, hanno preso in esame le modalità di prestazione del servizio postale,

così come disciplinate dal testo unico in materia (d.p.r. 156/1973) in modo da verificare se, in relazione all'oggetto della spedizione ed alle garanzie di sicurezza previste per ciascuna modalità di trasmissione, possa ritenersi giustificata l'affermazione che la scelta effettuata dal mittente ne abbia comportato l'esposizione ad un margine di rischio superiore a quello ritenuto accettabile alla stregua delle regole di comune prudenza. Nella specie, la Corte richiama la disciplina dettata dal D.M. 26 febbraio 2004, vigente all'epoca della spedizione dell'assegno il cui pagamento costituisce oggetto del presente giudizio, la quale, nel delineare le caratteristiche dei prodotti forniti dal servizio postale, si limita a stabilire, per la posta ordinaria, che la stessa consente la spedizione di corrispondenza verso qualsiasi località del territorio nazionale o estero, nonché a richiedere, per la puntualità del recapito, il rispetto degli orari di impostazione e l'indicazione del codice di avviamento postale, laddove, relativamente alla posta raccomandata ed assicurata, aggiunge che la stessa consente al mittente di ottenere una certificazione della spedizione con valore legale e di richiedere un avviso di ricevimento, nonchè di assicurare il contenuto del plico, prevedendo inoltre la tracciatura elettronica della spedizione, ovverosia la possibilità di ottenere informazioni su dove la stessa si trova, sia per telefono che attraverso internet. Tali disposizioni vanno integrate con quelle, anch'esse vigenti *ratione temporis* (e superate solo dalla dettagliata disciplina introdotta dalle Condizioni generali approvate dall'AGCOM), del D.P.R. 29 maggio 1982, n. 655, recante il regolamento di esecuzione dei libri I e II del codice postale, il quale prevede, all'art. 38, che la corrispondenza ordinaria è recapitata mediante immissione nelle apposite cassette domiciliari, consegna a persone di famiglia del destinatario o al portiere dello stabile o consegna presso negozi, stabilimenti, uffici, manifatture e simili, cui il destinatario sia addetto, mentre la corrispondenza raccomandata può essere recapitata soltanto mediante consegna alle predette persone, e quella assicurata soltanto mediante consegna al destinatario; gli artt. 100 e 105 dispongono inoltre che il destinatario di oggetti raccomandati o assicurati o chi sia ammesso ad agire in suo nome non può ritirarli senza averne rilasciato ricevuta all'agente incaricato del recapito.

La semplice lettura di tali disposizioni pone in risalto, secondo le Sezioni Unite, le particolari cautele apprestate dalla normativa per la spedizione, la trasmissione e la consegna della posta raccomandata ed assicurata, rispetto alle corrispondenti modalità previste per la posta ordinaria, rendendo altresì evidenti le motivazioni poste a fondamento del divieto imposto al mittente d'immettere in quest'ultima denaro od oggetti di valore. In particolare, la possibilità di seguire in tempo reale lo stato di lavorazione del plico ed il percorso dallo stesso compiuto dal momento della spedizione a quello della consegna, nonché la previsione che quest'ultima abbia luogo a mani del destinatario o di persona di famiglia o addetta al suo servizio, anziché mediante la semplice immissione nella cassetta, se non possono considerarsi di per sè sufficienti ad impedire lo smarrimento o la sottrazione del plico, consentono però al mittente, in caso di ritardo prolungato nella consegna, di attivarsi tempestivamente per evitarne il pagamento o quanto meno per segnalare l'anomalia alla banca trattaria, affinchè adotti le necessarie precauzioni. Per converso, **l'utilizzazione della posta ordinaria implica la perdita di ogni controllo in ordine alla fase della trasmissione, della quale il mittente non è in grado di conoscere nè il percorso nè lo stato di avanzamento, essendosi privato della possibilità di verificarne l'esito, almeno fino a quando il destinatario del plico non ne segnali la mancata**

ricezione.

Ciò comporta, nel caso in cui il servizio di posta ordinaria venga utilizzato per la spedizione di un assegno, **l'assunzione da parte del mittente di un evidente rischio**, consistente nella sottrazione del titolo e nella sua presentazione all'incasso da parte di un soggetto non legittimato, che lo espone all'obbligo di effettuare un nuovo pagamento in favore del beneficiario rimasto insoddisfatto, impedendogli nel contempo di rivalersi nei confronti della banca trattaria o negoziatrice, ove la stessa abbia incolpevolmente provveduto al pagamento dell'assegno. Si tratta di un rischio non solo ingiustificato, avuto riguardo al valore economico dell'oggetto spedito ed alla possibilità di avvalersi di forme di corrispondenza che offrono adeguate garanzie (oltre che di strumenti di pagamento più sicuri), ma idoneo anche ad accrescere la probabilità di pagamenti a soggetti non legittimati, e quindi a comportare un aggravamento della posizione della banca trattaria o negoziatrice, maggiormente esposta alla possibilità di andare incontro a responsabilità, e quindi costretta a munirsi di strumenti tecnici sempre più sofisticati e costosi per l'identificazione dei presentatori ed il contrasto dell'uso di documenti falsificati.

Alla luce di tutte le osservazioni riportate le Sezioni Unite concludono affermando che «***l'utilizzazione della posta ordinaria si pone in contrasto non solo con le regole di comune prudenza, le quali suggerirebbero di avvalersi di modalità di trasmissione più idonee ad assicurare il controllo sul buon esito della spedizione, ma anche con il dovere di agire in modo da preservare gl'interessi di tutti i soggetti coinvolti nella vicenda, ove ciò non comporti un apprezzabile sacrificio a proprio carico, e ciò in ossequio al principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost., che a livello di legislazione ordinaria trova espressione proprio nella regola di cui all'art. 1227 c.c., operante sia in materia extracontrattuale, in virtù nell'espresso richiamo di tale disposizione da parte dell'art. 2056 c.c., sia in materia contrattuale, come riflesso dell'obbligo di comportarsi secondo correttezza e buona fede, previsto dall'art. 1175 c.c. in riferimento sia alla formazione che all'interpretazione e all'esecuzione del contratto***» (cfr. Cass., Sez. Un., 21/11/2011, n. 24406; Cass., Sez. III, 26/05/2014, n. 11698; 5/03/2009, n. 5348).

Comunione – Condominio - Locazione

Edificio unico con doppio condominio: aperture irregolari nei muri condominiali e servitu' di passaggio del condomino e del terzo proprietario

di **Ilaria Ottolina**

Corte di Cassazione, seconda sezione civile, ordinanza 29 settembre 2020 n. 20543

Comunione e condominio – edificio unico con due condomìni – esecuzione irregolare delle opere – collegamento di locali di proprietà esclusiva, insistenti nei due condomìni – apertura di varchi nel muro divisorio interno dei due condomìni – godimento del bene condominiale da parte del terzo – condizione di legittimità – consenso unanime dei condòmini – non sussiste – apertura di varco nel muro perimetrale esterno e costruzione di scala per accesso al cortile – utilizzo di parti comuni – servitù di passaggio – usucapione per uso ultraventennale – sussiste.

Riferimenti normativi: art. 1102 c.c. – art. 1122 c.c. – art. 1117 c.c. – art. 1027 c.c. – art. 1031 c.c. – art. 1158 c.c.

"… in presenza di un edificio strutturalmente unico, si cui insistono due distinti ed autonomi condomìni, è illegittima l'apertura di un varco nel muro divisorio tra questi ultimi, volta a collegare locali di proprietà esclusiva del medesimo soggetto, tra loro attigui ma ubicati ciascuno in uno dei due diversi condomìni, in quanto una simile utilizzazione comporta ***la cessione del godimento di un bene comune, qual è, ai sensi dell'art. 1117 c.c., il muro perimetrale di delimitazione del condominio*** *(anche in difetto di funzione portante)****, in favore di una proprietà estranea ad esso****, con conseguente* ***imposizione di una servitù per la cui costituzione è necessario il consenso scritto di tutti i condòmini …"***

CASO

La fattispecie, giunta dinanzi alla Corte di Cassazione, ha quale oggetto un edificio strutturalmente unico composto di due distinti condomìni, di cui una delle proprietà (segnatamente un albergo) presenta la particolare caratteristica di ricadere in parte nell'uno e in parte nell'altro condominio.

Questa la vicenda: la società proprietaria dell'immobile adibito ad albergo decideva di effettuare una serie di opere (che si rivelavano in seguito abusive) nel proprio immobile: da un lato, al primo piano, collegava i due immobili – insistenti nei due distinti condomìni – mediante l'apertura di tre vani ricavati nel muro divisorio (interno) dei due condomìni, dall'altro realizzava un ulteriore varco nel muro maestro perimetrale (esterno), con tanto di scalinata per

accedere al cortile.

Benché la sentenza in commento argomenti in modo frammentario riguardo al giudizio di primo grado, il condominio (dei due) interessato dalle opere descritte promuoveva azione giudiziale; si difendeva la società proprietaria dell'albergo eccependo l'intervenuta usucapione della servitù di passaggio conseguita mediante l'uso ininterrotto del varco nel muro perimetrale e della relativa scalinata insistente sul cortile condominiale; veniva inoltre evidenziato dalla società convenuta come i varchi aperti sia nel muro perimetrale esterno che in quello divisorio interno non determinassero alcun pregiudizio alla statica dell'edificio mentre, quanto alla scalinata, l'origine abusiva sarebbe stata successivamente sanata mediante procedura *ad hoc*.

Rigettata, da parte del primo Giudice, la domanda promossa dal condominio, la decisione veniva da quest'ultimo impugnata dinanzi alla Corte territoriale: in tale sede, disattese le difese dedotte dalla società appellata, la sentenza veniva riformata, con ordine di riduzione in pristino dello stato dei luoghi mediante a) la chiusura dei varchi aperti al primo piano all'interno delle unità immobiliari adibite ad albergo, nonché di quello ricavato nel muro perimetrale esterno dell'edificio e mediante b) la rimozione della scala realizzata nel cortile.

Avverso tale decisione, la società proprietaria dell'immobile adibito ad albergo proponeva ricorso in Cassazione, sulla scorta di sei motivi; resisteva con controricorso il condominio.

SOLUZIONE

La Suprema Corte rigettava il primo motivo di ricorso, ritenendo illegittimi i tre varchi aperti nel muro divisorio tra i locali di proprietà della società; accoglieva invece il terzo motivo di ricorso, relativo all'uso ultranovennale del varco aperto nel muro perimetrale esterno e della scalinata insistente sul cortile, con conseguente usucapione della servitù di passaggio nelle parti condominiali; dichiarava inammissibili i restanti quattro motivi di ricorso e cassava con rinvio la sentenza impugnata.

QUESTIONI GIURIDICHE

La decisione in commento offre l'occasione per esaminare il tema della **servitù di passaggio nel condominio**, sulla scorta di opere (in parte irregolari) astrattamente destinate, in un caso, a dare luogo ad una servitù in favore di soggetto terzo proprietario, estraneo al condominio, nell'altro caso, invece, in favore di condomino comproprietario, interessato ad un maggiore utilizzo del bene comune.

Sono codesti, in estrema sintesi, i temi affrontati dalla Suprema Corte con il primo e il terzo motivo di ricorso, l'uno rigettato e l'altro accolto: il primo motivo riguarda infatti l'apertura dei varchi nel muro (perimetrale) divisorio dei due distinti condomìni, di collegamento degli immobili di proprietà esclusiva dell'albergo; il terzo motivo riguarda invece l'apertura del varco nel muro perimetrale esterno (parte comune condominiale) e la realizzazione della

scalinata, atti a collegare l'unità immobiliare adibita ad albergo con il cortile, ulteriore area in comproprietà con gli altri condòmini.

1) Servitù di passaggio in favore del terzo proprietario estraneo al condominio: presupposti di legittimità delle aperture di varchi nel muro perimetrale interno

Rigettando il primo motivo di ricorso, la Corte di Cassazione ribadisce il principio consolidato secondo cui *"… in presenza di un edificio strutturalmente unico, si cui insistono due distinti ed autonomi condomìni, è illegittima l'apertura di un varco nel muro divisorio tra questi ultimi, volta a collegare locali di proprietà esclusiva del medesimo soggetto, tra loro attigui ma ubicati ciascuno in uno dei due diversi condomìni, in quanto una simile utilizzazione comporta la cessione del godimento di un bene comune, qual è, ai sensi dell'art. 1117 c.c., il muro perimetrale di delimitazione del condominio (anche in difetto di funzione portante), **in favore di una proprietà estranea ad esso**, con conseguente **imposizione di una servitù per la cui costituzione è necessario il consenso scritto di tutti i condòmini** …"*[1].

Si osserva preliminarmente che, in questa prima parte del caso, **non si applica l'art. 1102 c.c.**, in quanto la fattispecie non riguarda l'uso della cosa comune (le aperture dei varchi sono state effettuate in favore di proprietario estraneo al condominio): è pertanto condivisibile l'argomentazione della Suprema Corte laddove non accoglie, quale parametro di legittimità prospettato dalla società ricorrente, il presupposto di *"non* [avere] *impedito agli altri partecipanti di usare il muro perimetrale"*; altrettanto si dica riguardo al richiamo della ricorrente all'**art. 1122 c.c.**, laddove viene rappresentato che le opere non avrebbero *"inciso sulla stabilità dell'edificio"* (aspetto peraltro smentito in sede di consulenza tecnica d'ufficio), trattandosi di norma in materia di condominio negli edifici.

Vero è, piuttosto, che l'utilizzazione del muro divisorio (dei due condomìni), da parte del condomino comproprietario "solo per metà" (insistendo "l'altra metà" in altro condominio), comporta la cessione del godimento del bene comune – il muro perimetrale, anche se non avente funzione portante, *ex* art. 1117 c.c. – in favore di proprietà estranea al condominio, **con conseguente alterazione della destinazione della *res*** da bene comune (preordinato all'uso esclusivo da parte dei condòmini) a servitù (imposizione di un peso per l'utilità di un immobile non ricadente nel condominio e quindi non partecipe della nozione di comunione *ex* art. 1100 c.c.)[2].

E' evidente che, in quest'ultimo caso, l'alterazione della destinazione del bene è altra cosa rispetto al contenuto dell'art. 1117 *ter* c.c., che regola il caso in cui, a fronte di *"esigenze di interesse condominiale"*, l'assemblea modifichi la destinazione delle parti comuni (preordinate ad asservire ciascun condomino in proporzione al valore dell'unità immobiliare di proprietà, salva la facoltà di più intensa utilizzazione secondo l'art. 1102 c.c.)[3], mediante maggioranze qualificate[4].

Nel caso in commento, infatti, l'imposizione sul muro perimetrale – con funzione di *muro maestro*, in quanto delimitante il condominio anche in assenza di funzione portante[5] – di un

peso (segnatamente: l'apertura dei varchi), da' luogo a una **servitù** (di passaggio del singolo proprietario in altra proprietà esclusiva e confinante, estranea al condominio), che impone il **consenso scritto di tutti i condòmini** (analogamente a quanto prevede, per esempio, l'art. 1108, co. 3, c.c., per gli atti di disposizione del bene comune – vendita, costituzione di diritti reali, locazioni ultranovennali – o l'art. 1119 c.c. per la divisione delle parti comuni nel condominio, fermo il limite di cui all'art. 1112 c.c.).

Sicché, in mancanza del consenso unanime e scritto all'imposizione di una servitù di passaggio, ritenute irrilevanti – quand'anche sussistenti ma, di fatto, lo sarebbero state comunque solo in parte – le condizioni *ex lege* della salvaguardia della staticità e sicurezza dell'edificio e del paritario utilizzo da parte degli altri condòmini, **la Corte di Cassazione dichiara illegittimi i varchi aperti nel muro perimetrale interno e rigetta il primo motivo di ricorso.**

2) Acquisto per usucapione della servitù di passaggio nelle parti condominiali, in favore del proprietario/condòmino (anche in presenza di opere eseguite in modo irregolare)

Il terzo motivo di ricorso – accolto dalla Suprema Corte – si "gioca" invece tutto in ambito condominiale: si dibatte infatti circa l'apertura di un varco nel muro perimetrale esterno (parte comune condominiale), unitamente alla realizzazione della scalinata, volti a collegare direttamente l'unità immobiliare adibita ad albergo con il cortile condominiale, per il migliore utilizzo da parte dei dipendenti dell'albergo.

Com'è stato osservato in dottrina[6], stabilire se una fattispecie ricade nella servitù in condominio non è sempre agevole, in quanto di norma si tratta di situazione ricadente nella disciplina del maggior uso dei beni comuni da parte del singolo condomino (art. 1102, co. 1, c.c.).

La stessa casistica relativa a quest'ultima fattispecie è certamente più ampia e flessibile, essendo consentito al singolo condomino di modificare il bene condominiale per trarne *"migliore godimento"*, purché non vengano compromessi la stabilità, la sicurezza e il decoro architettonico dell'edificio, non risulti alterata la destinazione del bene e non sia arrecato pregiudizio al diritto d'uso degli altri condòmini (è sintomatico che nella servitù si faccia riferimento al *peso* imposto dal fondo servente, laddove invece il *"migliore godimento della cosa" ex* art. 1102 c.c. può essere assicurato mediante le *necessarie modificazioni*)[7].

La Legge di riforma n. 220/2012 ha inoltre scrupolosamente codificato *le modificazioni delle destinazioni d'uso*, introducendo gli articoli 1117 *ter* c.c. e 1117 *quater* c.c., preordinati a regolare le modificazioni delle destinazioni d'uso, rispettivamente, in sede assembleare (mediante una procedura specifica e a maggioranza qualificata) e in sede giudiziale, *"In caso di attività che incidono negativamente e in modo sostanziale sulle destinazioni d'uso delle parti comuni …"*.

Ciò premesso, le caratteristiche che paiono emergere nel caso di specie sono le seguenti: in

primo luogo, la servitù (segnatamente: uso dell'apertura del varco nel muro maestro e della scalinata insistente sul cortile condominiale) è stata costituita volontariamente (*ex* art. 1031 c.c.) dalla proprietaria ricorrente, posto che il difetto di convocazione assembleare *ad hoc* e di deliberazione sul punto portano ad escludere la sussistenza di domanda diretta ad ottenere la costituzione coattiva della servitù stessa (art. 1032 c.c.)[8]; a ciò si aggiunga la mancata opposizione da parte degli altri condòmini.

Sicché il proprietario comunista che ha realizzato l'opera (titolare del c.d. fondo dominante) viene ammesso, di fatto, ad utilizzare il bene comune in modo più ampio rispetto agli altri comproprietari (titolari del c.d. fondo servente), che subiscono da parte loro una restrizione al proprio diritto d'uso[9]: è infatti evidente che il varco realizzato nel muro maestro, quale via d'accesso da parte dei dipendenti dell'albergo attraverso il cortile condominiale, realizza una servitù di passaggio a favore esclusivo del proprietario ricorrente.

Ma il caso in commento presenta un'ulteriore peculiarità: risulta infatti che la servitù sia stata costituita mediante opere realizzate, almeno in parte, in modo irregolare (la sentenza fa riferimento all'abusività della scalinata, ad un tentativo di sanatoria, nonché al pregiudizio alla stabilità dell'edificio di alcuni dei varchi realizzati).

Ebbene, sia pure a fronte dei citati presupposti d'illegittimità e attesa la natura apparente della servitù (art. 1061 c.c.), con argomentazione senz'altro condivisibile la Suprema Corte accerta e dichiara l'intervenuta **usucapione della servitù di passaggio** in favore della ricorrente: l'utilizzo ultraventennale della servitù di passaggio, il possesso *ad usucapionem* dei beni, il mancato esercizio di azione di accertamento da parte dei condòmini (art. 1079 c.c.), **hanno infatti integrato la prova *"... dell'inequivoca volontà di asservimento del bene comune e, quindi,* [di] *una sua utilizzazione al di là dei limiti del mero godimento a titolo di comproprietà"***[10]**.**

[1] In senso analogo, *ex multis*, si veda Cass. civ., sez. II, 14/12/2016 n. 25775; Cass. civ., sez.

II, 05/03/2015 n. 4501; Cass. civ., sez. II, 14/05/2014 n. 10606; Cass. civ., sez. II, 18/02/1998 n. 1708; Cass. civ., sez. II, 07/03/1992 n. 2773; Cass. civ., sez. II, 24/02/1975 n. 704; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 31/07/2020 n. 1485

[2] Cass. civ. n. 4501/2015, *cit.* Sul punto si richiama, quale autorevole conferma dottrinaria, FRAGALI M., *"La comunione"*, in *"Trattato di diritto civile e commerciale"*, a cura di Cicu-Messineo, tomo II, Milano, 1983, pag. 341: *"Mutamento di destinazione v'è, però, non quando cambia il modo giuridico, come se si passa dal godimento diretto a quello indiretto – che è mutamento del tipo di* gestione *del bene -, ma se si modifica il modo* materiale *dell'uso del bene: la cessione al terzo del godimento del bene è modificazione in quanto si faccia per un uso che vi contrasti, v'è modificazione di destinazione pure quando, cessato il godimento indiretto, i partecipanti continuano l'uso anomalo che ne faceva il terzo ...".*

[3] Cass. civ., sez. II, 12/02/1998 n. 1499. Si rammenti che, qualora i muri comuni siano

utilizzati dal condomino nella parte corrispondente alla proprietà esclusiva – per esempio mediante apertura di porte o finestre -, tale facoltà impone l'ottemperanza alle ulteriori prescrizioni di cui all'art. 1122 c.c. (divieto di recare danno alle parti comuni, divieto di pregiudicare la stabilità, la sicurezza e il decoro architettonico dell'edificio): in questo senso, Cass. civ., sez. II, 14/12/1994 n. 10704

[4] Art. 1117 *ter* c.c., co. 1: *"... numero di voti che rappresenti i quattro quinti dei partecipanti al condominio e i quattro quinti del valore dell'edificio ..."*.

[5] Cass. civ., sez. II, 26/03/1994 n. 2953; Cass. civ., sez. II, 11/06/1986 n. 3867; a ben vedere, nel caso dell'edificio unico con doppio condominio, il *muro maestro* (perimetrale) funge anche da muro divisorio *ex* art. 880 c.c. (diverso dai muri interni – non portanti – dei singoli appartamenti, con funzione meramente divisoria).

[6] CUSANO R., *"Il nuovo condominio"*, Napoli, 2013, pag. 129

[7] *Ex multis*: Cass. civ., sez. II, 16/04/2018 n. 9278; Cass. civ., sez. II, 13/07/2017 n. 17400; Trib. Firenze, sez. II, 28/01/2016

[8] Sotto il profilo processuale si veda Cass. civ., sez. II, 18/09/2020 n. 19566, secondo la quale *"La domanda diretta a ottenere la costituzione coattiva di una servitù su un fondo di proprietà dei condòmini di un edificio va proposta nei confronti di ciascuno dei condòmini e non dell'amministratore del condominio, il quale è privo del potere di disporre ed è perciò sfornito sia di* legitimatio ad causam *sia di* legitimatio ad processum*, per difetto del potere di rappresentanza dei singoli partecipanti attesa l'estraneità della controversia alle attribuzioni conferitegli dagli artt. 1130 e 1131 c.c."*; sulla necessità, in sede assembleare, del consenso unanime dei condòmini, *ex* art. 1108, co. 3, c.c., si veda Cass. civ., sez. II, 30/03/1993 n. 3865.

[9] E' stato osservato (FRAGALI M., *op. cit.*, pag. 476) che *"La servitù si può esercitare **se non v'è opposizione** degli altri partecipanti: ma non perché essa nasca con l'atto del partecipante, o in attuazione di un rapporto già costituito (...) ma quale effetto prodromico della fattispecie in formazione. Un tale esercizio da' principio ad un possesso che potrebbe condurre all'**usucapione della servitù**, se apparente, e se gli altri partecipanti non lo contrastano per tutto il tempo all'uopo necessario ..."*.

[10] Così Cass. civ., sez. II, 14/11/1977 n. 4925; in senso analogo: Cass. civ., sez. II, 13/11/1979 n. 5888.

Diritto successorio e donazioni

Azione di riduzione e onere di imputazione

di **Matteo Ramponi**

Cassazione Civile, Sez. 2, sentenza n. 18199 del 02/09/2020

Successioni *mortis causa* – Successione necessaria – Lesione della quota di riserva dei legittimari – Reintegrazione della quota di riserva – Azione di riduzione – In genere – Onere di allegazione a carico dell'attore – Omessa indicazione nell'atto introduttivo di beni costituenti il *'relictum'* e di donazioni – Conseguenze – Rigetto della domanda – Esclusione – Fondamento

In tema di azione di riduzione, l'omessa allegazione nell'atto introduttivo di beni costituenti il "relictum" e di donazioni poste in essere in vita dal "de cuius", anche in vista dell'imputazione "ex se", ove la loro esistenza emerga (come nella specie) dagli atti di causa ovvero costituisca oggetto di specifica contestazione delle controparti, non preclude la decisione sulla domanda di riduzione, dovendo il giudice procedere alle operazioni di riunione fittizia prodromiche al riscontro della lesione, avuto riguardo alle indicazioni complessivamente provenienti dalle parti, nei limiti processuali segnati dal regime delle preclusioni per l'attività di allegazione e di prova. Ne consegue che, ove il silenzio serbato in citazione sull'esistenza di altri beni relitti ovvero di donazioni sia dovuto al convincimento della parte dell'inesistenza di altre componenti patrimoniali da prendere in esame ai fini del riscontro della lesione della quota di riserva, il giudice non può solo per questo addivenire al rigetto della domanda, che è invece consentito se, all'esito dell'istruttoria, e nei limiti segnati dalle preclusioni istruttorie, risulti indimostrata l'esistenza della dedotta lesione.

Nel caso di esercizio dell'azione di riduzione, il legittimario, ancorché abbia l'onere di precisare entro quali limiti sia stata lesa la sua quota di riserva, indicando gli elementi patrimoniali che contribuiscono a determinare il valore della massa ereditaria nonché, di conseguenza, quello della quota di legittima violata, senza che sia necessaria all'uopo l'indicazione in termini numerici del valore dei beni interessati dalla riunione fittizia e della conseguente lesione, può, a tal fine, allegare e provare, anche ricorrendo a presunzioni semplici, purché gravi precise e concordanti, tutti gli elementi occorrenti per stabilire se, ed in quale misura, sia avvenuta la lesione della riserva.

Disposizioni applicate

Articoli 540, 553, 564 cod. civ.

[1] Tizio, privo di discendenti, disponeva delle proprie sostanze a mezzo di testamento olografo. Alla sua morte, la di lui moglie, ritenendo di esser stata beneficiata esclusivamente di un legato in sostituzione di legittima, rinunciava a detto legato e conveniva in giudizio Mevio e Sempronia, beneficiari testamentari di beni del defunto, al fine di accertare il diritto a

conseguire la metà dei beni caduti in successione, con altresì il diritto di abitazione sulla casa familiare, procedendo quindi alla divisione dell'asse relitto, previa dichiarazione di inefficacia delle disposizioni testamentarie in quanto lesive della sua quota di legittima.

Mevio e Sempronia contestavano la fondatezza della domanda attorea, assumendo che l'attrice non avesse imputato alla propria quota le donazioni ricevute in vita dal *de cuius;* chiedevano altresì che l'attrice fosse condannata a dare esecuzione alle disposizioni testamentarie e aggiungevano che l'attrice non aveva accettato l'eredità con beneficio di inventario ed inoltre che la medesima aveva accettato il legato in sostituzione di legittima disposto in suo favore, essendo inefficace la rinuncia poi effettuata del lascito.

Il Tribunale, all'esito dell'istruttoria, dichiarava che l'eredità di Tizio era regolata dal testamento olografo, accertando altresì la nullità della rinuncia al legato ex articolo 551 cod. civ., formulata da parte dell'attrice (posto che la stessa era stata in realtà istituita erede con attribuzione anche del diritto di usufrutto generale sugli immobili).

Per l'effetto rigettava la domanda di riduzione, disponendo che si procedesse a dare attuazione alle volontà testamentarie.

Tale sentenza veniva impugnata da Caia, ma la Corte d'Appello rigettava il gravame, ritenendo che correttamente era stata disattesa la domanda di riduzione in quanto l'attrice non aveva in alcun modo allegato l'esistenza di donazioni ricevute in vita dal *de cuius*, impedendo in tal modo di poter verificare l'applicabilità dell'istituto dell'imputazione *ex se*. Inoltre, non aveva fornito gli elementi di fatto necessari per verificare se sussistesse o meno la dedotta lesione della quota di riserva.

[2] Caia proponeva, dunque, ricorso in Cassazione fondandolo su sei motivi, dei quali il terzo e quarto saranno oggetto della presente analisi.

Veniva, quindi, lamenta la violazione e falsa applicazione dell'articolo 564 cod. civ., comma 2, laddove la sentenza gravata aveva ritenuto che non fosse accoglibile la domanda di riduzione per insuperabili carenze assertive e probatorie, poiché' l'attrice non aveva fatto alcuna dichiarazione positiva o negativa circa l'esistenza eventuale di donazioni ricevute in vita dal de cuius, come imposto dall'articolo 564 cod. civ.. Inoltre, si contestava alla ricorrente di non avere fornito la prova di tutti gli elementi necessari per accertare la lesione della legittima, non provando l'inesistenza di altri beni mobili.

Caia deduceva in proposito che l'imputazione ex articolo 564 cod. civ. è una mera operazione contabile imposta solo laddove il legittimario abbia ricevuto donazioni, ma nel caso in esame, come specificato con l'atto di appello, la ricorrente non aveva ricevuto alcuna liberalità dal de cuius.

Il quarto motivo denunciava, invece, la violazione dell'articolo 540 cod. civ., laddove la sentenza di merito ha escluso che fosse possibile determinare l'esatta entità della lesione

della quota di riserva dell'attrice, sebbene dalle risultanze della CTU, e tenuto conto dei beni relitti, quali individuati negli atti di ultima volontà, risultasse evidente che alla ricorrente fossero stati attribuiti beni in misura inferiore rispetto alla quota di legittima.

[3] La Suprema Corte, con la sentenza qui in commento ha cassato la pronuncia d'appello, ribadendo un recente orientamento che, apparentemente, si pone in contrasto con i precedenti della Cassazione stessa.

Come anche richiamato, infatti, dal giudice di appello, sin dalla sentenza Cass. Civ. n. 11432/1992, si ritiene che "*il legittimario che propone l'azione di riduzione ha l'onere di allegare e comprovare tutti gli elementi occorrenti per stabilire se sia o meno avvenuta ed in quale misura la lesione della quota di riserva, e quindi anche l'inesistenza nel patrimonio del "de cuius" di altri beni oltre quelli che formano oggetto dell'azione di riduzione, giacché in conformità del principio di cui all'art. 2697 cod. civ. anche i fatti negativi, quando costituiscono il fondamento del diritto che si vuol far valere in giudizio, debbono essere provati dall'attore come i fatti positivi*". La Corte d'Appello aveva confermato la sentenza di primo grado, ritenendo che l'attrice non avesse soddisfatto gli oneri di allegazione e probatori imposti, alla luce della prevalente giurisprudenza, a colui che intenda agire in riduzione.[1]

Gli Ermellini richiamano, poi, una ulteriore serie di precedenti dalla quale parrebbe emergere un orientamento costante teso ad affermare che "*il legittimario che propone l'azione di riduzione ha l'onere di indicare entro quali limiti è stata lesa la sua quota di riserva, determinando con esattezza il valore della massa ereditaria nonché quello della quota di legittima violata dal testatore. A tal fine, ha l'onere di allegare e comprovare tutti gli elementi occorrenti per stabilire se, ed in quale misura, sia avvenuta la lesione della sua quota di riserva*".[2]

La Suprema Corte ha ritenuto, nel caso di specie, di dover meglio circoscrivere e riconsiderare i principi esposti, ricordando come, in realtà, già la sentenza da ultimo citata (n. 1357/2017) avesse precisato come la prova della consistenza dell'asse e della conseguente lesione dei diritti di legittimario possa essere fornita anche a mezzo di presunzioni purché munite dei requisiti di cui all'articolo 2729 cod. civ.[3]

Nel loro percorso argomentativo, gli Ermellini evidenziano come l'imputazione non sia una condizione dell'azione (a differenza della preventiva accettazione con beneficio di inventario, ove necessaria), ma una prodromica operazione di calcolo di natura esclusivamente contabile, diretta al riscontro della effettiva lesione della legittima ed ancor prima a determinare con precisione la stessa entità della legittima spettante al legittimario.

Ma, chiariscono, "*va in ogni caso affermato che se la puntuale individuazione delle componenti patrimoniali, sulla scorta delle quali procedere alla ricostruzione del relictum ed eventualmente del donatum, costituisce un'attività riservata alla fase introduttiva del giudizio che soffre delle preclusioni legate alla fissazione del thema decidendum, (...) ben potrebbe la stessa allegazione da parte dei convenuti degli elementi patrimoniali da prendere in considerazione ai fini della riunione fittizia o in particolare in vista dell'imputazione ex se, ove connotata da specificità (ad esempio con*

la puntuale individuazione delle donazioni non indicate in citazione ovvero dei beni relitti del pari non indicati dall'attore), consentire al giudice di poter comunque procedere, se del caso avvalendosi anche di una CTU (che proprio perchè chiamata a valutare ben individuati componenti patrimoniali non avrebbe carattere esplorativo) alla verifica della ricorrenza della lesione"

La Suprema Corte ritiene, poi, di dover confutare l'affermazione spesso riscontrabile nelle pronunce di merito, secondo cui ai fini della stessa ammissibilità dell'azione di riduzione sarebbe necessario anche indicare in dettaglio i valori dei beni costituenti il relictum e di quelli oggetto delle donazioni (dirette o indirette), con la necessità altresì di specificare con precisione l'ammontare della lesione vantata.

Evidenzia, a tal proposito, come "*l'onere di allegazione della parte effettivamente impone di offrire un quadro soddisfacente della situazione patrimoniale del de cuius ai fini del compimento delle operazioni di riunione fittizia e di imputazione. (...). Una volta soddisfatto tale onere (anche, come detto, per effetto, dell'attività di allegazione della altre parti del giudizio) deve reputarsi che l'attore soddisfi l'onere di specificità della domanda impostogli dalla legge una volta che, richiamata la misura della sua quota di legittima, quale dettata dalla legge, assuma che per effetto delle disposizioni testamentarie ovvero in conseguenza delle donazioni poste in essere in vita in favore di altri soggetti, ed al netto di quanto ricevuto allo stesso titolo, residui una lesione.*

In tal senso non può però imporsi anche che la quantificazione in termini di valore dei vari elementi destinati ad essere presi in considerazione, sia ai fini della precisazione del relictum che del donatum, e che l'individuazione della lesione debba avvenire in termini matematici. (...).

Opinare diversamente significherebbe imporre al legittimario che agisce in riduzione di dover necessariamente esperire una preventiva perizia di parte ovvero di proporre discrezionali (se non addirittura arbitrari) valori per i vari beni implicati dalla vicenda, indicazioni tutte che comunque non rivestirebbero poi carattere vincolante nella successiva fase dinanzi al giudice, chiamato invece autonomamente (e di norma attraverso l'ausilio di un consulente tecnico d'ufficio) a riscontrare l'effettività della lesione dedotta e la sua precisa entità".

[4] Come anticipato, la pronuncia in commento si premura di sottolineare come essa sia semplice puntualizzazione dei precedenti giurisprudenziali che paiono richiedere un onere di allegazione per l'attore ben più stringente.

A ben vedere, si tratta di un orientamento già espresso nel corrente anno dalla stessa sezione della Suprema Corte[4] e può, pertanto, affermarsi essere quello ad oggi più di rilievo e di certo guardato con maggiore attenzione dagli interpreti.

Non può negarsi, tuttavia, che alcune perplessità permangono.

Se, infatti, a giudizio di chi scrive, troppo rigido è richiedere la quantificazione certa ed esatta della lesione subita[5], non pare, tuttavia, condivisibile il ragionamento posto alla base delle conclusioni cui la Corte giunge: non si ritiene un'assurdità il pretendere che l'attore debba

effettuare una valutazione di parte dei beni al fine di verificare la lesione subita; anzi, si configura quale presupposto (anche solo logico e necessario) dell'agire in riduzione. È proprio per evitare l'arbitrarietà che tali valutazioni indubbiamente portano con sé che è demandata al giudice l'attività istruttoria. Ma un conto è affermare che tale attività possa meglio definire, provare o supportare le conclusioni attoree, altro è dirsi che essa (o, come sostenuto nella pronuncia epigrafata, dichiarazioni ed allegazioni introdotte dal convenuto) possa sopperire all'onere "*di allegazione, in ordine ai fatti posti a fondamento della pretesa, che incombe alla parte che agisce in giudizio tempestivamente formulare*".[6]

Ha, dunque, forse colto più nel segno la sentenza del 31/07/2020 (n. 16535) che, con evidenti ragioni logiche, ha ritenuto non applicabile il principio "tradizionale" secondo cui il legittimario che propone l'azione di riduzione ha l'onere di indicare e comprovare tutti gli elementi occorrenti per stabilire se, e in quale misura, sia avvenuta la lesione della sua quota di riserva, "*qualora il de cuius abbia integralmente esaurito in vita il suo patrimonio con donazioni. In questo caso, infatti, il legittimario non ha altra via, per reintegrare la quota riservata, se non quella di agire in riduzione contro i donatari, essendo quindi la compiuta denuncia della lesione già implicita nella deduzione della manifesta insufficienza del relictum*".

[1] In particolare, si era rilevato come la appellante non avesse dimostrato l'inesistenza di ulteriori beni rientranti nell'asse ereditario. Anzi, era emerso in sede di CTU come la stessa fosse titolare di un rapporto bancario intestato solo ad ella, ma che, essendo coniugata con il defunto in regime di comunione legale dei beni, dovesse ritenersi compreso, per la quota di metà, nel patrimonio ereditario.

[2] Così Cass. Civ., Sez. 2, sentenza n. 1357 del 19 gennaio 2017. Si vedano, nello stesso senso, tra le molte: Cass. Civ., Sez. 2, sentenza n. 20830 del 14 ottobre 2016; Cass. Civ., Sez. 2, sentenza n. 14473 del 30 giugno 2011; Cass. Civ., Sez. 2, sentenza n. 13310 del 12 settembre 2002; Cass. Civ., Sez. 2, sentenza n. 11432 del 17 ottobre 1992; 2 Cass. Civ., Sez. 2, sentenza n. 3661 del 9 ottobre 1975.

[3] "*ancorché il legittimario che agisca in riduzione abbia l'onere d'indicare entro quali limiti sia stata lesa la sua quota di riserva, determinando con esattezza il valore della massa ereditaria, nonché' quello della quota di legittima violata, può, a tal fine, allegare e provare, anche ricorrendo a presunzioni semplici, purché' gravi precise e concordanti, tutti gli elementi occorrenti per stabilire se, ed in quale misura, sia avvenuta la lesione della riserva, aggiungendo altresi' che una volta ravvisata la ricorrenza delle presunzioni come sopra connotate, risulta legittimo anche l'esperimento della C.T.U., atteso che, una volta che l'attore in riduzione ha assolto il suo onere probatorio, il giudice ha il dovere di disporre la C.T.U., per stimare il valore dei beni costituenti il relictum e il donatum"* così Cass. Civ. n. 1357/2017. IL provvedimento in commento richiama, altresì, Cass. Civ. n. 1297/1971.

[4] Cass. Civ., Sez. 2, sentenza n. 17926 del 27 agosto 2020

[5] Diversi e non infrequenti sono i casi in cui il legittimario sia effettivamente impossibilitato

ad ottenere una compiuta quantificazione della massa su cui calcolare il valore della quota di riserva.

[6] Così Cass. Civ. n. 20830/2016 cit.

Diritto e reati societari

Revoca dell'amministratore di società di capitali: la giusta causa deve essere chiaramente esplicitata nella delibera assembleare

di **Francesca Scanavino**

Cassazione civile, Sezione I, Sentenza n. 21495 del 6 ottobre 2020

Parole chiave: revoca dell'amministratore – giusta causa – pactum fiduciae – rapporto fiduciario – ragioni della revoca – delibera assembleare – cambio di maggioranza politica – affidamento nell'amministratore –

Massima: Le ragioni che integrano la giusta causa di revoca dell'amministratore di società di capitali devono essere specificamente enunciate nella delibera assembleare, senza che sia possibile una successiva deduzione in sede giudiziaria di ragioni ulteriori. La giusta causa di revoca consiste nella compromissione del rapporto fiduciario, che si verifica in caso di sopravvenienza di circostanze che pregiudichino l'affidamento nell'amministratore ai fini del migliore espletamento dei compiti della carica.

Disposizioni applicate: articoli 2383 c.c., 2697 c.c.

Nell'ambito della controversia in commento, concernente la revoca dell'amministratore di una società di capitali dalla carica di Presidente del Consiglio di sorveglianza, sono state esaminate alcune delle principali questioni circa le motivazioni che integrano giusta causa di revoca *ex* art. 2383 c.c., nonché le modalità che devono essere osservate.

Innanzitutto, in primo grado il Tribunale ha sostenuto l'insussistenza di una giusta causa di revoca ritendendo che, in difetto di circostanze oggettive che comprovino la paralisi organizzativa della società, la revoca dell'amministratore di una società quotata basata su motivi latamente politici (come il cambio di maggioranza politica nel governo dell'ente pubblico socio) debba considerarsi illegittima.

La Corte d'Appello poi, pur condividendo espressamente il ragionamento del primo giudice, ha aggiunto un'ulteriore *ratio decidendi*, incentrata sulla mancanza di una chiara esposizione e discussione delle ragioni della revoca nella relativa assemblea.

In particolare, la Corte di merito ha confermato la decisione di primo grado, evidenziando come i "*gravi fatti*" a giustificazione della revoca del Presidente (consistenti nella decisione di quest'ultimo di escludere, in una precedente assemblea, il diritto di voto di due soci di maggioranza) non fossero stati sufficientemente esplicitati in occasione dell'assemblea ove è

stata deliberata la suddetta misura.

Infine, la Cassazione, chiamata dalla società a deliberare sulla rottura del *pactum fiduciae* tra il Presidente ed i soci di maggioranza, nonché sulla sufficiente argomentazione in assemblea delle ragioni della revoca, ha ribadito alcuni consolidati orientamenti giurisprudenziali sul tema.

Quanto alle motivazioni che giustificano la revoca di un amministratore, la giusta causa di revoca consiste nella compromissione del rapporto fiduciario, ossia nell'esistenza di circostanze sopravvenute, anche non integranti inadempimento, che pregiudichino l'affidamento nell'amministratore ai fini del migliore espletamento dei compiti della carica (cfr. Cass. 26 gennaio 2018, n. 2037; 23 marzo 2017, n. 7475;15 ottobre 2013, n. 23381; 14 maggio 2012, n. 7425; 5 agosto 2005, n. 16526; 7 agosto 2004, n. 15322; 21 novembre 1998, n. 11801; 22 giugno 1985, n. 3768).

Alla luce di tale ragionamento, pertanto, il rapporto di fiducia non potrà considerarsi compromesso in presenza di mere divergenze o attriti con gli altri amministratori, ove si tratti di contrasti rientranti nella normale dialettica del consiglio di amministrazione, da risolversi all'interno di tale organo collegiale (Cass. 22 giugno 1985, n. 3768).

Con riferimento, invece, alle modalità con le quali devono essere manifestate le ragioni che integrano la giusta causa di revoca dell'amministratore di società di capitali, le medesime devono essere specificamente enunciate nella delibera assembleare senza che sia possibile una successiva deduzione in sede giudiziaria di ragioni ulteriori (Cass. 23557/2008; Cass. 2037/2018).

In ragione di quanto sopra esposto e osservato ulteriormente come, ai sensi dell'art. 2697 c.c., gravi sulla società stessa l'onere di dimostrare la sussistenza di una giusta causa di revoca (in difetto della quale l'amministratore ha diritto al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 2383 c.c.), la Corte di Cassazione ha quindi respinto il ricorso.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La scientia decoctionis in capo al creditore bancario

di **Federico Callegaro**

Cass. Civ. Sez. 6, Sent. 17 giugno 2020[1], n. 11696. Pres. Bisogni – Rel. Dolmetta

Parole chiave: Rimesse di terzi in conto corrente – Ordinante socio del fallito e successivamente Scientia Decoctionis – Assuntore del Concordato Fallimentare – Facoltà del creditore di rifiutare il versamento / determinazione del dies a quo del periodo sospetto.

Riferimenti normativi: Legge Fallimentare[2] art. 67 comma 2 e comma 3 lett. b), art. 124 comma 4, Codice Civile art. 1206.

CASO

Una procedura fallimentare ha promosso azione revocatoria di "*pagamenti normali*" e "*derivanti da pagamenti effettuate da debitori*" eseguita da un Ente Pubblico[3], intervenuti nel semestre anteriore alla dichiarazione di fallimento, a valere di un rapporto bancario intestato all'impresa fallita. Nel corso del giudizio, nella posizione attorea, è succeduto l'Ente Pubblico a seguito dell'omologazione[4] del Concordato Fallimentare rivestendone la posizione di Assuntore. Viene contestata la mancata legittima astensione, da parte della Banca, del ricevimento del versamento (ex art. 1206 cod. civ.) in quanto a rischio revocatoria.

SOLUZIONE

In materia di *scientia decoctionis* **[5]** relativamente al creditore bancario[6], richiamando propri recenti precedenti[7]:

1. quanto alla "*conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo contraente*" risulta consolidato l'orientamento secondo il quale "*pur dovendo essere effettiva, può essere provata anche mediante indizi e fondata su elementi di fatto, purché idonei a fornire la prova per presunzioni di tale effettività*" fermo come, anche qui "*per giurisprudenza altrettanto consolidata*" in tema di prova per presunzioni, "*il giudice deve esercitare la sua discrezionalità nell'apprezzamento e nella ricostruzione dei fatti in modo da rendere chiaramente apprezzabile il criterio logico posto a base della selezione delle risultanze probatorie e del proprio convincimento*";
2. ribadendo come la qualità di operatore qualificato del creditore, quale impresa autorizzata all'esercizio del credito, costituisca aspetto di "*necessario riscontro*" relativamente all'accertamento della sussistenza della scientia decoctionis[8] in capo alla Banca, sottolinea come la "*qualità di operatore economico qualificato …, pur non*

integrando da sola la prova dell'effettiva conoscenza dei sintomi dell'insolvenza, impone di considerare la professionalità e avvedutezza con cui normalmente gli istituti di credito esercitano la loro attività".

A tale proposito si osservi come con precedente pronuncia della Suprema Corte[9] sia stata ritenuta meritevole di accoglimento, con altre due ad essa "strettamente connesse", una censura avente per oggetto l'essersi, il giudice di secondo grado, "*limitato a considerare la circostanza della richiesta da parte della banca, della scheda informativa per l'avvio di una pratica di affidamento, e non anche la sua segnalazione del grave indebitamento della società, né le dettagliate informazioni pervenute dalla Centrale Rischi ..., attestanti la sua consapevolezza circa la situazione economico-patrimoniale della correntista, non elisa dalla acquisita conoscenza di affidamenti concessi da altri istituti di credito, successivamente alla segnalazione effettuata*". Si osservi come, nella sostanza, si tratti di elementi documentali ed informativi che, nella prassi bancaria, non sono considerabili esaustivi della valutazione della situazione economico-finanziaria di un soggetto affidato, con particolare riferimento all'evoluzione normativo – regolamentare in materia – non da ultimo i Meccanismi di allerta precoce di cui le Istituzioni Creditizie sono ora chiamate a dotarsi (infra) –[10].

In alto arreso, richiamato dalla Pronuncia in esame, è stato affermato in seguente principio "*più volte affermato*" secondo cui La Suprema Corte, richiamando altri suoi precedenti[11], il convincimento del giudice quanto alla *scientia decoctionis* in capo al terzo possa formarsi "*anche attraverso il ricorso alla presunzione, alla luce del parametro della comune prudenza ed avvedutezza e della normale ed ordinaria diligenza, con rilevanza peculiare della condizione professionale dell'"accipiens" e del contesto nel quale gli atti solutori si sono realizzati*"[12].

Avuto riferimento all'art. 1206 Cod. Civ. la Corte:

- **indicando** che in proposito non può non rilevare "*il momento in cui si realizza lo spostamento patrimoniale dal debitore al creditore, con conseguente depauperamento del patrimonio del primo e arricchimento di quello del secondo*"[13] e sottolineando che "*è proprio al verificarsi di tale depauperamento che lo strumento revocatorio intende porre rimedio. Così come, del resto, è rispetto a questo momento (di effettiva offerta del pagamento) che il creditore – che non intenda correre il rischio di una futura revocatoria*", **rilevando** come erroneo "*anticipare la valutazione al tempo in cui è avvenuta «l'utilizzazione da parte della ... di somme corrispondenti a quello oggetto delle fatture quando delle somme ancora non aveva avuto luogo l'erogazione [sci/.: il pagamento] da parte del Comune di ...»*", ed infine **sottolineando** come la Corte territoriale, così facendo, abbia "*valutato la scientia decoctionis di pagamenti incidenti nel periodo sospetto con riferimento a un tempo precedente allo stesso avvio del periodo sospetto*";
- **precisa** come "*In proposito, non può non rilevare, difatti, il momento in cui si realizza lo spostamento patrimoniale dal debitore al creditore, con conseguente depauperamento del patrimonio del primo e arricchimento di quello del secondo. Che è proprio al verificarsi di tale depauperamento che lo strumento revocatorio intende porre rimedio. Così come, del resto, è rispetto a questo momento (di effettiva offerta del pagamento) che il creditore – che*

non intenda correre il rischio di una futura revocatoria – può giustificatamente rifiutarsi di ricevere la prestazione".

Si osservi come il richiamo ad un'*effettiva offerta di pagamento*, nell'accezione dianzi riportata[14], apparirebbe:

1. a) ricondurre il momento storico di riferimento non già al solo "*mero accredito in conto*" bensì anche, al suo ricorrere, all'assunzione formale di provvedere all'impegno di pagamento nell'ambito di un accordo definito e contrattualizzato con il finanziatore. Una simile interpretazione, peraltro, porterebbe sostanzialmente a parzialmente estendere alcuni non irrilevanti effetti degli Istituti Fallimentari (previsti dagli artt. 67, 182 bis, etc.) anche a quegli accordi / piani di rientro non strettamente riconducibili agli stessi;
2. b) delimitare significativamente il perimetro di applicabilità indicato della Corte in un contesto, formale e sostanziale, di diretto rapporto tra Creditore e Debitore, non considerando l'ipotesi di accrediti pervenuti da terzi (in adempimento di obblighi nei diretti confronti del Debitore in ragione di rapporti economici / finanziari / etc.)[15].

QUESTIONI

In ragione delle intervenute innovazioni legislativo – regolamentari si analizzano, brevemente, alcuni aspetti che appaiono assumere rilievo in fattispecie quali quella oggetto dell'Ordinanza in commento distinguendosi tra le due distinte posizioni che assumono la Finanziata e la Finanziatrice.

Quanto alla prima, che fin da subito si evidenzia sembra potersi intendere *anche* quale perimetro di comportamenti che un'impresa è tenuta a rispettare nei confronti / interesse dei creditori[16], assume rilievo l'introduzione della regolamentazione in materia di P*rocedure di allerta e di composizione assistita della crisi*[17] con particolare riferimento ai cosiddetti *Strumenti di Allerta* (art. 12) e gli *Indicatori della Crisi* (art. 13) da coordinarsi con gli obblighi di segnalazione degli organi di controllo societari (art. 14).

Relativamente alla Finanziatrice, risulteranno di sicuro ausilio le disposizioni in materia di Rating Interno[18], Default[19], Forborne/Forbearance[20], potendo le stesse offrire da un lato indicatori utili all'identificare per tempo un rischio/stato di default, anche solo probabile, della Finanziata evitando così, non da ultimo, un eventuale incremento dell'esposizione con correlata riduzione delle possibilità di recupero sia, dall'altro, elementi fattuali a supporto della adeguatezza e correttezza del proprio operato quale operatore qualificato, in punto di *professionalità e avvedutezza*, secondo quella con cui, precisa la Corte di Cassazione, *normalmente gli istituti di credito esercitano la loro attività* – da considerare tempo per tempo ed in termini di proporzionalità sia soggettiva che oggettiva -.

Nel presente contesto, un breve doveroso cenno merita il recentissimo inserimento, tra altri, di un quattordicesimo comma[21] all'art. 97 (Contratti pendenti) del Codice della Crisi d'Impresa

(D.Lgs. 14/2019), per la parte in cui, una volta riconosciuto il diritto del creditore ad incassare taluni crediti oggetto di precedente anticipazione, legittima questi a trattenere delle somme fino a concorrenza dell'integrale rimorso delle anticipazioni effettuate. Ciò che appare opportuno sottolineare è l'assenza di alcun riferimento alla presenza, o meno, di forme di garanzia a valere di detti crediti oggetto di precedente stipula tra finanziatrice e finanziato così come, non da ultimo, l'intervenuta puntuale ed efficace esecuzione delle formalità previste per gli specifici istituti cui le varie forme di garanzia sono riconducibili. Non si dimentichi come sovente, in sede di Concordato con Continuità con contestuale affitto d'azienda, si sia osservato il trasferimento dei crediti, ancora da incassare da parte dell'Impresa, all'affittuario anche in presenza di finanziamenti ad essi relativi precedentemente concessi da intermediari finanziari – modalità che veniva ad assumere una duplice funzione: a) fornire all'affittuario una disponibilità finanziaria per lo svolgimento dell'attività, b) costituire, indirettamente, fondi per l'esecuzione del Concordato -.

In merito alla posizione, soggettiva, che verrebbe ad assumere la Banca Creditrice in caso di fallimento del proprio Cliente affidato, richiamando e rifacendosi anche in questo caso a propri precedenti[22], la Suprema Corte sottolinea che la "*qualità di operatore economico qualificato della banca convenuta, pur non integrando da sola la prova dell'effettiva conoscenza dei sintomi dell'insolvenza, impone di considerare la professionalità e avvedutezza con cui normalmente gli istituti di credito esercitano la loro attività*".

[1] Data udienza 3 dicembre 2019.

[2] Viene fatto riferimento, nell'esposizione, in particolare quanto alla contestualizzazione prossima / futura degli effetti dell'Ordinanza in epigrafe, anche alle rilevanti disposizioni contenute nel D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 "*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*" (nel testo anche "CCI").

[3] Partecipante al capitale sociale dell'impresa poi dichiarata fallita.

[4] Che prevedeva il trasferimento al Comune assuntore delle azioni di pertinenza della massa ex art. 124, comma 4, l.f.

[5] Per completezza espositiva si richiama all'attenzione come, in materia di *scientia decoctionis*, la Corte di Cassazione abbia avuto modo di precisare che "*in tema di revocatoria fallimentare, la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo deve essere effettiva, ma può essere provata anche con indizi e fondata su elementi di fatto, purché idonei a fornire la prova per presunzioni di tale effettività. La scelta degli elementi che costituiscono la base della presunzione e il giudizio logico con cui dagli stessi si deduce l'esistenza del fatto ignoto costituiscono un apprezzamento di fatto che, se adeguatamente motivato, sfugge al controllo di legittimità»*" (Cass. 8 febbraio 2019, n. 3854).

[6] Cass., 27 ottobre 2017, n. 25635; Cass., 8 febbraio 2018, n. 3081; Cass., 2 novembre 2017, n. 26061.

[7] Cass. n. 12 novembre 2019, n. 29257 (indicata nel testo con il n. 9257) e Cass., 11 febbraio 2020, n. 3327 dalle quali "*i contenuti di base della giurisprudenza, che questa Corte è venuta a consolidare in tema di revocatoria fallimentare e di scientia decoctionis, sono stati opportunamente sintetizzati …*".

Con la prima delle due Ordinanze la Corte ha identificato le *due fasi logiche* in cui sequenzialmente è diviso il procedimento logico che il Giudice "è tenuto a seguire":

1. una valutazione analitica degli elementi indiziari provvedendo a scartare quelli intrinsecamente privi di rilevanza e conservando solo quelli che, presi singolarmente, presentino una positività parziale, o almeno potenziale, di efficacia probatoria. Si osservi come la Corte, per la loro utilizzabilità, consideri solo quelli che singolarmente risultino utili non ritenendo di interesse, viceversa, altri la cui utilità potrebbe risultare di supporto ad, ovvero con, altri al proficuo perfezionamento del procedimento logico;
2. "valutazione *complessiva di tutti gli elementi presuntivi isolati, per accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova presuntiva (che magari non potrebbe dirsi raggiunta con certezza considerando atomisticamente uno o alcuni di essi)*" – richiamando *ex multis* 18822/2018, 9059/2018, 5374/2017) -.

[8] La Corte puntualizza "*si trova da tempi lontani evidenziato dalla giurisprudenza di questa Corte*", a sottolineare il consolidamento stratificatosi nel tempo.

[9] Cass. 29257/2019, cit.

[10] Giova rammentare infatti, per una adeguata attualizzazione dei principi espressi dalla Suprema Corte, come i fatti di causa risalgano ai primi anni 90.

[11] Cass. 3081/2018.

[12] Si osservi come tutte queste pronunce richiamano la normale ed ordinaria diligenza così come la normale professionalità ed avvedutezza che, non da ultimo, ha teso e tendo tuttora ad assumere un connotato soggettivo univoco e non perimetrato né perimetrabile oggettivamente – sul punto si rinvia alle considerazioni, in merito, esposte a chiusura del presente intervento -.

[13] Avendo, quale premessa, come "*trattandosi di revocatoria di pagamenti – la valutazione della conoscenza dello stato di insolvenza dev'essere operata con riferimento al tempo in cui il pagamento risulta realmente effettuato e, quindi, ricevuto dal creditore*"; non rilevando, quindi sotto l'aspetto operativo, l'eventuale periodo intercorrente tra il perfezionamento dell'accordo (proposta di versamento ed accettazione, nelle varie e molteplici forme che può assumere) e la formalizzazione del relativo versamento – anche questo da intendersi, in coerenza con quanto espresso nella Pronuncia in parola, con l'accredito sul conto debitore -.

[14] Escludendosi una stretta riconducibilità processual-civilistica.

[15] Con esclusione da intendersi, parimenti, sia di quei terzi a loro volta obbligati verso il Debitore ed i cui relativi crediti siano stati costituiti a garanzia del Credito, sia dei coobbligati verso il Creditore in ragione di impegni di garanzia precedentemente rilasciati.

[16]Quale applicazione del principio contenuto all'art. 4, primo comma, a lettera "c)" del CCI, secondo il quale il debitore ha il dovere di "*gestire il patrimonio o l'impresa durante la procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza nell'interesse prioritario dei creditori*", che parrebbe estendere la sua efficacia anche a far data dell'intervenuta conoscenza delle condizioni che hanno portato alla procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

[17] Artt. 12 e ss del CCI.

[18] Tra le altre vedasi: Direttiva 2013/36/UE (che abroga e sostituisce la direttiva 2006/48/CE6), Circolare Banca d'Italia n. 285, Parte seconda, Capitolo 4, sezione IV [originariamente la regolamentazione era contenuta nella Circolare n. 263 del "Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche", Titolo II, Capitolo 1, Parte seconda, Metodologia basata sui rating interni (IRB)], Linee Guida per le banche Less Significant italiane in materia di gestione di crediti deteriorati – Banca d'Italia 2018.

[19] Tra le altre vedasi: Regolamento (UE) n. 575/2013 art. 178, *Orientamenti sull'applicazione della definizione di default ai sensi dell'articolo 178 del regolamento (UE) n. 575/2013* EBA/GL/2016/07-18/01/2017, A*pplicazione della definizione di default ai sensi dell'articolo 178 del regolamento (UE) n. 575/2013 e adeguamento delle definizioni di esposizioni creditizie deteriorate* – Banca d'Italia 14 agosto 2002 -.

[20] Tra le altre vedasi: Regolamento di esecuzione (UE) 2015/227 della Commissione, Orientamenti EBA/GL/2016/07-18/01/2017 (cit.), EBA Final draft – Implementing Technical Standards On Supervisory reporting on forbearance and non-performing exposures under article 99(4) of Regulation (EU) No 575/2013,

[21] Come previsto dall'art. 15, n. 2, del D.lgs. 26 ottobre 2020 n. 147, con il quale viene sostituito integralmente l'articolo 97 del CCI, il quale recita: "*Nel contratto di finanziamento bancario costituisce prestazione principale ai sensi del comma 1 anche la riscossione diretta da parte del finanziatore nei confronti dei terzi debitori della parte finanziata. In caso di scioglimento, il finanziatore ha diritto di riscuotere e trattenere le somme corrisposte dai terzi debitori fino al rimborso integrale delle anticipazioni effettuate nel periodo compreso tra i centoventi giorni antecedenti il deposito della domanda di accesso di cui all'articolo 40 e la notificazione di cui al comma 6*".

[22] "*tra quelle più vicine, le decisioni di Cass., 27 ottobre 2017, n. 25635; di Cass., 8 febbraio 2018, n. 3081; di Cass., 2 novembre 2017, n. 26061*".

Master di specializzazione
RUOLO DELL'AVVOCATO NELLA CRISI D'IMPRESA DOPO IL LOCKDOWN
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Diritto Bancario

L'appostazione "a sofferenza" nella Centrale dei rischi Bankitalia

di **Fabio Fiorucci**

In tema di segnalazione alla Centrale Rischi della Banca d'Italia, la Cassazione ha costantemente affermato (di recente Cass. n. 23453/2020, cui si riferiscono le presenti brevi note) che l'appostazione del credito a sofferenza non può discendere dalla sola analisi dello specifico o degli specifici rapporti in corso di svolgimento tra la singola banca segnalante ed il cliente, ma implica una valutazione della complessiva situazione patrimoniale di quest'ultimo.

L'accostamento tra «stato d'insolvenza» (anche non accertato giudizialmente) e «situazioni sostanzialmente equiparabili», risultante dalle disciplina in materia da Bankitalia (Circolare n. 139 dell'11 febbraio 1991: Centrale dei rischi. Istruzioni per gli intermediari creditizi), ha indotto infatti a privilegiare una nozione di «sofferenza» più sfumata rispetto a quella d'insolvenza prescritta dall'art. 5 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 ai fini della dichiarazione di fallimento, escludendosi quindi la necessità di un giudizio d'incapienza del debitore ovvero di definitiva irrecuperabilità del credito, e richiedendosi invece una «valutazione negativa di una situazione patrimoniale apprezzata come "deficitaria", ovvero, in buona sostanza, di "grave (e non transitoria) difficoltà economica"» del debitore.

In tal senso depone, oltre alla necessità di attribuire un significato alla distinta menzione delle «situazioni sostanzialmente equiparabili» allo stato d'insolvenza, il rilievo di ordine logico secondo cui, ove lo stato d'insolvenza rilevante ai fini della segnalazione si identificasse con quello richiesto per la dichiarazione di fallimento, verrebbe meno la stessa utilità del servizio di centralizzazione dei rischi, dal momento che, potendo il debitore essere legittimamente appostato a sofferenza soltanto nel caso in cui versasse in stato di decozione, gli altri intermediari si troverebbero nell'impossibilità di attivarsi in tempo utile per cautelare la propria posizione.

La funzione della segnalazione non è infatti collegata alle procedure concorsuali, ma alla gestione ed all'analisi del rischio di credito, consistendo nella creazione di un sistema informativo sull'indebitamento della clientela, volto a fornire agl'intermediari partecipanti un'informativa utile, anche se non esaustiva, per la valutazione del merito di credito della clientela.

In quest'ottica, è stata esclusa innanzitutto la rilevanza della mera sussistenza di un inadempimento, oppure di uno stato d'illiquidità non strutturale ma meramente contingente o ancora di un mero ritardo nei pagamenti, trattandosi di situazioni che, ove non risultino correlate ad un'oggettiva difficoltà di far fronte alle proprie obbligazioni, determinano un rischio certamente attuale, ma sostanzialmente generico per il recupero del credito, e quindi

inidoneo a giustificare la segnalazione; si è reputata altresì ininfluente l'eventuale insussistenza di un'oggettiva previsione di perdite, affermandosi che la sofferenza può sussistere anche nel caso in cui il patrimonio del debitore lasci ancora intravedere, pur nel contesto della sua negatività, margini oggettivi di rientro (magari attraverso mezzi non del tutto "normali"), dal momento che ciò che conta è la chiara e documentabile esigenza che allo stato detto patrimonio non si affidi alla previsione di una capacità di rientro "sicuro": significativa, in proposito, è la precisazione contenuta nelle Istruzioni di Bankitalia, secondo cui la sofferenza può essere ritenuta sussistente «indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dall'azienda», nonché dall'esistenza di eventuali garanzie, reali o personali, poste a presidio di crediti (cfr. *ex plurimis*, Cass., nn. 31921/2019; 15609/2014; 21428/2007).

Nuove tecnologie e Studio digitale

Ogni cosa a suo tempo. L'orologio della comunicazione

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

Mai come in questo periodo stiamo riflettendo sull'importanza del tempo. Del non sprecarlo, non anticiparlo, non avere fretta, non andare a rilento. Anche nella comunicazione il tempo è importante, anzi fondamentale. E calcolare male i tempi, può voler dire bruciare una notizia, o, al contrario, farla diventare vecchia.

Ogni notizia ha il suo tempo e una cronologia che deve essere rispettata. Lo dico spesso, ma pianificare aiuta a stabilire le priorità, dettare il ritmo, e la consecutio più appropriata per stabilire la sequenza delle azioni.

La gatta frettolosa...

Alle volte la brama di uscire con una notizia fa commettere errori, facilmente evitabili. Capita spesso, specie dopo l'avvento dei social network, che alcuni professionisti modifichino alla velocità della luce il loro stato professionale su Linkedin, prima ancora che lo studio di accoglienza ne abbia dato adeguata comunicazione, non solo ai media, ma anche internamente allo studio. A volte, con questo, causando veri e propri incidenti diplomatici. Per cui, diciamo che il "Galateo della Comunicazione", prevede di concordare con lo studio la tempistica con la quale intervenire alla modifica del proprio profilo per evitare di "bruciare la notizia". E sempre sui social, capita venga rimbalzata la notizia della chiusura di un'operazione.

Ecco, in questo caso, per esempio, avere fretta può comportare persino la perdita di un cliente. Se succede, per esempio, che il comunicato venga emesso senza l'accordo con il cliente e il suo beneplacito. Per questo è bene anticipare i tempi, pianificare, preparare con anticipo i testi, sottoporli al cliente, attendere il placet, coinvolgere tutte le parti, condividere il testo e con tutte le revisioni e i benestare del caso, procedere all'invio alle testate.

Chi tardi arriva....

Al contempo però, impiegare troppo tempo, e arrivare lunghi, rischia di far diventare la notizia "vecchia", per cui di scarso interesse per la testata. Capite bene che se l'azienda che ha effettuato l'operazione emette il suo comunicato e il professionista che l'ha assistita manda il suo press release sette giorni dopo, l'interesse per l'annuncio di quell'operazione, in questo frattempo, si è spento, e lo spazio che verrà destinato alla ripresa della notizia, sarà minimo. Come anche mandare un comunicato su un evento svoltosi giorni e giorni prima, o ancora comunicare un cambiamento strutturale alle testate dopo averlo annunciato su tutti i social. Il

tempismo sull'invio delle comunicazioni deve essere ponderato. In genere, poi, inviare una nota stampa il venerdì pomeriggio, non è mai la scelta migliore! O ancora mandare un comunicato stampa il pomeriggio del 24 dicembre! A quel punto, se si può, meglio anticipare o avere la pazienza di aspettare.

CONTINUA A LEGGERE