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

Edizione di martedì 22 dicembre 2020

Obbligazioni e contratti

I programmi internazionali di compliance: una sfida ma anche un'opportunità per le imprese internazionali di ogni dimensione
di **Alessia Oddone Wales - Avvocato e Solicitor**

Procedimenti di cognizione e ADR

Processo sommario di cognizione e domanda riconvenzionale: un apprezzabile intervento della Corte Costituzionale
di **Massimo Montanari**

Esecuzione forzata

Pignoramento presso terzi di un credito già azionato in sede esecutiva e oneri del terzo pignorato
di **Valentina Scappini**

Responsabilità civile

Danno cagionato dall'allievo a sé stesso e presunzione di responsabilità di precettori e maestri
di **Martina Mazzei**

Comunione – Condominio - Locazione

Frazionamento unità immobiliare: mancato tempestivo adeguamento delle tabelle millesimali e carenza di legittimazione attiva dell'alienante in caso di omessa convocazione in assemblea degli acquirenti proprietari
di **Saverio Luppino**

Diritto successorio e donazioni

Pagamento di debiti ereditari con denaro proprio e accettazione di eredità
di **Matteo Ramponi**

Diritto e reati societari

L'efficacia e la vincolatività del patto parasociale stipulato dal socio di maggioranza di una società
di **Eleonora Giacometti**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Ammissibilità delle domande tardive nella procedura sovraindebitamentaria di liquidazione del patrimonio del debitore
di **Carlo Trentini**

Diritto Bancario

Differenze minimali tra TAEG/ISC pattuito e TAEG/ISC effettivo
di **Fabio Fiorucci**

Proprietà e diritti reali

I concetti di residenza e "seconda casa" nella normativa emergenziale alla luce dei principi civilistici e costituzionali
di **Donatella Marino**

Soft Skills

Tanti auguri: la comunicazione si veste a festa
di **Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude**

Obbligazioni e contratti

I programmi internazionali di compliance: una sfida ma anche un'opportunità per le imprese internazionali di ogni dimensione

di **Alessia Oddone Wales - Avvocato e Solicitor**

Fino a tempi recenti, la parola compliance era prevalentemente associata a determinati settori specifici in cui operano imprese di grandi dimensioni: bancario e finanziario, assicurativo, farmaceutico. Pur essendo ancora vero che in tali settori esiste un quadro regolamentare specifico, che determina esigenze di compliance specifiche, è altrettanto vero che esistono ormai in molti Paesi dei sistemi normativi, di regola ricondotti alla nozione di "compliance", che trascendono i confini di specifici settori e riguardano invece tutte le imprese di una certa dimensione e talvolta tutte le imprese, indipendentemente dalla loro dimensione.

ANTICORRUZIONE

Consideriamo l'esempio della disciplina in materia di anticorruzione.

In Francia, la legge n. 2016-1691, comunemente detta *Loi Sapin II*, si applica ad imprese che superano una certa dimensione, imponendo l'adozione di un articolato programma di compliance. Nel Regno Unito, la legge principale in materia di anticorruzione è il *Bribery Act 2010*, che si applica a tutte le imprese indipendentemente dalla loro dimensione e, pur non imponendo l'adozione di un programma di compliance, lo rende estremamente utile, in virtù del suo effetto potenzialmente esimente in caso di commissione di condotte corruttive, oltre a costituire un utile strumento di prevenzione delle stesse. Sempre in materia di anticorruzione, il *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* degli Stati Uniti concerne principalmente atti di corruzione commessi al di fuori degli Stati Uniti ma ha un ambito di applicazione vasto, che ricomprende anche condotte aziendali che hanno una connessione con gli Stati Uniti che a prima vista potrebbe apparire tenue.

Seguendo questo esempio, un'impresa italiana che abbia filiali o interessi in Francia, Regno Unito o Stati Uniti e che intenda dotarsi di un programma di prevenzione della corruzione, perderebbe un'opportunità se focalizzasse il proprio programma anticorruzione esclusivamente sulle esigenze italiane, in particolare quelle relative al modello organizzativo ex D.Lgs.231/01, tralasciando gli aspetti del programma che potrebbero avere una valenza di prevenzione e di giustificazione in relazione ai regimi di responsabilità in Francia, Regno Unito e Stati Uniti.

Usando un esempio opposto, la filiale italiana di un gruppo americano perderebbe un'opportunità se non segnalasse alla propria capogruppo la necessità di integrare nel

programma di compliance anticorruzione internazionale di gruppo, basato sul FCPA, le esigenze derivanti dalla normativa italiana, e in particolare le opportunità derivanti dall'esistenza del modello organizzativo 231.

PROTEZIONE DEI DATI

Un altro settore in cui la principale normativa ha un'applicazione pressoché universale, indipendentemente dalle dimensioni aziendali, è quello della protezione dei dati, dove il Regolamento (UE) 2016/679 (cosiddetto GDPR) richiede l'adozione di un programma di compliance da parte di qualsiasi impresa che tratti dati personali, che siano dati di dipendenti, clienti o fornitori.

Il GDPR offre anche una preziosissima opportunità alle imprese, quella di creare un programma di compliance internazionale che sia fondato su un medesimo presupposto normativo, rappresentato dal GDPR stesso, in virtù della sua applicabilità in tutto lo Spazio Economico Europeo (quindi nei paesi dell'Unione Europea e nei tre paesi EFTA SEE Islanda, Liechtenstein e Norvegia).

Il tema della protezione dei dati in Europa rappresenta anche un ottimo esempio di necessità di bilanciamento tra esigenze internazionali e esigenze locali all'interno dei programmi di compliance: se è pur vero che il GDPR è applicabile in tutto lo Spazio Economico Europeo, è anche vero che i singoli paesi hanno adottato normative di completamento e prassi applicative nazionali di cui è opportuno tenere conto nell'ambito del programma di compliance privacy.

SFIDA E OPPORTUNITA'

La sfida in materia di compliance per le imprese che operano su mercati internazionali è quindi quella di creare programmi che siano internazionali ma che soddisfino anche le esigenze locali, che siano ben strutturati ed efficaci a livello di prevenzione e di riduzione dei rischi, e i cui costi siano commisurati alle risorse dell'azienda. Quest'ultima esigenza, presente per le imprese di qualsiasi dimensione, è particolarmente sentita dalle imprese piccole e medie, le cui ambizioni internazionali non sono sempre supportate dall'allocazione di budget significativi in relazione ai programmi di compliance.

Se quindi tutte le imprese hanno bisogno di gestire oculatamente i propri budget in materia di compliance, le imprese piccole e medie hanno una necessità ancora più acuta di costruire dei programmi che siano *smart* e *cost effective,* così da cogliere la sfida della compliance e trasformarla in un'opportunità. La scelta migliore è infatti quella di dedicare in modo intelligente alcune delle proprie risorse al tema della compliance internazionale, mentre le scelta opposta di trascurare, o addirittura ignorare completamente le esigenze di compliance internazionale, può avere serie ripercussioni sull'impresa e anche sugli individui, in considerazione del regime sanzionatorio, delle ricadute a livello di immagine e del potenziale pregiudizio a livello di business. A quest'ultimo proposito, si consideri anche come sempre più spesso i clienti richiedano ai propri fornitori di beni e servizi una dimostrazione tangibile degli

adempimenti in materia di compliance, talvolta come requisito per l'ammissione a gare e richieste di offerta.

METODOLOGIA

Dunque, tutte le imprese con dimensione internazionale dovrebbero ragionare su come costruire e gestire in modo efficace uno o più programmi di compliance internazionale.

Le metodologie utilizzabili sono varie, ma tutte ricomprendono alcuni passi fondamentali:

1. condurre un analisi del rischio (risk assessment) a livello di capogruppo e a livello di singolo paese in cui l'impresa opera;
2. determinare il quadro normativo e regolamentare nel paese della capogruppo e nei singoli Paesi;
3. determinare le aree in cui i rischi non sono adeguatamente coperti (gap analysis);
4. pianificare la creazione e la gestone di programmi di compliance in tali aree, con una chiara allocazione di ruoli (interni e esterni) e la determinazione di obiettivi, tempistiche e budget;
5. assicurarsi che i programmi di compliance siano il più possibile idonei ad essere applicati in modo diffuso all'interno del gruppo, con un livello di flessibilità tale da consentire l'adattamento di tali programmi alle esigenze locali di tipo normativo, operativo e culturale.

In conclusione, la creazione e l'implementazione di programmi di compliance che funzionano efficacemente a livello sia transnazionale (gruppo) sia nazionale (filiale o area di operatività) rappresenta non solo una necessità per tutte le imprese che operano all'estero ma anche un'opportunità di miglioramento dei propri sistemi di gestione del rischio, di sviluppo di una cultura di etica e legalità e in ultima analisi anche di miglioramento della propria performance.

Procedimenti di cognizione e ADR

Processo sommario di cognizione e domanda riconvenzionale: un apprezzabile intervento della Corte Costituzionale

di **Massimo Montanari**

Corte Cost., sent., 26 novembre 2020, n. 253 Pres. Morelli – Rel. Amoroso

Procedimento civile – Processo sommario di cognizione – Inammissibilità della domanda riconvenzionale soggetta a riserva di collegialità – Incostituzionalità (Cost. artt. 3, 24; C.p.c. artt. 183-*bis*, 702-*bis*, 702-*ter*)

[1] Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 702-ter, secondo comma, ultimo periodo, c.p.c., nella parte in cui non prevede che, qualora con la domanda riconvenzionale sia proposta una causa pregiudiziale a quella oggetto del ricorso principale e la stessa rientri tra quelle in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, il giudice adito possa disporre il mutamento del rito fissando l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c.

CASO

[1] Il Tribunale di Termini Imerese era adito, nelle forme del processo sommario di cognizione *ex* art. 702-*bis* sss. c.p.c., con domanda, proposta dagli eredi nominati in un testamento olografo, diretta a conseguire la restituzione a loro mani di alcuni beni inclusi nel compendio ereditario. Parte convenuta, nel costituirsi in giudizio, proponeva domanda riconvenzionale volta alla declaratoria di nullità del predetto testamento olografo ed all'accertamento della sua qualità di erede in forza di un precedente testamento pubblico.

Trattandosi di domanda per cui la legge ha conservato la regola della decisione del Tribunale in formazione collegiale (arg. *ex* art. 50-*bis*, 1° co., n. 6) e, come tale, non assoggettabile al rito sommario, riservato, a norma dell'art. 702-*bis*, 1° co., alle sole controversie ove il tribunale giudica in composizione monocratica: avrebbe dovuto allora trovare applicazione, nella fattispecie, il disposto dell'art. 702-*ter*, 2° co., ult. periodo, c.p.c., a mente del quale, ove esorbitante dal novero delle domande indicate nell'art. 702-*bis*, la domanda riconvenzionale va immediatamente respinta come inammissibile. Ma il giudice adito non ha provveduto in tal senso, avendo per contro sollevato, nei confronti dell'or menzionato art. 702-*ter*, 2° co., ult. periodo, c.p.c., incidente di costituzionalità per ravvisato contrasto della norma medesima con il principio di ragionevolezza *ex* art. 3 Cost. e con la garanzia del diritto di difesa in giudizio di cui al successivo art. 24: sotto il primo profilo, per l'arbitrarietà e incongruenza dei limiti posti all'attuazione del *simultaneus processus* tra cause avvinte da un nesso di pregiudizialità-dipendenza, siccome emergente, in particolar modo, dal raffronto con la disciplina dell'art. 34

c.p.c., che la trattazione cumulativa di cause in tal guisa connesse viene ad ammettere anche se appartenenti alla competenza di giudici differenti; sotto il secondo, per la possibilità che in tal modo verrebbe offerta al titolare del diritto dipendente di ottenere celermente la tutela delle proprie ragioni sottraendosi al confronto con quelle, di rango pregiudiziale, vantate dalla controparte, costretta a farle valere mediante giudizio separato.

SOLUZIONE

[1] Assodata la rilevanza delle questioni sollevate e, in consonanza con quanto acclarato dall'autorità remittente, l'impossibilità di eluderle attraverso lo strumento dell'interpretazione costituzionalmente orientata – destinata a infrangersi contro un dato letterale che l'inammissibilità della riconvenzionale sottratta al rito sommario sancisce in termini assolutamente perentòri e senza lasciare spazio a distinzioni di sorta, -, il giudice delle leggi ha proceduto all'esame nel merito delle stesse, decretandone alfine il pieno fondamento, seppure all'esito di un ragionamento d'assai più largo respiro in confronto a quello impostato nell'ordinanza di rimessione.

Così, se nel contestare la legittimità costituzionale del predetto art. 702-*ter*, 2° comma, ult. periodo, c.p.c. sotto il profilo della ragionevolezza, l'autorità remittente si è limitata a invocare, come *tertium comparationis*, la disciplina dell'art. 34 c.p.c., la Corte è venuta, a quello stesso fine, ad allargare lo sguardo nella direzione di tutta una serie di ulteriori tasselli del sistema normativo. E non solo. Perché, nel sindacato di ragionevolezza cui ha dovuto sottoporre la disposizione di legge impugnata, essa ha condotto preliminarmente il discorso in una prospettiva che nell'ordinanza di rimessione risultava sostanzialmente pretermessa, come quella della congruenza e proporzionalità della norma al fine per suo tramite perseguito dal legislatore, senza che ne abbia a derivare un'intollerabile compressione a danno di altri interessi parimenti meritevoli di tutela e considerazione: il che ha permesso di disvelarne un primo risvolto d'incostituzionalità, nella misura in cui gli inconvenienti derivanti dalla mancata attuazione del *simultaneus processus* tra cause connesse per pregiudizialità-dipendenza, in termini, segnatamente, di un possibile conflitto tra giudicati, non paiono compensati dai vantaggi, in termini, essenzialmente, di maggiore rapidità delle rispettive decisioni, legati alla trattazione separata di quelle cause medesime.

Passando poi a quella distinta dimensione del principio di ragionevolezza che vede lo stesso declinato quale canone di logicità complessiva del sistema e di conformità dello stesso al valore supremo dell'uguaglianza *ex* art. 3 Cost. (in argomento, per ogni altro, Paladin, voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, *Aggiornamento*, I, Milano, 1997, spec. 906), già si è detto come, nello scrutinare la disposizione di legge impugnata sotto questa angolazione, la Corte costituzionale abbia valorizzato elementi ulteriori rispetto a quello (leggi: art. 34 c.p.c.) su cui l'autorità remittente aveva focalizzato la propria attenzione. Da un lato, il principio, di matrice giurisprudenziale (ma non andato esente da critiche in sede dottrinale: v., anche per ulteriori riferimenti, Abbamonte, *Il procedimento sommario di cognizione e la disciplina della conversione del rito*, Milano, 2017, 315 ss.), per cui, instaurata con rito ordinario una lite pregiudiziale rispetto ad altra promossa con rito sommario, il giudice di quest'ultima non ne

potrebbe disporre la sospensione ai sensi dell'art. 295 c.p.c. ma sarebbe tenuto a decretare la conversione del rito, da sommario in ordinario, in vista di una successiva riunione delle cause *ex* art. 40 oppure 274 c.p.c. (cfr. Cass., 2 gennaio 2012, n. 3; Cass., 7 dicembre 2018, n. 31801): onde l'evidente irrazionalità di un assetto normativo che vedesse le ragioni della celerità della decisione, sottese al rito sommario, cedere il passo a quelle della coerenza dei giudicati, insite al processo cumulativo, solamente quando la causa pregiudiziale sia stata proposta in separata sede e non anche quando sia insorta, a mezzo di riconvenzionale, nello stesso alveo processuale della causa dipendente (tanto più ove si consideri, aggiunge la Corte, che, in caso di riconvenzionale non soggetta a riserva di collegialità, ben potrebbe, il giudice della causa principale, ordinare la conversione del rito allorché, per effetto dell'ampliamento che ne sia derivato del *thema decidendum*, la causa si dimostri complessivamente meritevole, giusta le previsioni dell'art. 702-*ter*, terzo comma, c.p.c., di istruzione non sommaria). Dall'altro lato, la regolamentazione, risultante dalle combinate e speculari previsioni degli artt. 702-*ter*, quinto comma, e 183-*bis* c.p.c., che vede il giudice investito di una piena facoltà di scelta circa il rito più acconcio, in ragione delle esigenze istruttorie e delle difficoltà in fatto e in diritto della controversia, alla decisione della causa: al qual riguardo, palese è la distonia di una disciplina, come quella fatta segno di censura d'incostituzionalità, che detta facoltà di scelta viene di fatto a negare, imponendo la declaratoria di inammissibilità della riconvenzionale non suscettibile di cognizione sommaria, senza concedere l'alternativa del mutamento di rito della principale.

Dove i giudici della Consulta si sono mantenuti nel solco tracciato dall'ordinanza di rimessione, è stato, invece, lungo la direttrice della censura ivi mossa nel segno della violazione delle garanzie di cui all'art. 24 Cost. Anche nella sentenza in rassegna, difatti, si è dato atto di come l'inammissibilità della riconvenzionale avente ad oggetto una ragione pregiudiziale rispetto al diritto azionato in via principale si risolva in una menomazione delle potestà difensive di parte convenuta: non senza, peraltro, specificare che a determinare tale menomazione non sarebbe il fatto in sé che il convenuto si trovi costretto a intraprendere le vie del giudizio separato, bensì il rischio che, nella fattispecie, non abbiano a funzionare i meccanismi di raccordo tra le cause così separate, tanto da mettere in condizione l'attore di lucrare celermente una decisione, del caso esecutiva, i cui contenuti avrebbero potuto essere diversi se il giudice avesse potuto congiuntamente conoscere della connessa pretesa del convenuto.

Sulla scorta di tutte le considerazioni precedentemente esposte, la Corte è allora pervenuta alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 702-*ter*, secondo comma, ultimo periodo, c.p.c., nella sola parte, beninteso, in cui non è previsto che, ove con la domanda riconvenzionale sia stata proposta una causa pregiudiziale a quella oggetto del ricorso principale e rientrante tra quelle devolute per legge alla cognizione del tribunale in composizione collegiale, il giudice possa disporre il mutamento di rito fissando l'udienza *ex* art. 183 c.p.c.

QUESTIONI

[1] La pronuncia i cui contenuti si sono testé, in estrema sintesi, riportati, non è giunta certamente inopinata. Sin dall'introduzione, nel nostro ordinamento processuale, della nuova figura del procedimento sommario di cognizione, la dottrina ha professato forti perplessità, in termini non dissimili da quelli che hanno poi trovato eco nella sentenza in epigrafe, sulla tenuta costituzionale della regola di cui all'art. 702-*ter*, secondo comma, ult. periodo, c.p.c., ammettendo peraltro, a differenza di quanto poi opinato sul punto dalla Consulta, che ad una ridefinizione in senso restrittivo del perimetro applicativo della norma, come tale da escluderne le ipotesi di connessione c.d. forte per pregiudizialità o incompatibilità, si potesse addivenire anche in via ermeneutica, in grazia dei canoni dell'interpretazione costituzionalmente orientata e senza bisogno di un'apposita declaratoria di incostituzionalità (cfr., *ex plurimis*, Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 5ª ed., III, Bari, 2019, 10 s.; Tedoldi, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Bologna, 2013, 179 s.; Abbamonte, *Il procedimento sommario*, cit., 260 ss.; Lanni, Sub *art. 702*-ter, in Consolo [diretto da], *Codice di procedura civile. Commentario*, 6ª ed., IV, Milano, 2018, 457 s.). Interrogarsi se nella fattispecie ricorressero effettivamente le condizioni atte a legittimare una siffatta operazione ermeneutica risulta, a questo punto, esercizio sterile: e non può, ad ogni buon conto, giudicarsi riprovevole la scelta attuata dal giudice delle leggi di vincolare gli interpreti a quella lettura restrittiva attraverso una pronuncia di accoglimento della sollevata questione di costituzionalità.

In senso ostativo alla realizzazione del *simultaneus processus* con la riconvenzionale proposta dalla parte convenuta nel giudizio avviato con rito sommario, dispone anche il quarto comma dell'art. 702-*ter* c.p.c., prescrivendo che, qualora detta riconvenzionale richieda un'istruzione non sommaria, il giudice debba ordinare la separazione delle cause. Dubbi di costituzionalità di tenore *in toto* analogo a quelli di cui s'è dato precedentemente conto sono stati espressi anche nei confronti di questa disposizione di legge (v., in luogo di altri, Balena, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V. 330 s.; Tedoldi, *Il nuovo procedimento*, cit., 279 ss.): ed è sin troppo facile gioco presumere che, ove mai la Corte Costituzionale abbia ad essere investita della relativa questione, l'esito del giudizio sarà identico a quello di cui, in queste pagine, s'è riferito.

Esecuzione forzata

Pignoramento presso terzi di un credito già azionato in sede esecutiva e oneri del terzo pignorato

di **Valentina Scappini**

Cassazione civile, terza sez., sentenza, 9 luglio 2020, n. 14597; Pres. De Stefano; Rel. D'Arrigo.

Qualora un pignoramento presso terzi abbia ad oggetto un credito che è stato già azionato in sede esecutiva, il terzo pignorato, a seconda dei tempi delle due procedure, può proporre opposizione ex *art. 615 c.p.c. avverso la procedura intentata ai suoi danni, al fine di dedurre il definitivo venir meno della titolarità del credito in capo al proprio creditore, ma solo se e nella misura in cui sia stata già pronunciata l'ordinanza di assegnazione implicante la sostituzione del proprio creditore con i creditori che quel credito hanno pignorato, oppure ha l'onere di dichiarare quella circostanza, ai sensi dell'art. 547 c.p.c., nella procedura di espropriazione presso terzi, rimanendo altrimenti esposto al rischio di restare obbligato sia nei confronti del proprio creditore originario sia del* «creditor creditoris*». Quest'ultimo, a sua volta, apprendendo notizia dell'azione esecutiva intrapresa dal suo debitore può sostituirsi allo stesso in forza dell'ordinanza di assegnazione del credito, che determina una successione a titolo particolare nel diritto in base all'art. 111 c.p.c., oppure mediante istanza di sostituzione in forza dell'art. 511 c.p.c.*

CASO

In data 4 settembre 2008 veniva eseguito un pignoramento mobiliare nei confronti del debitore C.B., sulla base di un precetto di pagamento notificato dall'allora Ina Assitalia s.p.a. (oggi Generali Italia s.p.a.) per il recupero di € 1.854,44.

Successivamente, il 17 ottobre 2008 C.B. riceveva notifica di due ulteriori atti di pignoramento presso terzi, ai sensi dell'art. 543 c.p.c., da parte di due creditori di Ina Assitalia s.p.a., Cr.Gu. e Ci.Os. Di conseguenza, C.B. diveniva terzo pignorato, soggetto agli obblighi di custodia delle somme pignorate *ex* art. 546 c.p.c.

Per tale motivo, C.B. proponeva opposizione avverso l'esecuzione intrapresa da Ina Assitalia s.p.a., sostenendone l'improseguibilità e l'inammissibilità, dal momento che il credito azionato era stato, a sua volta, l'oggetto dei due pignoramenti presso terzi azionati da Cr.Gu. e Ci.Os., creditori della società.

Disposta la sospensione della procedura esecutiva, il giudice dell'esecuzione assegnava termine al debitore C.B. per l'introduzione del giudizio di merito avanti al Giudice di Pace di

Roma, competente per valore.

Questi, affermando che il pignoramento presso terzi era stato eseguito solo successivamente all'avvio della procedura esecutiva promossa da Ina Assitalia s.p.a., rigettava l'opposizione nel merito con sentenza che veniva confermata dal Tribunale di Roma in funzione di giudice dell'appello.

C.B., pertanto, ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza del Tribunale di Roma, mentre Generali Italia s.p.a. (già Ina Assitalia s.p.a.) ha resistito con controricorso.

Con un unico di motivo di ricorso, C.B. ha dedotto che il pignoramento presso terzi eseguito dal *creditor creditoris* avrebbe comportato un vincolo di indisponibilità delle somme dovute alla compagnia assicuratrice, con conseguente improseguibilità della procedura azionata da Ina Assitalia s.p.a. Diversamente, secondo C.B., si determinerebbe la sottrazione dei beni pignorati, in violazione degli artt. 334 e 388 c.p.c. Cosicché il vincolo di indisponibilità *ex* art. 546 c.p.c. renderebbe improseguibile qualsiasi altra azione esecutiva sui medesimi beni, anche se precedente.

Dopo lo scambio di memorie *ex* art. 378 c.p.c. e l'udienza pubblica del 26 febbraio 2020, con pronuncia in pari data, depositata il 9 luglio 2020, la Corte di cassazione ha rigettato il ricorso, confermando l'impugnata sentenza e condannando il ricorrente al pagamento delle spese.

SOLUZIONE

La Suprema Corte, nel rigettare il ricorso di C.B., ha escluso che il pignoramento mobiliare eseguito a suo danno da parte di Ina Assitalia s.p.a. fosse divenuto improseguibile per effetto del pignoramento presso terzi del credito azionato dalla suddetta società, affermando il principio di diritto, per cui, "*qualora un pignoramento presso terzi abbia ad oggetto un credito che, a sua volta, è stato già azionato in sede esecutiva, il terzo pignorato ha l'onere di dichiarare tale circostanza ai sensi dell'art. 547 c.p.c., restando altrimenti esposto al rischio di restare obbligato sia nei confronti del proprio creditore originario, sia del* creditor creditoris. *Quest'ultimo, apprendendo notizia dell'azione esecutiva intrapresa dal proprio debitore, può sostituirsi allo stesso in forza dell'ordinanza di assegnazione del credito, che determina una successione a titolo particolare nel diritto ai sensi dell'art. 111 c.p.c., oppure mediante istanza di sostituzione* ex *art. 511 c.p.c.*".

QUESTIONI

Nell'argomentare l'infondatezza del ricorso, la Suprema Corte ha rilevato che le procedure esecutive promosse contro C.B. non solo hanno oggetti differenti, ma tra esse non vi è neppure coincidenza soggettiva. Infatti, da un lato il pignoramento eseguito da Ina Assitalia s.p.a. ricade sui beni di C.B., inadempiente al pagamento intimato nel precetto. Al contrario, i pignoramenti eseguiti su istanza dei creditori della compagnia assicurativa hanno ad oggetto il credito vantato da quest'ultima nei confronti di C.B. Inoltre, nella prima procedura il debitore esecutato è C.B., nelle seconde è invece Ina Assitalia s.p.a.

Per tale motivo, secondo la Suprema Corte, il pignoramento eseguito da Cr. e Ci. sulle somme vantate da Ina Assitalia s.p.a. non può far venire meno la generale destinazione di tutto il patrimonio del debitore C.B. (tra cui i mobili pignorati dalla compagnia) a garanzia delle sue obbligazioni verso la società. Invero, i pignoramenti di Cr. e Ci. hanno ad oggetto il credito della società nei confronti di C.B. e non i beni che la compagnia ha pignorato al proprio debitore.

In aggiunta, i pignoramenti del credito di Ina Assitalia s.p.a. verso C.B. non possono implicare nemmeno, da soli, il venir meno della titolarità di tale credito in capo alla compagnia e la sua legittimazione ad azionarlo esecutivamente. Ciò, semmai, avviene solo con l'ordinanza di assegnazione *ex* art. 553 c.p.c., con cui il giudice dell'espropriazione presso terzi dispone la sostituzione del creditore pignorante al titolare originario del credito.

Perciò, fino all'eventuale ordinanza di cui all'art. 553 c.p.c., i pignoramenti di Cr. e Ci. hanno comportato solo l'onere del *debitor debitoris* C.B. di non adempiere all'obbligo di pagamento verso la società, diversamente dovendosi ritenere che egli non fosse liberato dall'obbligazione originaria e dal rischio di dover pagare una seconda volta.

La Suprema Corte rileva che non esistendo, nel codice di rito, alcuno strumento di coordinamento delle due procedure, i giudici dell'esecuzione preposti alle stesse possono ignorare l'uno l'esistenza dell'altra, finché non siano gli interessati a portare a loro conoscenza una simile situazione.

Tuttavia, viene qui in soccorso l'istituto della sostituzione di cui all'art. 511 c.p.c., che i creditori del creditore procedente possono attivare per beneficiare dell'azione esecutiva già in corso e soddisfare i propri crediti, pur non avendo alcun titolo esecutivo nei confronti del debitore esecutato.

In questo contesto, osserva la Suprema Corte, è il debitore esecutato nella prima procedura, a sua volta *debitor debitoris* nella seconda, che dovrà rendere edotti i giudici dell'esecuzione di entrambe le procedure e gli altri soggetti legittimamente ignari della contemporanea pendenza delle stesse.

L'onere di allegazione sarebbe stato, quindi, ad esclusivo carico di C.B., il quale non poteva rendere (come sembra aver fatto) una dichiarazione *ex* art. 547 c.p.c. di contenuto negativo, poiché egli era davvero debitore di Ina Assitalia s.p.a., addirittura in forza di un titolo esecutivo, e come tale doveva dichiararsi. Egli, tuttavia, a seconda dello stato delle due procedure, avrebbe potuto:

a) proporre opposizione *ex* 615 c.p.c. avverso la procedura mobiliare intentata ai suoi danni, per dedurre il definitivo venir meno della titolarità del credito in capo alla compagnia assicuratrice, ma solo se e nella misura in cui fosse stata già pronunciata l'ordinanza di assegnazione implicante la sostituzione della società con i creditori Ci. e Cr.;

b) rendere, nella procedura di espropriazione presso terzi, una dichiarazione titolata, ossia completa di tutte le circostanze idonee a proteggerlo dal rischio di un adempimento non satisfattivo.

La Corte di cassazione specifica che, in questa seconda ipotesi, per onere di completezza evincibile dagli artt. 547 e 550 c.p.c., nonché in virtù del ruolo di ausiliario del giudice che il terzo pignorato assume nella procedura *ex* artt. 543 ss. c.p.c., C.B. avrebbe dovuto avvertire Cr. e Ci. della circostanza che i pignoramenti da loro effettuati avevano ad oggetto un credito "a sofferenza", cioè già azionato, a sua volta, in sede esecutiva.

L'omissione di tale informazione priva i creditori della facoltà di sostituirsi al proprio debitore *ex* art. 511 c.p.c., ma rende anche lo stesso debitore esecutato a rischio di dover pagare due volte: da una parte pagherà la somma di cui si è dichiarato debitore *sic et simpliciter*, dall'altra sarà anche costretto a subire l'espropriazione dei beni staggiti dal creditore originario (Ina Assitalia s.p.a., in questo caso).

Nella fattispecie, qualora C.B. avesse reso una dichiarazione completa, si sarebbero presentati due scenari. Nel primo, il credito vantato da Ina Assitalia s.p.a. sarebbe stato assegnato a Cr. e Ci. prima che l'espropriazione immobiliare promossa dalla società si fosse conclusa, permettendo agli stessi di proseguire, a seguito di ordinanza di assegnazione, nell'espropriazione intrapresa dalla compagnia contro C.B., secondo le regole sulla successione a titolo particolare nel processo (art. 111 c.p.c.).

Nella seconda eventualità, per evitare che Ina Assitalia s.p.a. incassasse il ricavato della vendita dei beni di C.B., Cr. e Ci. avrebbero potuto fare istanza di sostituzione *ex* art. 511 c.p.c., senza attendere che intervenisse l'ordinanza di assegnazione.

La Corte di Cassazione ha, dunque, concluso affermando il principio di diritto riportato in epigrafe e confermato il rigetto dell'opposizione all'esecuzione proposta da C.B. e basata sulla presunta insorgenza di un obbligo di custodia *ex* art. 543 c.p.c., in verità insussistente.

Responsabilità civile

Danno cagionato dall'allievo a sé stesso e presunzione di responsabilità di precettori e maestri

di **Martina Mazzei**

Cass. civ. sez. VI, 15 settembre 2020, n. 19110 – Pres. Sconditti – Rel. Iannello

[1] **Responsabilità civile – Danno cagionato dall'allievo a sé stesso – Presunzione di responsabilità dei precettori e maestri ex art. 2048, comma 2, cod. civ. – Configurabilità – Esclusione**

(Cod. civ. 2048)

[1] *"La presunzione di responsabilità posta dall'art. 2048, comma 2, cod. civ. a carico dei precettori trova applicazione limitatamente al danno cagionato ad un terzo dal fatto illecito dell'allievo; essa pertanto non è invocabile al fine di ottenere il risarcimento del danno che l'allievo abbia, con la sua condotta, procurato a sé stesso".*

CASO

[1] La pronuncia in esame origina dalla statuizione della Corte d'appello di Ancona con cui veniva confermava la sentenza di primo grado di rigetto della domanda risarcitoria avanzata da un ragazzo, nei confronti del MIUR, per i danni subiti nell'aprile 2007, in occasione di una gita scolastica, in cui aveva riportato un trauma al braccio sinistro, dopo essere stato violentemente spinto da un compagno contro un sedile mentre si accingeva a scendere dall'autobus, durante una sosta in un'area di servizio. Le doglianze del ragazzo facevano leva sulla responsabilità del personale docente dell'istituto tecnico per *culpa in vigilando* ex art. 2048 cod. civ.

La Corte d'appello, in particolare, affermava che l'istruttoria svolta «*non ha consentito di raggiungere la prova sulla dinamica del sinistro*» e, pertanto, «*non avendo l'attore provato il fatto a fondamento della domanda, non puo? trovare applicazione la responsabilità invocata dall'attore di cui all'art. 2048, secondo comma, cod. civ., atteso che, alla luce della nota sentenza delle S.U. n. 9346 del 2002, essa implica che il minore provochi danni a terzi, essendo la norma concepita come propagazione della responsabilità in quanto, presumendo una culpa in educando o in vigilando chiama a rispondere genitori, tutori, precettori e maestri d'arte per il fatto illecito cagionato dal minore a terzi*».

La Corte territoriale, inoltre, ha escluso che il fatto storico dedotto nell'atto di citazione possa

dal giudice d'ufficio essere ascritto nell'alveo della responsabilita? contrattuale — in virtu? del vincolo negoziale che si instaura tra l'allievo e la scuola e che impone uno specifico dovere di sorveglianza sulla integrita? e sicurezza dell'alunno — in quanto, se e? vero che la prova liberatoria dei soggetti obbligati alla sorveglianza dei minori, sia che si invochi la presunzione di responsabilita? posta dal secondo comma dell'art. 2048 cod. civ., sia che si invochi la responsabilita? contrattuale dell'art. 1218 cod. civ., non muta, e? pur vero che nel caso di specie il fatto posto a fondamento della domanda risarcitoria, essendo stato specificamente individuato nel fatto illecito del terzo, non puo? ascriversi a responsabilita? contrattuale della scuola atteso che cio? implicherebbe mutamento del fatto.

Avverso tale decisione il ragazzo proponeva ricorso per cassazione affidato a due motivi.

SOLUZIONE

[1] Con il primo motivo il ricorrente deduceva, con riferimento all'art. 360, comma primo, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. e dell'art. 2048, comma secondo, cod. civ., per avere la Corte d'appello ritenuto che, in mancanza di prova della dinamica del sinistro, non potesse essere affermata la responsabilita? del convenuto ai sensi di tale ultima norma.

Secondo il ricorrente una volta dimostrato che l'evento di danno si era verificato durante la fase di affidamento al personale insegnante, incombeva sull'amministrazione convenuta l'onere di provare che lo stesso non fosse ascrivibile al fatto illecito di altro alunno, anch'egli affidato alla sorveglianza del personale docente sulla scorta del principio elaborato dalla Corte di Cassazione nella sentenza del 16/02/2015, n. 3081 secondo cui «*presupposto della responsabilita? dell'insegnante per il danno subito dall'allievo, nonche? fondamento del dovere di vigilanza sul medesimo, e? la circostanza che costui gli sia stato affidato, sicche? chi agisce per il risarcimento deve dimostrare che l'evento dannoso si e? verificato nel tempo in cui l'alunno era sottoposto alla sorveglianza del docente, restando indifferente che venga invocata la responsabilita? contrattuale per negligente adempimento dell'obbligo di sorveglianza o la responsabilita? extracontrattuale per omissione delle cautele necessarie*».

Con il secondo motivo il ricorrente denunciava la violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c. per errata interpretazione della art. 1218 cod. civ. in quanto la Corte d'appello ha ritenuto erroneamente di non poter qualificare diversamente il fatto posto a fondamento della domanda, riconducendolo all'art. 1218 cod. civ. e valutandolo, quindi, quale fonte di responsabilità contrattuale del Ministero convenuto.

La Corte di Cassazione ha confermato la decisione già resa nei primi due gradi di merito, ritenendo non raggiunta la prova della dinamica del sinistro e, conseguentemente, non applicabile la responsabilità degli insegnanti ex art. 2048, co. 2, cod. civ.

QUESTIONI

[1] Con pronuncia in commento la Corte di Cassazione ribadisce, richiamando alcuni precedenti della giurisprudenza di legittimità, la portata della **presunzione di responsabilità dell'insegnante nei confronti dell'alunno di cui all'art. 2048, co. 2, cod. civ**.

Nel caso in esame, in particolare, il ricorrente, assumeva che l'art. 2048, co. 2, cod. civ. porrebbe una presunzione di responsabilità a carico dei maestri e precettori operante per il solo fatto che l'evento dannoso si sia verificato nel tempo in cui gli allievi o apprendisti sono sottoposti alla loro vigilanza, tale per cui al danneggiato incomberebbe solo l'onere di provare che l'evento dannoso si e? verificato in tale contesto temporale ed ai convenuti, per superare detta presunzione, quello invece di dimostrare che l'evento non e? dipeso dal fatto illecito degli allievi o apprendisti o, in alternativa, di non aver potuto impedire il fatto.

Da ciò ne discenderebbe, nel caso concreto, che la circostanza, pacifica in causa, dell'essersi l'evento dannoso verificato in occasione di gita scolastica nel mentre l'alunno era affidato alla vigilanza degli insegnanti, unitamente alla mancata prova della esatta dinamica del sinistro, basterebbe di per se? a giustificare l'applicazione di detta presunzione a carico dell'amministrazione convenuta.

La premessa maggiore di tale ragionamento, ossia la regola di giudizio che si sostiene avrebbe dovuto essere applicata, secondo la Suprema Corte, e? erronea, e rende inammissibile la censura, ai sensi dell'art. 360-bis n. 1 cod. proc. civ., poiche? contrastante con l'interpretazione data alla norma dalla costante giurisprudenza di legittimita?.

Secondo tale interpretazione, infatti, consolidatasi a seguito del pronunciamento delle Sezioni Unite (Cass. Sez. Un. 27/06/2002, n. 9346), **la presunzione di responsabilità posta dall'art. 2048, secondo comma, cod. civ. a carico dei precettori trova applicazione limitatamente al danno cagionato ad un terzo dal fatto illecito dell'allievo nel tempo in cui e? sottoposto alla loro vigilanza; essa non e?, invece, invocabile al fine di ottenere il risarcimento del danno che l'allievo abbia, con la sua condotta, procurato a se? stesso**.

Lo schema di responsabilità extracontrattuale delineato dalla norma individua dunque quale fatto costitutivo il fatto illecito produttivo di danno commesso dall'allievo (o apprendista) nel tempo in cui e? sottoposto alla vigilanza, con la conseguenza che, secondo il generale criterio di riparto dell'onere probatorio dettato dall'art. 2697 cod. civ., **incombe sul danneggiato, che intenda quella responsabilità far valere, l'onere di darne dimostrazione**, non certo al convenuto quello di dimostrare che quel fatto costitutivo non si sia verificato.

L'assunto del ricorrente, come sottolinea la Corte, è ulteriormente errato nella parte in cui sembra riferire il requisito temporale dell'essersi il fatto verificato nel tempo in cui e? operante l'obbligo di vigilanza dei maestri e precettori al danneggiato laddove, secondo detta interpretazione, va correttamente riferito all'autore del danno ossia all'allievo che, in quel contesto temporale, abbia cagionato il danno di cui il precettore o maestro e? conseguentemente tenuto a rispondere. Se l'evento dannoso è cagionato da un terzo non sottoposto alla vigilanza dell'insegnante, questi non potra? esserne chiamato a rispondere ex

art. 2048 cod. civ.

Per converso **l'identita? o qualita? del danneggiato non assume alcun ruolo nella delimitazione dello schema di responsabilita?**: i maestri o precettori rispondono del danno cagionato dal fatto illecito del loro allievo nei confronti di qualsiasi danneggiato il quale puo?, ovviamente, essere anche altro allievo sottoposto alla vigilanza, ma trattasi di variabile non scriminante nella fattispecie legale.

La Suprema Corte, infine, chiarisce che il precedente, richiamato in ricorso, di Cass. n. 3081 del 2015 non e? idoneo a supportare la tesi censoria. Esso si limita, invece, a evidenziare che **presupposto** comune alle differenti ipotesi di responsabilita? dell'insegnante per i danni che l'alunno subisce — contrattuale, ex art. 1218 cod. civ., ed extracontrattuale, ex art. 2048 cod. civ. — **e? che l'evento dannoso si sia verificato nel periodo di tempo in cui l'alunno e? sottoposto alla vigilanza dell'insegnante** (nel caso allora esaminato tale rilievo risulto? dirimente per confermare la decisione di rigetto della pretesa risarcitoria in quanto riferita ad evento verificatosi al di fuori dell'orario scolastico), **ma non afferma anche che, nella fattispecie di responsabilita? ex art. 2048 cod. civ., questo sia l'unico presupposto**.

Comunione – Condominio - Locazione

Frazionamento unità immobiliare: mancato tempestivo adeguamento delle tabelle millesimali e carenza di legittimazione attiva dell'alienante in caso di omessa convocazione in assemblea degli acquirenti proprietari

di **Saverio Luppino**

Corte di Cassazione, sezione II, civile, sentenza del 31 marzo 2017 n. 8520 (Presidente dott. B. Bianchini, relatore dott. L. G. Lombardo)

Condominio – Determinazione del valore proporzionale delle singole proprietà – Tabelle millesimali – Incidenza sui diritti reali dei condomini – Mancato adeguamento delle tabelle millesimali – Ripartizione delle spese condominiali in base alle tabelle vigenti.

"In tema di condominio, le tabelle millesimali hanno funzione accertativa e valutativa delle quote condominiali, al fine di ripartire le relative spese e stabilire la misura del diritto di partecipazione alla volontà assembleare, ma non incidono sui diritti reali spettanti a ciascun condomino."

"In tema di condominio di edifici, qualora le tabelle millesimali allegate al regolamento condominiale contrattuale non abbiano formato oggetto di modifica con il consenso unanime di tutti i condomini, ovvero con sentenza del giudice ex art. 69 disp. att. c.c., nonostante le variazioni di consistenza o di destinazione delle singole unità immobiliari, la ripartizione delle spese condominiali va effettuata in conformità alle tabelle stesse, salva la facoltà del condomino, richiesto del pagamento della quota di pertinenza, di proporre domanda, anche riconvenzionale, di revisione o modifica delle tabelle ai sensi del citato art. 69 nei confronti di tutti i condomini."

"In tema di impugnazione delle deliberazioni delle assemblee condominiali, l'omessa convocazione di un condomino costituisce motivo di annullamento e non già di nullità delle deliberazioni assembleari assunte. Trova, quindi, applicazione in materia l'art. 1441 cod. civ., secondo il quale l'annullamento può essere domandato solo dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge. Ne consegue che il condomino convocato non è legittimato ad impugnare la delibera per omessa convocazione di altri condomini".

CASO

Il condomino Tizio evocava avanti al Tribunale di Tivoli il Condominio affinché dichiarasse la nullità di una deliberazione assembleare, per avere l'amministratore del condominio omesso di inviare l'avviso di convocazione dell'assemblea agli acquirenti di alcune delle unità

immobiliari, alienate dall'attore a terzi.

Tizio, infatti, era proprietario dell'unico locale seminterrato del condominio ed alienante di un appartamento e di un garage – ottenuti dal frazionamento del locale originario – e nonostante avesse dato comunicazione dell'avventura vendita dei ridetti beni all'amministratore di condominio ed indicazione dei nominativi dei nuovi acquirenti, quest'ultimo continuava ad imputare ad esso attore le spese condominiali **relative all'integrale originaria unità immobiliare.**

Il Tribunale adito accoglieva la domanda attorea e dichiarava la nullità della deliberazione oggetto della vertenza. Proposto gravame dal Condominio soccombente in primo grado, la Corte d'Appello, in parziale riforma della pronuncia impugnata, annullava la delibera assembleare, inquadrando il vizio di omessa di convocazione, tra quelli comportanti l'annullamento della delibera e non la nullità della stessa.

Avverso la sentenza del giudice di secondo grado, il Condominio presentava ricorso per Cassazione con atto affidato a quattro motivi. Resisteva il condomino Tizio con controricorso.

SOLUZIONE

Il Supremo Collegio, accogliendo solo il secondo motivo di ricorso presentato dal Condominio, cassava senza rinvio la sentenza impugnata per assenza di legittimazione attiva di Tizio e mancanza di uno specifico suo interesse ad agire per impugnare la delibera per omessa convocazione di altri condomini/terzi, riformando quindi la sentenza d'appello pronunciata a favore di Tizio

QUESTIONI

Nella pronuncia in rassegna, prima di analizzare singolarmente i motivi di ricorso dedotti dal condominio, la Corte esamina il controricorso presentato dal condomino Tizio, in quanto avanzava istanza di declaratoria di estinzione del procedimento per intervenuta cessazione della materia del contendere, in ragione del fatto che nelle more del procedimento ed in data antecedente al ricorso presentato dal condominio, venivano approvate le nuove tabelle millesimali, con le quali si teneva conto delle nuove unità frazionate e ricavate dall'attore, con riferimento all'originario unico locale. L'istanza veniva rigettata dal Supremo Collegio, in quanto l'approvazione delle nuove tabelle era intervenuta successivamente all'adozione della deliberazione impugnata, così rimanendo impregiudicata la questione circa la sua legittimità.

In ordine al ricorso presentato dal condominio, con il primo motivo quest'ultimo lamentava la violazione e la falsa applicazione di norme di diritto ex articolo 360 c.p.c., n. 3, per avere la Corte di Appello omesso di considerare che, in presenza di tabelle millesimali allegate al regolamento condominiale di natura contrattuale, **non era possibile convocare "soggetti diversi da quelli indicati espressamente nelle tabelle".**

A ben vedere della Suprema Corte, la censura risulta infondata, atteso che le tabelle millesimali di **un condominio hanno funzione accertativa e valutativa delle quote condominiali**; benché **atte a ripartire le relative spese** e stabilire la misura del diritto di partecipazione alla volontà assembleare, **non possono incidere sui diritti reali spettanti a ciascun condomino**[1].

Stante la riconosciuta facoltà di ciascun condomino di alienare in tutto o in parte l'immobile di sua proprietà esclusiva, **il condominio è tenuto a prendere atto del trasferimento – anche parziale – della proprietà, provvedendo ad inviare la convocazione dell'assemblea ai nuovi proprietari.**

Allorquando le tabelle millesimali allegate al regolamento condominiale contrattuale non abbiano formato oggetto di modifica con il consenso unanime di tutti i condomini ovvero con sentenza del giudice a norma dell'art. 69 disp. att. c.c., **nonostante le variazioni di consistenza o di destinazione delle singole unità immobiliari; la ripartizione delle spese condominiali deve essere effettuata in ossequio alle tabelle stesse**; fatta salva la facoltà del condomino, ove intenda contestare i criteri di ripartizione, di proporre domanda, anche riconvenzionale, di revisione o modifica delle tabelle ai sensi del succitato art. 69 disp. att. cc. nei confronti di tutti i condomini[2] ed ora, per effetto della riforma L.220/13, notificando il libello introduttivo al solo amministratore di condominio[3].

Orbene, **la proprietà delle unità immobiliari facenti parte del condominio è indipendente dalle tabelle millesimali;** dunque**, il condominio è tenuto a prendere atto del trasferimento delle unità, e convocare gli effettivi proprietari che, quindi, hanno diritto di partecipare all'assemblea**, **fermo restando che i millesimi di proprietà devono essere calcolati sulla base delle tabelle vigenti,** tanto ai fini del calcolo delle maggioranze assembleari, che ai fini del riparto delle spese.

Nel caso di specie, Tizio aveva diligentemente comunicato all'amministrazione l'avvenuta alienazione delle suddette unità immobiliari e, dunque, il condominio, contrariamente a quanto occorso, era tenuto a convocare in assemblea i nuovi proprietari.

Con il secondo motivo di ricorso il condominio deduceva la violazione e la falsa applicazione di norme di diritto ex articolo 360 c.p.c., n. 3, per avere il giudice di seconde cure omesso di dichiarare inammissibile, per **difetto di legittimazione attiva**, la domanda di annullamento della delibera assembleare proposta dal condomino Tizio per la mancata convocazione di altri condomini (rectius: gli acquirenti delle unità frazionate).

Granitica giurisprudenza della Suprema Corte afferma, in tema di impugnazione delle deliberazioni delle assemblee condominiali, che l'omessa convocazione di un condomino costituisce motivo di annullamento, e non già di nullità, delle deliberazioni assunte dall'assemblea[4].

Detto principio viene scolpito all'art. 1137 comma 1 c.c. e poi indirettamente affermato in

ulteriori disposizioni codicistiche tra cui l'art. 1133 c.c., ove viene prescritto che i provvedimenti presi dall'amministratore di condominio, nell'ambito dei suoi poteri, sono obbligatori per tutti i condomini. Ciò premesso, contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio ogni condominio assente, dissenziente ovvero astenuto può legittimamente adire l'autorità giudiziaria entro il termine perentori di trenta giorni, decorrente dalla data di deliberazione o comunicazione della delibera, in caso di condomino assente.

Nel caso di specie, l'assenza di legittimazione del condomino Tizio trova avvallo nell'art. 1441 c.c., secondo il quale **l'annullamento può essere domandato solo dalla parte nel cui interesse esso è stabilito dalla legge.** Per tal ragione, **il secondo motivo di ricorso veniva accolto dalla Supremo Collegio,** atteso che Tizio, ritualmente convocato all'assemblea condominiale, non avrebbe potuto impugnare la delibera per mancata convocazione di altro condomino, essendo carente di legittimazione attiva; ragion per cui la domanda proposta risultava improponibile ex articolo 382, ultimo comma c.c.

Il ragionamento fatto proprio dalla Suprema Corte e non accortamente valutato nei precedenti gradi di merito, ricalca le peculiari regole del processo civile, facendo leva sulle condizioni dell'azione, pervenendo all'accoglimento del ricorso presentato dal Condominio avverso le sentenze di accoglimento dell'impugnazione della delibera, in ragione della valutazione sull'improponibilità della domanda di impugnazione della delibera, in capo all'impugnate ed alla reale e concreta legittimazione a proporre impugnazione soltanto al reale portatore dell'interesse ad agire, nella fattispecie in esame , **gli acquirenti delle unità frazionate, divenuti a pieno diritto condomini anch'essi.**

[1] Cass., sez. 2, civ., sent. del 27.03.1988 n. 3251.

[2] Cass., Sez. 2, civ., sent. del 31.05.1988 n. 3701.

[3] Nuovo testo articolo 69 disp. att.cc L.220/13

[4] cfr. Cass., sez., civ., sent. del 01.08.2006 n. 17486; Cass., sez. 2, civ., sent. del 13.05.14 n. 10338.

Diritto successorio e donazioni

Pagamento di debiti ereditari con denaro proprio e accettazione di eredità

di **Matteo Ramponi**

Cassazione Civile, Sez. 2, ordinanza n. 20878 del 30/09/2020

Successioni 'mortis causa' – Disposizioni generali – Accettazione dell'eredità (pura e semplice) – Modi – Tacita – In genere accettazione tacita dell'eredità – Condizioni – Pagamento di debito del 'de cuius' con denaro proprio del chiamato all'eredità – Irrilevanza – Fattispecie.

Per aversi accettazione tacita di eredità non basta che un atto sia compiuto dal chiamato all'eredità con l'implicita volontà di accettarla, ma è altresì necessario che si tratti di atto che egli non avrebbe diritto di porre in essere, se non nella qualità di erede. Pertanto, poiché il pagamento di un debito del "de cuius", che il chiamato all'eredità effettui con danaro proprio, non è un atto dispositivo e, comunque, suscettibile di menomare la consistenza dell'asse ereditario – tale, cioè, che solo l'erede abbia diritto a compiere – ne consegue che rispetto ad esso difetta il secondo dei suddetti requisiti, richiesti in via cumulativa e non disgiuntiva per l'accettazione tacita.

Disposizioni applicate

Articoli 475, 476, 521, 1180 e 2697 cod. civ.

[1] Successivamente alla morte di Tizia, intervenuta il 28/03/2004, con l'autovettura di proprietà di costei venivano commesse diverse violazioni al codice della strada. In particolare, erano elevati 70 verbali di contestazione per aver effettuato l'accesso nella zona a traffico limitato senza la prescritta autorizzazione.

Tutti i verbali venivano notificati in data 02/09/2008 al figlio della defunta Tizia, Tizietto, il quale proponeva opposizione innanzi al Giudice di Pace assumendo di essere estraneo alle violazioni, non essendo proprietario del veicolo, avendo rinunciato all'eredità della madre.

Costituitosi in giudizio, il Comune di Roma chiedeva il rigetto dell'opposizione, argomentando che avendo Tizietto pagato la sanzione relativa ad un verbale del 2007, costui avrebbe accettato tacitamente l'eredità materna.

Il Giudice di Pace rigettava l'opposizione, sottolineando come su tutti i verbali notificati al ricorrente fosse indicato quale proprietario del veicolo lo stesso opponente e che le violazioni

accertate erano state tutte commesse successivamente alla data della morte della madre del ricorrente, ma antecedentemente alla data di sottoscrizione dell'atto di rinuncia all'eredità (26/09/2008, ossia dopo la notifica delle sanzioni).

A parere del Giudice di prime cure, il ricorrente non aveva provato di non aver utilizzato il veicolo con cui erano state commesse le violazioni nell'arco di tempo di riferimento, a nulla rilevando la rinuncia all'eredità, ed inoltre non aveva contestato l'avvenuto pagamento della sanzione di cui al verbale del 2007.

Tizietto proponeva appello, che veniva rigettato dal Tribunale che, facendo proprie le argomentazioni e motivazioni addotte dal Giudice di Pace, confermava la statuizione secondo cui al momento dell'accertamento delle violazioni l'appellante risultava proprietario del veicolo.

Avverso tale sentenza, Tizietto ricorreva in Cassazione sostenendo, tra l'altro, l'erroneità del pronunciato di merito nella parte in cui aveva ritenuto che egli fosse proprietario del veicolo al momento dell'accertamento delle violazioni. Affermava, infatti, di rivestire all'epoca la qualifica di mero chiamato all'eredità e, a seguito della rinuncia alla successione della madre, di non poter essere tenuto a rispondere dei debiti del *de cuius*, avendo la rinuncia effetti retroattivi.

A giudizio del ricorrente, del tutto sfornita di prova sarebbe la circostanza dell'accettazione tacita dell'eredità a seguito del pagamento di una sanzione, trattandosi peraltro di atto meramente cautelare, dal momento che l'Amministrazione comunale non aveva dimostrato che Tizietto avesse il possesso del veicolo o fosse il conducente del veicolo al momento delle infrazioni.

[2] Il Giudice di legittimità ha accolto il ricorso di Tizietto, ribadendo alcuni principi oramai consolidati in giurisprudenza in tema di pagamento di debiti ed accettazione di eredità.

Per gli Ermellini "*è pacifico che non possono costituire accettazione tacita dell'eredità gli atti di natura meramente conservativa che il chiamato può compiere anche prima dell'accettazione, ex articolo 460 cod. civ..*"

Perchè possa aversi accettazione tacita di eredità deve rinvenirsi il compimento di un atto che sia implicita manifestazione della volontà di accettarla e che potrebbe essere posto in essere solo da colui che rivesta la qualità di erede.

In linea generale, deve evidenziarsi come il pagamento di un debito del *de cuius*, che il chiamato all'eredità effettui con denaro proprio, non sia un atto dispositivo e comunque suscettibile di menomare la consistenza dell'asse ereditario, cioè tale che solo l'erede abbia diritto di compiere. In esso, pertanto, difetta il secondo dei predetti requisiti, richiesti in via cumulativa e non disgiuntiva per l'accettazione tacita.[1]

Nel caso di specie, il pagamento della sanzione di cui al verbale del 2007 non poteva, dunque, considerarsi ritenuto accettazione tacita dell'eredità, "*trattandosi di un atto meramente conservativo, essendo ammesso dall'articolo 1180 cod. civ., l'adempimento del terzo*".

La Suprema Corte ha, conseguentemente, ritenute errate le conclusioni del Tribunale laddove veniva esclusa l'efficacia della rinuncia effettuata da Tizietto.

A norma dell'articolo 521 cod. civ., infatti, chi rinunzia all'eredità è considerato come se non vi fosse mai stato chiamato. E ciò "*significa che, ai fini della soluzione della controversia, è del tutto irrilevante che le infrazioni fossero state commesse nelle more tra l'apertura della successione e la rinunzia, avendo quest'ultima effetti retroattivi*".

[3] La Sentenza in commento fornisce l'occasione per una disamina dei delicati aspetti connessi al pagamento di debiti ereditari da parte di colui che sebbene chiamato all'eredità, non intenda poi accettarla.

Dapprima, come anche evidenziato dal provvedimento *de qua*, appare opportuno sottolineare che, nel caso di specie, sarebbe già in radice criticabile la natura ereditaria del debito: infatti, "*trattandosi di debiti per infrazioni commesse dopo l'apertura della successione, non sarebbero nemmeno qualificabili come debiti ereditari, bensì come debiti dell'erede, il cui adempimento non può indurre a ravvisare un'ipotesi di accettazione tacita, posto che anche in tal caso ben potrebbe trattarsi di adempimento del terzo e non da parte di colui che in tal modo abbia inteso univocamente assumere la qualità di erede.*"

Ciò precisato, l'attenzione deve essere focalizzata sui requisiti che la Cassazione assume debbano sussistere in via cumulativa, affinché possa rinvenirsi un'ipotesi di accettazione tacita:

1. il compimento di un atto con l'implicita volontà di accettare l'eredità
2. che sia compiuto un atto che il soggetto non avrebbe diritto di porre in essere se non nella qualità di erede.

Applicando tale assunto alla particolare ipotesi di pagamento di debiti ereditari, deve ritenersi sempre configurare accettazione tacita quello effettuato con denaro facente parte dell'eredità; e ciò poiché necessariamente l'utilizzo di liquidità riferibile al *de cuius* rappresenta un atto che si ha diritto di porre in essere solo qualora si sia eredi[2].

Diversamente è a dirsi per il caso di adempimento effettuato con denaro proprio del chiamato all'eredità. Come anche efficacemente chiarito dalla Suprema Corte in altra occasione[3] "*nel caso in cui il chiamato adempia al debito ereditario con denaro proprio, quest'ultimo non può ritenersi per ciò stesso che abbia accettato l'eredità, ciò in quanto la norma che legittima qualsiasi terzo all'adempimento del debito altrui – articolo 1180 cod. civ. – esclude che si tratti di un atto che il chiamato non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede*".

[4] Un ultimo aspetto viene preso in esame dalla sentenza epigrafata.

Rivestendo il ricorrente la mera qualità di chiamato, non gravava su di lui alcun onere di provvedere all'aggiornamento delle risultanze del Pubblico Registro Automobilistico (gravando tale obbligo su colui che abbia effettivamente acquistato la qualità di erede)

E sotto il profilo probatorio, è principio pacifico in Giurisprudenza che "*nel giudizio di opposizione a sanzione amministrativa, l'onere di allegazione è a carico dell'opponente, mentre quello probatorio soggiace alla regola ordinaria di cui all'articolo 2697 cod. civ.; pertanto, grava sulla Pubblica Amministrazione, quale attore sostanziale, la prova dei fatti costitutivi posti a fondamento della sua pretesa e non sull'opponente, che li abbia contestati, quella della loro inesistenza, dovendo, invece, quest'ultimo dimostrare, qualora abbia dedotto fatti specifici incidenti o sulla regolarità formale del procedimento o sulla esclusione della sua responsabilità nella commissione dell'illecito, le sole circostanze negative contrapposte a quelle allegate dall'amministrazione*" [4]

Nel caso di specie gravava, dunque, sul Comune di Roma la prova che Tizietto fosse il soggetto passivo dell'obbligazione sanzionatoria, in quanto proprietario a titolo di erede (e ciò avrebbe dovuto-potuto provare ad esempio dimostrando il possesso del bene in capo allo stesso per un periodo superiore a tre mesi dall'apertura della successione), ovvero in quanto autore materiale delle infrazioni, per essere possessore o conducente del veicolo al momento delle violazioni.[5] E ciò prescindendo dalla considerazione, sopra premessa, in ordine alla natura non ereditaria del debito.

[1] È la stessa sentenza in commento a richiamare i precedenti di Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 497 del 26/03/1965; Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 3492 del 09/11/1974; Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 14666 del 27/08/2012; Cass., Sez. Lavoro, Sentenza n. 17535 del 02/09/2016.

[2] Si rinviene Giurisprudenza che, al riguardo, precisa che possono rinvenirsi ipotesi in cui anche il pagamento con denari ereditari non comporti accettazione tacita dell'eredità, potendo rientrare nei poteri riconosciuti al chiamato ex articolo 460 cod. civ.. Ci si riferisce, in particolare, alle spese funerarie, che costituirebbero un dovere morale e familiare, così da non potere, dunque, ricondurre tout court all'adempimento di un peso ereditario. Così Trib. Varese, 31/10/2011.

[3] Cass. Civ., Sez. 2, ordinanza n. 4320 del 22/02/2018. In tale pronunciato viene anche chiarito che non costituisce accettazione tacita il prelevamento, da parte del chiamato all'eredità, dell'intera giacenza del conto corrente cointestato con il *de cuius* e a firma disgiunta, ove il saldo attivo risulti formato solamente da somme versate dal chiamato stesso, e, addirittura, "*potendo effettuarsi anche quale mero cointestatario, titolare di poteri disgiunti verso la banca del tutto avulsi rispetto al contesto dell'apertura della successione*".

Sul punto si veda anche A. Busani, *La Successione Mortis Causa*, Cedam, 2020, pag.242, nota 41: "*Diversamente, ove si dimostri che il saldo attivo del conto corrente cointestato tra de cuius e*

chiamato discenda dal versamento di somme di sola proprietà del defunto (ossia facenti parte dell'asse ereditario), il prelevamento dell'intera somma da parte del cointestatario chiamato all'eredità dovrà considerarsi quale accettazione tacita dell'eredità da parte di quest'ultimo."

[4] Si vedano: Cass. Civ., Sez. 6, ordinanza n. 1921 del 24/01/2019; Cass. Civ., Sez. 2, sentenza n. 5122 del 03/03/2011; Cass. Civ., Sez. 1, sentenza n. 5277 del 07/03/2007; Cass. Civ., Sez. 1, sentenza n. 5095 del 26/05/1999.

[5] Testualmente, gli Ermellini affermano che "*la sentenza del Giudice di Pace richiamata dal Tribunale, al contrario, erroneamente ha rigettato l'opposizione per non avere il ricorrente dimostrato di non aver utilizzato il veicolo nel tempo in cui erano state commesse le violazioni, in ciò incorrendo in una palese violazione del disposto dell'articolo 2697 cod. civ..*"

Diritto e reati societari

L'efficacia e la vincolatività del patto parasociale stipulato dal socio di maggioranza di una società

di **Eleonora Giacometti**

Tribunale di Napoli, Sezione Specializzata in materia di Impresa, sentenza n. 6438 del 8 ottobre 2020.

Parole chiave: patto parasociale – società per azioni – amministratore di fatto

Massima: il patto parasociale stipulato dal socio di maggioranza di una società non comporta alcun coinvolgimento della società medesima e non ha efficacia nei confronti di quest'ultima, non potendosi ritenere che l'azionista di maggioranza possa impegnare la società in sostituzione del suo organo gestorio, a meno che non si dimostri che egli ha agito come un amministratore di fatto, essendo a tal fine necessario che le attività gestorie concretamente svolte presentino carattere sistematico e non si esauriscano soltanto nel compimento di singoli atti di natura eterogenea ed occasionale.

Disposizioni applicate: articoli 1411 c.c., 2341 bis c.c., 2369 c. 4° c.c.

Con il giudizio in esame alcuni soci sottoscrittori di un patto parasociale hanno chiesto la risoluzione di quest'ultimo per inadempimento degli altri aderenti, convenendo in giudizio il socio di maggioranza e la società di cui al suddetto patto.

Tali convenuti hanno quindi eccepito la carenza di legittimazione passiva della società, sostenendo che il patto non era stato concluso dal suo organo gestorio avente il potere di vincolare la società, ma unicamente dal socio di maggioranza, che tuttavia non aveva alcun ruolo di amministratore.

Gli attori hanno invece sostenuto che il patto in questione sarebbe stato comunque vincolante anche per la società, mediante una sorta di "imputabilità per comportamento concludente", avendo il socio di maggioranza sottoscrittore del patto ingenerato un affidamento circa la riferibilità dell'impegno anche alla società.

Partendo da tale vicenda, il Tribunale di Napoli ha compiuto un interessante *excursus* in merito alla natura e ai principi sottesi all'istituto del patto parasociale – regolato normativamente dagli artt. 2341 *bis* e 2341 *ter* c.c. e soltanto con il TUF per le società quotate – ricordando che si tratta di un contratto atipico avente carattere "complementare" e "collaterale" al contratto di società, e diretto alla stabilizzazione degli assetti proprietari ovvero della *governance* della

società, quest'ultima intesa come "complesso delle attività svolte dagli organi societari".

Il patto parasociale può essere stipulato in qualunque forma, sia tra i soci che tra i soci e i terzi estranei alla società, ha efficacia meramente obbligatoria, poiché vincola unicamente le parti contraenti, e ha l'obiettivo di neutralizzare, ovvero temperare il conflitto che spesso sorge tra l'interesse personale del singolo socio, ovvero di gruppi di soci, e quello della società.

Si tratta quindi di una convenzione atipica che regola i rapporti sociali – anche mediante la promessa del fatto del terzo *ex* art. 1381 c.c. o integrando una fattispecie di contratto a favore di terzo *ex* art. 1411 c.c. – ma lascia sempre i soci liberi di determinare la propria volontà o di agire all'interno della società in modo diverso rispetto alle previsioni del patto; in tal caso, l'eventuale condotta difforme rispetto agli impegni presi con il patto costituirebbe unicamente un inadempimento contrattuale, senza tuttavia comportare alcuna rilevanza nell'ambito dei rapporti societari.

Ciò premesso, i Giudici partenopei hanno accolto l'eccezione di carenza di legittimazione passiva della società convenuta, rilevando che il patto stipulato da un socio di maggioranza vincola quest'ultimo, ma non la società di cui fa parte poiché, diversamente opinando, l'azionista di maggioranza potrebbe sempre impegnare la società scavalcando l'organo gestorio deputato a farlo e compromettendo la funzione tipica dell'assemblea o il principio maggioritario quale modalità di formazione della volontà sociale.

Il Collegio ha infine rigettato le argomentazioni attoree, secondo cui il patto sarebbe stato in ogni caso riconducibile alla società per effetto di un comportamento concludente del socio di maggioranza, non essendo stata fornita in giudizio la prova del compimento di attività gestorie di carattere sistematico e non essendo sufficiente il compimento di atti eterogenei ed occasionali.

Al riguardo, è stata infatti richiamato quell'orientamento, ormai consolidato, di legittimità che nel delineare i confini della figura dell'amministratore di fatto ha specificato che occorre "*un intervento incisivo e non occasionale, che, in quanto idoneo ad influenzare le scelte imprenditoriali in settori chiave, sia tale da improntare di sé l'operato complessivo della società*" che non si traduca necessariamente nel diretto compimento di atti a rilevanza esterna, "*risultando invece sufficiente che le determinazioni riguardanti la gestione sociale siano riconducibili alla volontà dell'amministratore di fatto, eventualmente anche in concorso con l'amministratore di diritto*" (cfr. Cass. n. 21567 del 18.09.2017, che è stata richiamata nella sentenza in esame unitamente alle sentenze della Cassazione n. 6719 del 12 marzo 2008, n. 9795 del 14 settembre 1999, e n. 1925 del 6 marzo 1999, che evidenziano invece la necessità di un carattere sistematico e non di natura eterogenea ed occasionale dell'attività posta in essere dall'amministratore di fatto).

10^ EDIZIONE
Master di specializzazione
DIRITTO E CONTENZIOSO SOCIETARIO
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Ammissibilità delle domande tardive nella procedura sovraindebitamentaria di liquidazione del patrimonio del debitore

di **Carlo Trentini**

Trib. Ancona 14 novembre 2019, Est. Mantovani

Parole chiave: legge speciale 27 gennaio 2012, n. 3 – procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento – procedura di liquidazione del patrimonio – termine per la proposizione delle domande di partecipazione al concorso – ammissibilità di domande tardive

Massima: Nella procedura di liquidazione del patrimonio del debitore *ex lege* n. 3/2012 devono ritenersi inammissibili le domande d'insinuazione tardiva, avendo il Legislatore compiutamente disciplinato la materia della formazione del passivo, senza farne menzione e dovendosi da ciò ritenere che la legge abbia voluto riservare alla scelta discrezionale del liquidatore, cui è riservata l'indicazione del termine ultimo entro cui presentare le domande di partecipazione al concorso, la fissazione del limite cronologico per l'insinuazione al passivo.

Riferimenti normativi: art. 14-*sexies*, comma 1, lett. b) L. 27 gennaio 2012, n. 3 – art. 101 l.fall.

CASO E SOLUZIONE

Nel corso di una procedura di liquidazione del patrimonio del sovraindebitato, spirato il termine per la presentazione delle domande di partecipazione al concorso, due creditori chiedono di essere ammessi tardivamente al concorso formale. Sulle loro domande il liquidatore rivolge istanza al giudice della procedura, formulando osservazioni contrarie all'ammissibilità delle domande e chiedendo pronunzia in tal senso. Il giudice dichiara inammissibili le domande tardive, osservando che: a) il subprocedimento di formazione del passivo nell'ambito della procedura di liquidazione del patrimonio costituisce un complesso normativo organico ed autonomo; b) nella disciplina di tale procedura nessun cenno è contenuto in ordine alla proponibilità di domande tardive; c) l'omessa menzione dell'istituto deve considerarsi consequenziale alla *ratio legis*, che va ravvisata nell'intento di riservare alla valutazione discrezionale del liquidatore l'individuazione del termine ultimo entro cui sono ammissibili le domande di partecipazione al concorso.

COMMENTO

Non è certamente in contestazione che la legge speciale del 2012, nel regolare la procedura di liquidazione del patrimonio del sovraindebitato, non abbia in alcun modo regolato la

proponibilità di domande tardive[1] e men che meno si contesta che non si rinvenga nella legge alcun termine al riguardo[2]. Del pari, è assolutamente condivisibile l'affermazione che la legge non abbia in alcun modo né fissato un termine per la presentazione delle domande, né che abbia comunque indicato secondo quali criteri tale termine dovrebbe individuarsi. Ma , per il resto, la motivazione lascia molto perplessi.

In primo luogo, suona per vero alquanto strana l'affermazione secondo cui il subprocedimento di formazione del passivo nella procedura di liquidazione del patrimonio costituirebbe "una procedura propria e autonoma". Una simile affermazione, circa un *corpus* normativo la cui lacunosità per certi versi[3] (e, per converso, sovrabbondanza, per altri[4]) è stata più volte criticata, non pare persuasiva.

E, se è vero che, al contrario della disciplina del fallimento (nella quale è fissato un termine legale – almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza di verifica dello stato passivo – per la proposizione delle domande), nessun termine è stabilito *ex lege*; e che la fissazione di tale termine è lasciata alla discrezione del liquidatore [5], senza peraltro che sia dato comprendere quali criteri egli dovrà impiegare a tal fine – non è per questo solo che deve pervenirsi a ritenere che domande tardive devono ritenersi per ciò stesso inammissibili.

Secondo la dottrina[6], dovrebbero considerarsi applicabili le stesse regole in tema di fallimento circa il limite cronologico della loro presentazione e la possibilità di partecipare solo ai riparti successivi, tranne che per i privilegiati e tranne che per i tardivi per causa non imputabile[7]. L'affermazione secondo cui difettando una norma espressa, nella legge speciale, non sarebbe possibile in alcun modo regolare la materia, e dovrebbe desumersene l'inammissibilità di domande tardive, trascura la regola fondamentale dell'interpretazione analogica, per cui, in assenza di una disposizione espressa, in presenza del medesimo caso, si deve applicare – per analogia – la disposizione esistente: *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*. L'ammissibilità di domande tardive anche nella procedura di liquidazione del patrimonio deve trarsi dall'espressa disposizione dell'art. 101 l.fall., circa le domande tardive. E non c'è ragione alcuna per escludere che possa invocarsi l'esistenza dell'*eadem ratio*, dal momento che sia il fallimento che la procedura di liquidazione del patrimonio sono procedure concorsuali liquidatorie.

Per completezza merita trattare della regolamentazione dell'istituto nel c.c.i.i.

Nel testo originario del d.lgs. n. 14/2019, il c.c.i.i. non conteneva alcuna disposizione in ordine a eventuali domande tardive. Dal silenzio della legge, in dottrina era stata tratta la conclusione che esse sarebbero state inammissibili[8], ma la tesi pareva semplicistica; che non risultasse un'apposita disposizione non significava che non potesse, in sede d'interpretazione sistematica, individuarsi una regola che supplisse la lacuna; e, del resto, nella procedura di liquidazione del patrimonio del debitore, l'assenza di una regolamentazione delle insinuazioni tardive, per quanto consta, non aveva impedito alla prassi, sorretta da un'interpretazione costituzionalmente orientata[9], di considerare ammissibili, quanto meno entro il tempo utile per poter partecipare ai riparti, insinuazioni oltre il termine fissato per le domande tempestive.

Il decreto correttivo[10] ha colmato la lacuna, introducendo il comma 7 dell'art. 273, che prevede che, scaduto il termine per la presentazione delle domande tempestive, possano essere presentate domande tardive fino a quando non siano esaurite le ripartizioni dell'attivo, alla duplice condizione che il creditore provi che il ritardo non è a lui imputabile e che la domanda sia proposta entro sessanta giorni dalla data in cui è cessata la causa che ha impedito la presentazione della domanda tempestiva.

Il procedimento si svolge secondo le medesime regole che disciplinano la presentazione di domande tempestive. Con disposizione identica a quella contenuta nella disciplina della liquidazione giudiziale (art. 208, comma 3, secondo periodo), "quando la domanda risulta manifestamente inammissibile perché l'istante non ha indicato le circostanze da cui è dipeso il ritardo o non ne ha offerto prova documentale o non ha indicato i mezzi di prova di cui intende valersi per dimostrarne la non imputabilità, il giudice delegato dichiara con decreto l'inammissibilità della domanda. Il decreto è reclamabile a norma dell'articolo 124".

[1] L. A. Bottai, *La liquidazione del patrimonio del debitore in procedura di sovraindebitamento*, in *Il Fallimentarista.it*, p. 21.12.2012, 4; D. Manente, *Gli strumenti di regolazione della crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili – Introduzione alla disciplina della L. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo il c.d. "decreto crescita*-bis", in *Dir. fall.* 2013, 599.

[2] R. Donzelli, *Il procedimento di liquidazione del patrimonio. La fase di apertura e la fase di accertamento del passivo*, in F. Di Marzio – F. Macario – G. Terranova, *La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il Civilista*, Milano, 2013, 76.

[3] Faccio riferimento, ad esempio, per quanto riguarda l'inesistenza di "norme di chiusura" a D. Vattermoli, *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto "oggettivamente" concorsuale*, in *Dir. fall.* 2013, I, 767.

[4] Basti citare R. Donzelli, *Prime riflessioni sui profili processuali delle nuove procedure concorsuali in materia di sovraindebitamento*, in *Dir. fall.* 2013, I, 627, nota 58, che parla di un "dedalo di norme un po' uguali un po' diverse".

[5] S. Leuzzi, *La liquidazione del patrimonio dei soggetti sovraindebitati tra presente e futuro*, in *Il Caso.it*, p. 9.3.2019, 56.

[6] Cfr. G. Lo Cascio, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n. 3)*, in *Fall.* 2013, 824; D. Finardi, *La liquidazione del patrimonio come terza via*, in AA.VV., *Sovraindebitamento: guida pratica per imprese, consumatori e professionisti*, in *Guida normativa*, novembre 2016, 38; G. Minutoli, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento*, III ed., Milano, 2019, 99.

[7] D. Vattermoli, *La procedura di liquidazione del patrimonio del debitore alla luce del diritto "oggettivamente" concorsuale*, cit., 792, sostiene che l'ammissibilità di dichiarazioni tardive di credito deve ritenersi desumibile dal generale principio per cui, in tutte le procedure

concorsuali, il creditore è legittimato ad insinuarsi tardivamente, sia pure subendo, ovviamente, gli effetti della tardività; aggiungendo peraltro che non è chiaro quale possa essere la disciplina degli effetti della presentazione della domanda tardiva, tanto in ordine alla imputabilità o meno al creditore del ritardo quanto con riferimento al procedimento per la proposizione di domande tardive. Secondo F. Cesare, *Sovraindebitamento: liquidazione del patrimonio*, in *Il Fallimentarista.it*, p. 13.11.2019, 6, per interpretazione costituzionalmente orientata dovrebbe ritenersi ammissibile la presentazione di domande tardive nel caso di ritardo inimputabile al creditore. A favore dell'ammissibilità di domande tardive anche S. Leuzzi, *La liquidazione del patrimonio dei soggetti sovraindebitati tra presente e futuro*, cit., 58.

[8] F. Cesare, *Sovraindebitamento: liquidazione controllata*, in *Il Fallimentarista.it*, p. 13.11.2019, 7.

[9] Giacché, si deve ritenere, consentire di far valere le ragioni dei creditori, sinché ciò sia possibile e non pregiudichi il corretto e celere svolgimento della funzione giurisdizionale, costituisce palesemente applicazione di principi costituzionali, *in primis*, dell'art. 24 Cost.

[10] Decreto correttivo, art. 29, comma 3.

Diritto Bancario

Differenze minimali tra TAEG/ISC pattuito e TAEG/ISC effettivo

di **Fabio Fiorucci**

Secondo un orientamento giurisprudenziale, scostamenti minimali/irrisori tra ISC pattuito e ISC effettivo non configurano ragionevolmente alcuna violazione della normativa sulla trasparenza bancaria o pubblicità ingannevole (Trib. Roma 5.4.2017; Trib. Roma 19.4.2017; Trib. Sulmona 30.10.2017: una variazione minimale non determina violazione delle regole di trasparenza; Trib. Napoli 9.1.2018: scostamenti minimali ISC pattuito/ISC effettivo non determinano una pregiudizievole violazione delle regole di trasparenza bancaria. *Contra* App. Torino 16.4.2018: la pur minima differenza tra il tasso indicato in contratto da quello effettivamente previsto e applicato non può certo evitare di constatare l'avvenuta violazione dell'art. 117 TUB e la conseguente applicazione della sanzione ivi prevista, « non trattandosi di materia in cui sia consentito al giudice di apprezzare discrezionalmente una concreta capacità offensiva »).

Anche l'Arbitro Bancario Finanziario ritiene che una variazione minimale del TAEG pattuito rispetto a quello effettivo non determini una violazione delle regole di trasparenza bancaria.

Al riguardo, è evidenziato che non può attribuirsi alcuna rilevanza a scostamenti del tutto marginali tra il TAEG indicato in contratto e quello ritenuto corretto, giacché simili differenze, spesso imputabili a meri errori di approssimazione, « *non appaiono idonee ad influire sulle scelte del soggetto finanziato e ad alterarne la capacità di valutare il proprio impegno* ». In tali circostanze non è dunque giustificabile, alla luce del criterio di necessaria proporzionalità tra gravità della violazione riscontrata e sanzione da comminare, l'applicazione del rigoroso rimedio previsto in caso di nullità della clausola TAEG, ossia l'applicazione del tasso sostitutivo previsto dalla normativa di settore (ABF Palermo n. 25181/2019; ABF Torino n. 13059/2018; ABF Roma n. 10933/2017. Nella fattispecie esaminate dall'ABF lo scostamento tra TAEG effettivo del finanziamento e TAEG contrattuale era inferiore allo 0,20%).

In tal senso, deve essere richiamata la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea C 42/15 del 9 novembre 2016 (Home Credit Slovakia a.s. contro Klára Bíróová). Con essa la Corte UE ha ritenuto che, sebbene la normativa nazionale possa prevedere le sanzioni più opportune in caso di violazione delle norme riguardanti l'indicazione del TAEG, per ritenere tali sanzioni proporzionate alla gravità della violazione, e quindi coerenti con la *ratio* della direttiva n. 48/2008, la loro applicazione deve intervenire solamente nel caso in cui in cui sia alterata « *la capacità del consumatore di valutare la portata del proprio impegno* », circostanza che non sussiste in presenza di scostamenti irrisori tra il TAEG indicato in contratto e quello ritenuto corretto.

Seminario di specializzazione
AMMORTAMENTO FRANCESE E ANATOCISMO: QUESTIONI VECCHIE E NUOVE
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Proprietà e diritti reali

I concetti di residenza e "seconda casa" nella normativa emergenziale alla luce dei principi civilistici e costituzionali

di **Donatella Marino**

Parole chiave

Salute-proprietà- economia-decreto- legge di bilancio-abitazione- casa- "seconda casa"- affitti brevi- residenza- domicilio- privata dimora- locazione- sfratti- intermediari *on line*– *property manager*– Covid

Sintesi della questione

Le misure di recente adozione volte a contenere la diffusione del Covid-19 evidenziano la scelta del Legislatore di tutelare il prioritario bene "salute" attraverso la compressione di altri diritti costituzionalmente garantiti. Tanto vale sia per il libero esercizio delle attività economiche sia per i diritti ruotanti intorno alla proprietà immobiliare, ormai seriamente compromessi dai ripetuti stringenti interventi che ne limitano sotto vari profili sia il rendimento sia il godimento. Ogni valutazione di tali compressioni deve pertanto passare attraverso il loro coordinamento con i principi del nostro ordinamento: tra i più rilevanti, la proprietà di beni immobili quale forma di risparmio, la facoltà di godere di un immobile a uso abitativo in base a diritto di proprietà o altro diritto reale o di godimento (senza esclusione dei conduttori in virtù di locazioni brevi con finalità turistica), il diritto all'abitazione, il concetto di luogo di privata dimora.

Il diritto alla proprietà immobiliare quale forma di risparmio e il concetto di "seconda casa"

L'art. 42, co. 2, della nostra Costituzione tutela la proprietà privata, mentre all'art. 47 si incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme. Così rassicurati, e favoriti da fattori socio-culturali, molti italiani hanno nel tempo investito i loro risparmi in beni immobili ad uso abitativo con il duplice obiettivo di fruirne come strumento di redditività integrativa e di beneficiarne direttamente. Per di più, grazie al successo delle nuove modalità di intermediazione *on line* molti proprietari sono riusciti a trovare soluzioni che combinavano entrambe le funzioni.

Ma l'esigenza di limitare gli spostamenti ha spinto il Legislatore nazionale e regionale a intervenire sul libero esercizio di questi diritti, costruendo disposizioni complesse e talvolta coniando nuove espressioni di arduo inquadramento giuridico.

La contrapposizione tra "abitazione principale" e "seconda casa"

Si tratta di una contrapposizione fortemente atecnica che ricorre in diversi interventi emergenziali.

E' una scelta adottata da alcune **ordinanze regionali**, che prevedono, per esempio, restrizioni specifiche negli spostamenti verso "*l'abitazione non di residenza o di domicilio (c.d. seconda casa)*" (Ord. 552 dell'11 dicembre 2020 della Valle d'Aosta, impugnata davanti al TAR e revocata il successivo 19 dicembre).

Una scelta anche del Legislatore nazionale, spiegata nelle FAQ del **Governo** interpretative dei diversi decreti di questo dicembre, ma stridente con i vigenti principi giuridici. Secondo questa posizione, l'abitazione sarebbe il "*luogo dove si abita di fatto, con una certa continuità e stabilità (quindi per periodi continuati, anche se limitati, durante l'anno) o con abituale periodicità e frequenza (per esempio in alcuni giorni della settimana per motivi di lavoro, di studio o per altre esigenze), tuttavia sempre con esclusione delle* ***seconde case utilizzate per le vacanze***." Una interpretazione che sembrerebbe consentire una ingerenza della P.A. sulle **motivazioni** che inducono un individuo a godere dell'immobile sul quale ha invece pieno titolo (in conformità al proprio diritto di proprietà o altro titolo abilitativo, per esempio in virtù di contratto di **locazione**).

Una possibile soluzione interpretativa potrebbe essere data dal ricorso a inquadramenti del diritto tributario, individuando una categoria di immobili destinati ad "abitazione secondaria", in contrapposizione a quelli destinati ad "'abitazione principale" (così definiti, per esempio, ai fini IMU). Ma si tratterebbe di una evidente forzatura.

Abitazione, residenza e domicilio: il significato nel nostro ordinamento

I decreti contengono altre disposizioni che si incrociano con concetti conosciuti nel nostro ordinamento. Le nozioni di residenza e domicilio, ad esempio, sono ben definite a livello civilistico all'art. 43 del codice civile, integrate dall'art. 47 c.c. secondo cui "*si può eleggere domicilio speciale per determinati atti o affari*". Più complessa invece, la ricostruzione del concetto di abitazione in ambito civilistico. Una posizione viene assunta invece dal diritto **tributario**: "abitazione principale" sarebbe il luogo in cui "*il contribuente o i suoi familiari dimorano abitualmente"* (art. 15 del DPR n. 917/1986).

Il concetto di abitazione come luogo destinato allo svolgimento della vita familiare o domestica compare anche in ambito penale nel titolo di **alcuni delitti** (es. furto in abitazione, art. 624 bis c.p.) mentre in giurisprudenza spesso rileva in relazione al concetto di "*privata dimora*" che, secondo la Suprema Corte, si riferisce esclusivamente ai "*luoghi, anche destinati ad attività lavorativa o professionale, nei quali si svolgono non occasionalmente atti della vita privata, e che non siano aperti al pubblico né accessibili a terzi senza il consenso del titolare*" (Cfr. Sez. Un. Cass. Pen. 31345/2017).

Abitazione come diritto

Diversi sono invece i concetti che rilevano nel perimetrare il diritto di ogni individuo a un degno luogo ove abitare. Un principio riconosciuto tra i diritti umani. La dichiarazione Universale dei diritti umani (10 dicembre 1948) stabilisce all'art. 25 che ogni individuo "*ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo [...] all'abitazione [...]*". Il diritto ad un "***alloggio adeguato***" è sancito anche nel Patto internazionale dei diritti economici sociale e culturali (NY 16 dicembre 1966). Il concetto è stato più volte richiamato dalla Corte Costituzionale, la quale ha chiarito che "*il diritto a una abitazione dignitosa rientra, innegabilmente, fra i diritti fondamentali della persona*" (Corte Cost. Sent. n. 404 del 1988, Corte Cost. Sent. n. 119 del 1999). È noto tuttavia, che il riconoscimento di un diritto non comporta la sua espressione incondizionata. Spesso, Legislatore e giurisprudenza sono chiamati ad effettuare un bilanciamento con altri valori, ugualmente fondamentali, utilizzando criteri della ragionevolezza della proporzionalità fino ad individuare il livello accettabile di comprimibilità reciproca.

Sospensione degli "sfratti" e tutela collettiva della salute

Ne è un esempio il controverso dibattito in merito alla sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio (c.d. sospensione degli sfratti) introdotta dal Decreto c.d. Cura Italia (D-L n.18 del 17 marzo 2020, art.103), prorogata in sede di conversione e nuovamente prorogata per ora fino al 31 dicembre. La misura è una tipica espressione del delicato equilibrio tra interessi contrapposti. La Corte Costituzionale ha già avuto modo di esprimersi con le sentenze n. 310 del 2003 e 155 del 2004, ove ha affermato che la sospensione degli sfratti può trovare giustificazione soltanto se incide sul diritto alla riconsegna dell'immobile e per "***esigenze di approntamento delle misure atte ad incrementare la disponibilità di edilizia abitativa per i meno abbienti in situazioni di particolari difficoltà***", senza che esso possa tradursi in una eccessiva compressione dei diritti del proprietario.

I controlli all'interno della "abitazione privata"

Il D.L. 18 dicembre 2020 n. 172 introduce ancora un'espressione che ruota intorno al concetto di "abitazione". All'art.1 prevede che in alcune giornate siano poste restrizioni particolarmente stringenti (c.d. "zone rosse") con eccezione in caso di "*spostamento verso una sola* ***abitazione privata****, ubicata nella medesima regione, un sola volta al giorno, in un arco temporale compreso fra le ore 05,00 e le ore 22,00, e nei limiti di due persone, ulteriori rispetto a quelle ivi già conviventi [...]*".

Una norma complessa che coinvolge diversi istituti. L'autocertificazione, questa volta, dovrà indicare non più la ragione dello spostamento bensì la destinazione "*abitazione privata*". Tuttavia, la Polizia locale o le autorità preposte non potranno comunque introdursi per controlli in tali "abitazioni private" se non in presenza di determinate circostanze.

Bisogna pertanto considerare quantomeno tre aspetti. Innanzitutto, che nel nostro

ordinamento l'eventuale perquisizione in una dimora privata è consentita solo in rare ipotesi e, tra queste, la flagranza di reato, quando i pubblici ufficiali hanno **fondato motivo** di ritenere di trovare cose o tracce pertinenti al **reato** che possono essere cancellate o disperse (art. 352 c.p.p.). In secondo luogo, che la norma emergenziale non prevede alcun tipo di reato, quanto al numero di persone che possono essere presenti in certi orari nelle "abitazioni private". In terzo luogo, che potrebbe invece costituire reato la falsa attestazione resa al pubblico ufficiale (art. 483 c.p.) eventualmente sopraggiunto dietro segnalazione. Con le relative conseguenze. Si veda, per un ragionamento *a contrariis*, Tribunale di Milano, giudice per le indagini preliminari, 16 novembre 2020.

Soft Skills

Tanti auguri: la comunicazione si veste a festa

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

Siamo arrivati in quel periodo dell'anno, compreso tra il 15 e il 23 dicembre nel quale le caselle di posta elettronica iniziano ad affollarsi di email di auguri di Natale. Ma quante di queste email lasciano davvero il segno? E quante sono sincere negli auguri che riportano?

In questi giorni chiacchierando con una collega, mi confessava: "sono alla ricerca di una frase per natale" e io di istinto, e anche un po' per riderci su le ho risposto: "scrivi tanti auguri".

In realtà poi ho ripensato a quanto ci eravamo dette. E la parola auguri racchiude in sé un significato talmente profondo che, se pronunciata davvero sinceramente, non occorrerebbe ornarla con altro, ma lasciarla nella sua profonda essenza.

Au-gù-rio: dal latino augurium, da augur augure significa speranza, desiderio di buon auspicio, presagio, divinazione dell'augure.

In realtà però poi, sembra non bastare mai.

Nella comunicazione di uno studio professionale gli auguri di Natale sono un modo che, se fatti in maniera corretta, servono per rimarcare la propria rotta, avvalorare la propria strategia, confermare il percorso fatto e delineare strade future, riprendere le fila di un discorso, farsi ricordare.

No al fai da te

Svegliarsi all'alba del 20 dicembre e ricordarsi di dover fare il messaggio di auguri, mettere insieme un'immagine, scriverci su una frase e farne un pdf /jpg da allegare ad un email con 200 contatti in ccn e un testo generico del tipo: "Gentilissimi volevo augurarvi un felice e sereno natale" equivale a voler dire: "Signori mi sono svegliato stamattina ricordandomi che non avevo fatto il messaggio di auguri. Ma visto che lo devo fare, ecco qua in 30 minuti la email è pronta e anche quest'anno gli auguri li ho fatti!"

Ma Augurare è una cosa seria ed è anche attraverso un augurio fatto bene che il cliente si sente posto al centro, pensato, coccolato. Per cui non improvvisatevi grafici e copywriter. Pensateci per tempo, il che vuol dire almeno un mese prima, e date mandato a degli esperti di personalizzare il vostro biglietto di auguri e le modalità di emissione alle persone giuste.

Puntate sull'originalità

Va bene che siamo a Natale, ma non è che sia proprio necessario usare esclusivamente l'abete addobbato, glitter e luci intermittenti di dubbio gusto. Andate oltre, sperimentate (questo può essere il momento per osare un po').

Il video, per esempio, può essere uno strumento diverso per fare gli auguri, più diretto, più immediato. Anche semplicemente con delle immagini, o una canzone in sottofondo, e perché no?...una voce narrante.

Vi prego no ai biglietti con "Buon Natale" scritto in tutte le lingue del mondo, o in inglese, anche se siamo in Italia, perché è "*à la page* "ed è di respiro internazionale, anche se poi il cliente più lontano che avete è in Trentino.

I messaggi sono importanti e le parole hanno il loro peso. Se il messaggio è profondo e sincero arriva dritto e resta impresso.

Ma per far ciò bisogna abbandonare la banalità, l'essere scontati, questo non vuol dire ricercare funambolici giri di parole per dire "Buon Natale". Il messaggio come detto in apertura, può dire semplicemente auguri, ma farlo nel modo più profondo e assecondando l'essenza del termine.

La coerenza non è mai troppa

Nel fare gli auguri continuate ad essere voi stessi. Perseguite il cammino dello studio, la sua strategia, i progetti speciali, anche nel biglietto di auguri.

Se state investendo energie e risorse per esempio sull'ecosostenibilità, sulla diversity o sull'arte, allora è giusto che anche il messaggio di auguri sia in linea con questi progetti e ne contenga un riferimento. Mantenete il vostro linguaggio, più o meno solenne o colloquiale, formale o informale. Insomma siate coerenti.

Se non avete mai mostrato interesse per l'ambiente, per esempio, ma improvvisamente per gli auguri di natale mandate un messaggio ecofriendly, non sarete credibili. Infine non mandate il messaggio in maniera automatica ma spendete due minuti per corredarlo e adattarlo alla persona alla quale lo mandate, se davvero ci tenete! L'augurio deve essere sincero, profondo e personalizzato.

Non mi resta allora che farvi i miei migliori e profondi Auguri!