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

Edizione di martedì 9 marzo 2021

Responsabilità civile

La responsabilità da reato dell'ente, in caso di omicidio o lesioni colpose
di **Emanuele Nagni**

Procedimenti di cognizione e ADR

Il requisito della specificazione dei fatti nella deduzione della prova testimoniale
di **Valentina Baroncini**

Procedimenti cautelari e monitori

Inopponibile l'accertamento tecnico preventivo nei confronti di chi non sia stato chiamato nel procedimento, pur avendone ricevuto notizia con raccomandata del difensore del ricorrente
di **Silvia Romanò**

Responsabilità civile

Valida la richiesta risarcitoria all'assicuratore anche se informale
di **Alessandra Sorrentino**

Comunione – Condominio - Locazione

Spostamento della centrale idrica condominiale: competenze e maggioranze assembleari
di **Saverio Luppino**

Diritto e procedimento di famiglia

Coniugi separati: la donna può chiedere l'impianto dell'embrione anche contro la volontà del marito
di **Giuseppina Vassallo**

Diritto e reati societari

La violazione del quorum deliberativo giustifica la sospensione, in via cautelare, dell'efficacia della delibera assembleare
di **Virginie Lopes**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Il principio generale relativo agli istituti dell'autonomia patrimoniale e della distinta personalità giuridica delle società di capitali
di **Mario Furno**

Diritto Bancario

Divieto di venire contra factum proprium e controversie bancarie
di **Fabio Fiorucci**

Processo civile telematico

Il processo civile telematico in Corte di Cassazione
di **Giuseppe Vitrani**

Responsabilità civile

La responsabilità da reato dell'ente, in caso di omicidio o lesioni colpose

di **Emanuele Nagni**

Con l'art. 9, co. 1 Legge 3 agosto 2007, n. 123, il Legislatore ha introdotto nel D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, l'art. 25*septies*, rubricato "*Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro*", poi sostituito dall'art. 300 D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

La riforma ha investito il catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato dell'ente, estendendone l'applicabilità anche ai delitti di cui agli **artt. 589 e 590, co. 3 c.p.** che, rispettivamente, disciplinano le ipotesi di **omicidio colposo** e **lesioni personali colpose gravi e gravissime**.

La novella, che ha introdotto il nuovo **art. 25*septies* nel D. Lgs. n. 231/2001**, ha decisamente mutato l'impianto della responsabilità da reato delle persone giuridiche e delle società e associazioni anche prive di personalità, ponendo l'operatore di diritto dinanzi al problema della dubbia compatibilità strutturale delle fattispecie colpose con i concetti di '***interesse***' e '***vantaggio***', quali criteri di imputazione dell'illecito all'ente *ex* **art. 5 del citato Decreto**.

Tale previsione, infatti, richiede che il reato presupposto sia perpetrato dalle persone fisiche di cui alle **lett. *a)* e *b)*** con la finalità di perseguire un interesse ovvero conseguire un vantaggio per l'ente, escludendone nel **co. 2** la responsabilità qualora le stesse agiscano nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

Tuttavia, appare chiaro come siffatti requisiti non trovino diretta corrispondenza nell'ambito di un **reato colposo**, che impone l'assenza di volontà nell'autore, come disciplinato dall'**art. 43 c.p.**, che prevede che la fattispecie sia commessa «*contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline*».

A ciò, si aggiunga che non è semplice ipotizzare come un evento lesivo di beni personalissimi possa incrementare l'elemento patrimoniale dell'ente o consentire a quest'ultimo di ottenere un vantaggio connotato dalla diretta derivazione eziologica. In argomento, basterebbe rivolgere l'attenzione, ad esempio, alle spese di formazione del personale aziendale, ai danni d'immagine o reputazionali e alla relativa obbligazione risarcitoria che ricadrebbero sull'ente, per comprendere come **il dettato dell'art. 25*septies* esuli dall'archetipo tradizionale di**

responsabilità *ex* D. Lgs. n. 231/2001.

In luogo dell'inapplicabilità della nuova disciplina, in assenza di un adeguamento normativo in ordine ai parametri di cui all'**art. 5**, in dottrina è stata prediletta un'**interpretazione '*adeguatrice*'**, eretta sulla considerazione che ritiene, in presenza di ipotesi colpose di reato, tali criteri come **esclusivamente afferenti alla condotta criminosa**, trascurandone il legame con l'evento dannoso o pericoloso e con l'intera complessità del fatto.

Secondo tale prospettiva, particolare rilievo sarebbe assunto dalle ipotesi di **colpa *con previsione* (o '*cosciente*')**, in cui l'autore del reato si rappresenta l'evento come possibile conseguenza della sua condotta, ma confida che esso non si verifichi poiché si affida alle proprie capacità di neutralizzazione del rischio, sulla scorta degli arresti giurisprudenziali condotti dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, con la celebre pronuncia **"*ThyssenKrupp*" (Cass., S.U., 24.04.014, n. 38343)**. In tali circostanze, invero, l'agente violerebbe consapevolmente le cautele che impediscono la realizzazione dell'evento, al fine di trarre vantaggio dal risparmio di denaro o tempo per il soggetto pluripersonale e, dunque, perseguendone indubbiamente l'interesse.

In proposito, la giurisprudenza ha subito eretto la propria analisi ermeneutica sul **principio di conservazione dell'ordinamento giuridico**, che richiede all'autorità giudicante di attribuire alla norma l'interpretazione maggiormente prodromica alla sua applicazione, come accaduto nel caso della succitata decisione delle Sezioni Unite, che ha statuito come «*i concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi d'evento, vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antigiuridico.* [...] *è ben possibile che una condotta caratterizzata dalla violazione della disciplina cautelare e quindi colposa sia posta in essere nell'interesse dell'ente o determini comunque il conseguimento di un vantaggio*».

Sul punto, nelle numerose pronunce che hanno offerto consolidamento a tale orientamento di legittimità, è stata poi evidenziata – a titolo esemplificativo, con **Cass. Pen., Sez. IV, 5.05.2016, n. 28557** – la **necessaria compresenza dei due criteri**, in quanto la condotta che assume rilievo è quella colposamente realizzata dal datore di lavoro nell'interesse e a vantaggio della società, in ragione dell'allungamento dei tempi di produzione e dei costi necessari per le attività aziendali di aggiornamento e adeguamento alle norme antinfortunistiche.

Da ultimo, si rende opportuno analizzare l'impianto sanzionatorio dell'art. **25*septies* D. Lgs. citato**, che prevede l'applicazione di **sanzioni pecuniarie e interdittive**. Nel dettaglio, invero, se l'omicidio colposo è commesso in violazione dell'**art. 55, co. 2 D. Lgs. n. 81/2008,** l'ente sarà condannato al pagamento di una somma pecuniaria in misura pari a 1.000 quote; mentre, in caso di inosservanza della disciplina generale sulla tutela della salute e sulla sicurezza sul lavoro, la sanzione applicabile sarà compresa tra le 250 e le 500 quote. In entrambi i casi, la previsione dispone poi la durata della sanzione interdittiva, mai inferiore a tre mesi e superiore ad un anno. Infine, per l'ipotesi di cui all'**art. 590, co. 3 c.p.,** così come richiamato dalla previsione in argomento, la sanzione pecuniaria deve essere necessariamente inferiore a

250 quote e l'interdizione non può superare i sei mesi.

Procedimenti di cognizione e ADR

Il requisito della specificazione dei fatti nella deduzione della prova testimoniale

di **Valentina Baroncini**

Cass., sez. III, 29 gennaio 2021, n. 2149, Pres. Sestini – Est. Moscarini

[1] Prova – Testimoniale – Modo di deduzione – Capitoli di prova – Specificazione – Indagine relativa del giudice del merito – Criteri (art. 244 c.p.c.)

In tema di prova testimoniale, l'apprezzamento circa la specificità dei capitoli di prova dedotti dalla parte istante deve essere compiuto dal giudice del merito, con adeguata motivazione, non solo alla stregua della loro formulazione letterale, ma ponendo il loro contenuto in relazione agli altri atti di causa e alle deduzioni delle altre parti. (massima ufficiale).

CASO

[1] A seguito di una caduta avvenuta a causa della pavimentazione sconnessa di una strada, un soggetto conveniva in giudizio il Comune di Milano al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti; a prova dei fatti avvenuti, richiedeva tra l'altro l'ammissione di prova testimoniale.

Il Tribunale di Milano accoglieva la domanda proposta, conseguentemente condannando l'Ente al risarcimento dovuto.

L'adita Corte d'Appello riteneva, tuttavia, che l'attore avesse omesso di assolvere ai propri oneri probatori, in particolare per mancato rispetto del requisito inerente alla specificazione dei fatti oggetto della richiesta prova testimoniale, con riguardo alle circostanze per cui il sinistro si fosse verificato nelle condizioni dedotte, nei luoghi, tempi e modi descritti e a causa della pavimentazione dissestata; in riforma della sentenza appellata, rigettava dunque la domanda attorea.

Avverso tale sentenza, l'attore proponeva ricorso per cassazione lamentando, per quanto di interesse ai fini del presente commento, violazione e falsa applicazione degli artt. 230 e 244 c.p.c.. In particolare, il ricorrente censurava il fatto che la Corte d'Appello avesse ritenuto che alcuna prova fosse stata raccolta e neppure formulata in modo specifico, non risultando dalla capitolazione l'esatta dinamica del sinistro; ad avviso del ricorrente, i capitoli dedotti con la memoria *ex* art. 183, 6° co. c.p.c. e riprodotti nel ricorso non erano affatto generici e contenevano l'indicazione dell'avvenimento storico da provare, sufficientemente localizzato nel tempo, nel luogo e nel suo svolgimento.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte accoglie il ricorso, dichiarando la fondatezza del motivo proposto.

In particolare, la Cassazione rileva un palese contrasto tra la motivazione (meramente apparente) relativa alla non specificità dei capitoli di prova e la capitolazione invece effettuata dal ricorrente nella memoria *ex* art. 183, 6° co. c.p.c. e riportata in ricorso ai fini della autosufficienza. A tal riguardo, la Corte ricorda il proprio costante orientamento secondo cui l'esigenza di specificazione dei fatti sui quali i testimoni devono deporre deve considerarsi soddisfatta se, ancorché non precisati in tutti i loro minuti dettagli, tali fatti siano esposti nei loro elementi essenziali per consentire al giudice di controllarne l'influenza e la pertinenza e mettere in grado la parte di formulare un'adeguata prova contraria, potendo la verifica della specificità e della rilevanza dei capitoli formulati essere condotta non solo alla stregua della loro letterale formulazione ma anche in relazione agli altri atti di causa (in tal senso, Cass., 6 maggio 2019, n. 11765; sul punto, il provvedimento richiama pure il precedente di cui a Cass., 3 ottobre 1995, n. 10371, dove si era affermato che l'apprezzamento circa la specificità dei capitoli deve essere valutato dal giudice del merito con motivazione adeguata non solo alla stregua della formulazione letterale dei capitoli articolati dalla parte istante ma ponendo il loro contenuto in relazione agli altri atti di causa e alle deduzioni dei ricorrenti).

Accolto il ricorso, la Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata, rinviando la decisione della causa alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione.

QUESTIONI

[1] La questione affrontata dai giudici di legittimità nella decisione in commento attiene alle modalità di formulazione dei capitoli di prova testimoniale, al fine della corretta deduzione della stessa ai sensi dell'art. 244 c.p.c.

Muovendo dal testo di tale norma, si ricorda che la prova per testimoni deve essere «dedotta mediante indicazione specifica delle persone da interrogare e dei fatti, formulati in articoli separati, sui quali ciascuna di esse deve essere interrogata». In altri termini, la deduzione della prova testimoniale deve dipanarsi attraverso una puntuale: *a*) specificazione *b*) e capitolazione dei fatti, corredata dalla *c*) indicazione dei testi.

L'elaborazione giurisprudenziale sviluppatasi attorno a tali punti ha chiarito come, con riguardo al requisito *sub a*), l'indicazione dei fatti oggetto di prova sia da reputarsi specifica quando gli stessi siano univocamente collocati nel tempo e nello spazio ovvero, più in generale, risultino esposti in modo idoneo a confortare, ove accertati, la tesi difensiva del deducente (tra le più recenti, Cass., 2 febbraio 2015, n. 1808). Il requisito della capitolazione attiene invece all'esigenza che i fatti indicati a oggetto della prova testimoniale siano formulati in articoli separati, in modo tale che ciascuno di essi possa risaltare come nettamente distinto dagli altri. Infine, la richiesta di prova testimoniale deve contenere l'indicazione delle persone chiamate a deporre, compiuta con partito riferimento a ciascun

capitolo di prova sul quale s'intendono acquisire le deposizioni di quei soggetti. Il mancato rispetto dei requisiti appena esposti è causa di inammissibilità della prova testimoniale richiesta (sui concetti sin qui esposti si rinvia, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali, a M. Montanari, V. Baroncini, *sub art. 244*, in C. Consolo (diretto da), *Codice di procedura civile. Commentario*, II, Milano, 2018, 488 ss.).

Nel caso deciso dalla pronuncia in esame, la Corte d'Appello milanese ha ritenuto che i capitoli di prova formulati dall'attore non rispettassero il requisito inerente alla specificazione dei fatti, con conseguente inammissibilità della testimonianza richiesta, concludendo che l'attore avesse omesso di adempiere all'onere della prova dei fatti del sinistro subito.

Come rilevato dai giudici di legittimità, tuttavia, i capitoli di prova testimoniale risultavano essere stati redatti nel rispetto dei requisiti anzidetti, in quanto «esposti nei loro elementi essenziali per consentire al giudice di controllarne l'influenza e la pertinenza e mettere in grado la parte di formulare un'adeguata prova contraria [...] non solo alla stregua della loro letterale formulazione ma anche in relazione agli altri atti di causa».

Al fine di effettuare un riscontro tra i principi affermati dalla Suprema Corte e l'articolazione dei capitoli di prova svolta dalla parte nella fattispecie in esame, si riporta il testo degli stessi, come risultante dal corpo del provvedimento in commento. In particolare, l'attore aveva provveduto a localizzare il sinistro nel tempo ("in data 15/5/2012 alle ore 21.30 circa"), nel luogo ("l'attore percorreva a piedi il marciapiedi dei bastioni di Porta Nuova a Milano lato civici pari in direzione Piazza XXV Aprile quando giunto all'altezza del civico 12") e nel suo svolgimento ("rovinava a terra a causa della disconnessione della pavimentazione del marciapiedi in diverse parti; gli astanti presenti sul posto, visto l'attore steso a terra dolorante, chiamavano soccorso"): specificazioni, come detto, ritenute sufficienti ai fini di una corretta deduzione della prova testimoniale.

Sarebbe senz'altro interessante capire, nel caso specifico, a quali risultanze degli atti di causa si riferisse la Corte, nel momento in cui ha affermato che la corretta capitolazione dei fatti su cui escutere i testimoni debba essere valutata anche alla stregua dei medesimi: tale operazione, tuttavia, non può essere effettuata, in quanto nessun dato in tal senso è possibile evincere dal testo del provvedimento in commento.

Procedimenti cautelari e monitori

Inopponibile l'accertamento tecnico preventivo nei confronti di chi non sia stato chiamato nel procedimento, pur avendone ricevuto notizia con raccomandata del difensore del ricorrente

di **Silvia Romanò**

Cassazione civile, Sez. III, Ordinanza 9 novembre 2020, n. 24981. Pres. Sestini, Estensore Fiecconi

Procedimenti cautelari – Istruzione preventiva – Accertamento tecnico preventivo *ante causam* – Decreto di fissazione dell'udienza per conferimento dell'incarico – Notificazione con il ricorso – Necessità – Omissione – Inopponibilità dell'a.t.p. a chi non sia stato formalmente chiamato nel procedimento

In tema di accertamento tecnico preventivo ante causam, l'opponibilità del risultato probatorio presuppone che il soggetto nei cui confronti è utilizzato venga validamente evocato nel procedimento cautelare mediante comunicazione del provvedimento di fissazione dell'udienza, in modo che il chiamato possa presentarsi per addurre argomenti a proprio favore (in applicazione del principio, la Suprema Corte ha cassato la sentenza che aveva ritenuto opponibile l'a.t.p. ad un soggetto informato della pendenza del procedimento con una lettera, scritta dal difensore dei ricorrenti, priva del contenuto del ricorso e successiva alla nomina del ctu e alla formulazione dei quesiti).

CASO

Tizio e Caia citavano in giudizio Mevio quale direttore dei lavori nell'ambito di un appalto che i due attori avevano affidato alla società Alfa, nel frattempo fallita. Alfa incaricava Mevio della direzione dei lavori, sennonché, dopo qualche anno dalla costruzione del loro immobile, i due committenti rilevavano nell'opera vizi e difformità rilevanti.

Veniva pertanto chiesto e disposto un accertamento tecnico preventivo (d'ora in avanti, anche solo a.t.p.) *ante causam*, del quale Mevio veniva a conoscenza con lettera raccomandata inviata dall'avvocato di controparte dopo la nomina del c.t.u. e la formulazione dei quesiti, mediante la quale gli si comunicava la pendenza dell'accertamento verso l'impresa. Nel successivo giudizio di merito Mevio, in qualità di convenuto, eccepiva l'inutilizzabilità dell'a.t.p. nei suoi confronti, la prescrizione del diritto ai danni lamentati dagli attori, nonché, in ogni caso l'inesistenza di qualsivoglia vizio. Pretendeva, inoltre, il pagamento dei compensi non corrisposti.

Il Tribunale accoglieva entrambe le domande: quella principale di risarcimento del danno da difformità e vizi dell'immobile esperita da Tizio e Caia e quella di pagamento dei compensi avanzata da Mevio, compensando le due somme e condannando quest'ultimo al pagamento della differenza.

Entrambe le parti appellavano la sentenza, ma la Corte d'appello, rigettate le proposte impugnazioni, confermava la decisione del giudice di prima istanza.

Mevio ricorreva per Cassazione. I due committenti si opponevano con controricorso.

SOLUZIONE

La Suprema Corte ha accolto il ricorso per cassazione proposto dal direttore dei lavori, cui era stata comunicata la pendenza dell'a.t.p. svoltosi *ante causam* nei confronti dell'impresa solo mediante lettera raccomandata dell'avvocato dei ricorrenti, priva della forma e del contenuto del ricorso e inviata successivamente alla nomina del c.t.u. e alla formulazione dei quesiti. Il Supremo Collegio, nel riconoscere che il chiamato non fosse stato posto nelle condizioni di contraddire sull'a.t.p., statuisce l'inopponibilità dei risultati probatori raggiunti in tale sede.

QUESTIONI

L'a.t.p. rappresenta uno strumento processuale con funzione accertativa e valutativa dei profili tecnici inerenti a una situazione di fatto. Nell'ipotesi prevista dall'art. 696 *bis* c.p.c., può rivestire anche una fnzione conciliativa, senza necessità di alcun *periculum in mora*, al fine dell'accertamento e della determinazione dei crediti derivanti dalla mancata inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito (v. *amplius* A. TEDOLDI, *La consulenza tecnica preventiva* ex *art. 696* bis *c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 805 ss.).

Nel caso di specie, la questione dibattuta verte sull'utilizzabilità nel giudizio di merito dell'a.t.p. svolto *ante causam*.

Dei cinque motivi d'impugnazione, per quanto qui d'interesse, con il primo motivo il ricorrente denunciava violazione e falsa applicazione degli artt. 696 *bis* e 698 c.p.c., censurando l'utilizzabilità dell'a.t.p. a suo carico richiesto e disposto *ante causam* nei confronti dell'impresa appaltatrice. Non essendo mai stato l'a.t.p. formalmente acquisito al giudizio, neppure poteva essere assunto a base della decisione, com'è invece accaduto nel caso di specie. Il ricorrente, pur riconoscendo che l'accertamento tecnico possa essere acquisito anche mediante provvedimento implicito, allega non esservi stato neppure quello, dal momento che il giudice di prime cure si era limitato a sentire il c.t.u. sulla relazione redatta in sede di accertamento preventivo.

Con il secondo motivo d'impugnazione – connesso logicamente a quello ora esposto – il ricorrente denunciava violazione degli artt. 694 e 696 c.p.c.: il giudice di merito aveva infatti erroneamente ritenuto utilizzabile nei suoi confronti la consulenza tecnica preventiva,

nonostante non fosse stato chiamato a parteciparvi. La tesi del giudice di merito è che, seppur successivamente all'affidamento dell'incarico al CTU, il ricorrente era stato avvisato della pendenza dell'a.t.p. con raccomandata dell'avvocato di controparte. Il giudice di merito aveva pertanto ritenuto sufficiente tale comunicazione per consentire a Mevio la partecipazione al procedimento, così acquisendo i risultati che da questo erano scaturiti. Il ricorrente assume come irrilevante tale comunicazione, oltre che tardiva, ai fini dell'instaurazione del contraddittorio.

La Suprema Corte accoglie entrambi i menzionati motivi d'impugnazione.

Nel caso dell'a.t.p. svolto *ante causam*, la Corte di cassazione afferma che l'opponibilità del risultato probatorio acquisito in questa sede nel successivo giudizio di merito richiede che il soggetto nei cui confronti venga prodotto sia stato chiamato a parteciparvi.

La lettera scritta dal difensore dei ricorrenti, secondo il Supremo Collegio, non è di per sé idonea a costituire una valida evocazione in giudizio, che presuppone necessariamente l'indicazione del contenuto del ricorso, in modo da porre il chiamato nelle condizioni di partecipare al procedimento. La lettera in esame si limitava a mettere a parte il direttore dei lavori della pendenza dell'a.t.p. nei confronti dell'impresa appaltatrice.

Per giunta la comunicazione era stata effettuata dopo la nomina del c.t.u. e la formulazione dei quesiti, con la conseguenza che, quand'anche si ammettesse che la raccomandata servisse quale *vocatio in ius*, sarebbe comunque tardiva, non consentendo al chiamato di contraddire utilmente e tempestivamente.

La Cassazione ricorda l'ammissibilità in giudizio delle prove atipiche, tra cui le prove raccolte in altro processo o, meglio, in un procedimento cui la parte era estranea, ma mette in luce come il valore probatorio di tali elementi sia ben diverso da quello di un accertamento tecnico preventivo svolto tra le stesse parti del giudizio di merito. Soprattutto, la regola delle prove atipiche non ha nulla a che vedere con la regola di giudizio adottata dal giudice di merito, che ha considerato utilizzabile l'accertamento tecnico in quanto tale anche nei confronti di un soggetto che al relativo procedimento non aveva potuto partecipare né contraddire, violando il principio del contraddittorio e il diritto di difesa.

Responsabilità civile

Valida la richiesta risarcitoria all'assicuratore anche se informale

di **Alessandra Sorrentino**

Cass. civ., Sez. VI, ord. 26.01.2021, n. 1699 – Pres. De Stefano – Rel. Gorgoni

Assicurazione obbligatoria veicoli – Risarcimento del danno – Richiesta di risarcimento del danno – Condizione di proponibilità – Lettera raccomandata – Volontà del danneggiato di pretendere il risarcimento – Conciliazione stragiudiziale.

(Art. 145 e 148 Codice delle Assicurazioni Private)

[1] L'onere imposto al danneggiato di un sinistro dall'art. 148 cod. ass. può essere soddisfatto anche con atti equipollenti alla raccomandata, purché altrettanto idonei al soddisfacimento dello scopo perseguito: quello di consentire all'assicuratore di valutare l'opportunità di un accordo con il danneggiato e prevenire premature domande giudiziali, con conseguente dispendio economico, ove l'assicuratore sia stato messo a conoscenza del sinistro, della volontà del danneggiato di essere risarcito ed abbia potuto valutare la responsabilità e la fondatezza della richiesta.

CASO

In esito ad un sinistro stradale, la ricorrente esponeva di aver riportato lesioni personali e danni materiali: infatti, mentre era alla guida di una vettura veniva sorpassata da altro veicolo, che, immediatamente dopo il sorpasso, repentinamente svoltava a sinistra, intersecando la traiettoria della ricorrente.

Il conducente del veicolo antagonista veniva assolto dal Giudice di Pace di Montefiascone per il reato di lesioni.

La danneggiata si costituiva parte civile nel giudizio avanti al Tribunale, investito del gravame ai soli effetti civili, il quale accertava e dichiarava la responsabilità del conducente nella causazione del sinistro nella misura dell'80% e lo condannava, in solido con la compagnia assicurativa, al risarcimento del danno in favore della parte civile, rimettendone la liquidazione ad altra sede.

La danneggiata agiva in giudizio ex art. 702 c.p.c. avanti al Tribunale, onde ottenere la liquidazione del danno; dichiarata la propria incompetenza da parte del Tribunale, il giudizio veniva riassunto avanti al Giudice di pace di Montefiascone, che, in parziale accoglimento della domanda attorea, accertava una responsabilità del 50% dei conducenti nella causazione

del sinistro.

La decisione veniva ulteriormente impugnata dalla ricorrente, che lamentava come, in sede civile, non fossero state applicate le risultanze del processo penale d'appello, da cui era emerso un concorso di colpa della controparte dell'80% e non del 50%.

Il Tribunale di Viterbo, in grado d'appello, accoglieva l'eccezione sollevata dalla compagnia assicurativa, relativa all'omessa pronuncia del Giudice di primo grado sull'eccezione di improcedibilità della domanda, per non avere inviato la danneggiata la preliminare richiesta risarcitoria alla Compagnia nelle forme previste dal Codice delle Assicurazioni Private.

Il Tribunale accoglieva l'eccezione della Compagnia sull'assunto che si trattasse di un'eccezione rilevabile anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, e che la ricorrente non l'avesse contestata, né avesse provato di avere adempiuto all'onere probatorio dell'invio della raccomandata.

SOLUZIONE

Ove l'istituto assicuratore venga a conoscenza della pretesa risarcitoria, **anche in assenza della raccomandata** di cui all'art. 148 del **Codice delle Assicurazioni Private**, si deve ritenere che la **ratio** di tale norma sia stata **egualmente soddisfatta**. L'ordinanza in commento, infatti, ammette che **l'onere imposto al danneggiato possa essere soddisfatto anche con atti equipollenti alla raccomandata**, purché altrettanto **idonei** al **soddisfacimento dello scopo perseguito**: quello di consentire all'assicuratore di valutare l'opportunità di un accordo con il danneggiato e prevenire premature domande giudiziali, con conseguente dispendio economico, ove l'assicuratore sia stato messo a conoscenza del sinistro, della volontà del danneggiato di essere risarcito ed abbia potuto valutare le responsabilità e la fondatezza delle richieste

QUESTIONI

Con l'unico motivo di ricorso, la ricorrente deduceva la nullità dell'impugnata sentenza per violazione e falsa applicazione degli art. 145 e 148 del Codice delle Assicurazioni Private, in relazione all'art. 360 c.p.c., co. 1, n. 3 e 4.

Occorre premettere che il Codice delle Assicurazioni, agli art. 145, 148 e 149, prevede che, al fine di agire in giudizio onde ottenere il risarcimento di danni cagionati dalla circolazione di veicoli e natanti, sia necessario inviare alla compagnia assicurativa la richiesta di risarcimento, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Espletato tale adempimento, è poi possibile agire in giudizio decorsi sessanta giorni (se vi sono danni alle cose) ovvero novanta (se vi sono danni alle persone) dall'inoltro della raccomandata predetta.

Il Codice delle Assicurazioni, nel subordinare l'esercizio dell'azione risarcitoria alla preventiva richiesta del danno all'assicuratore ed al decorso del termine di cui sopra, fissa una **condizione di proponibilità dell'azione** stessa, la cui ricorrenza deve essere riscontrata **anche d'ufficio ed in sede di legittimità**.

La *ratio* della norma è, dunque, quella di favorire le conciliazioni stragiudiziali.

Si vuole, cioè, porre l'assicurazione della parte ritenuta responsabile del sinistro in grado di istruire la pratica, favorendo la possibilità di liquidazione dell'indennizzo in via stragiudiziale ovvero, al contrario, di contestare e negare prontamente la responsabilità del proprio assicurato, contestando anche solo il *quantum* della pretesa risarcitoria.

In questo modo, è possibile garantire alla compagnia assicuratrice del danneggiante una partecipazione piena alle trattative stragiudiziali, incentivando il dialogo tra le parti, al fine di giungere ad una risoluzione bonaria della vertenza.

Ora, nel caso di specie, secondo la ricorrente, l'invio della richiesta alla compagnia assicurativa avrebbe dovuto essere considerato ultroneo, e dunque eccedente, essendo stato il giudizio civile preceduto da quello penale, nella cui sede la Compagnia aveva ricevuto l'atto di citazione a giudizio, quale responsabile civile, il cui contenuto era certamente più esaustivo di quello richiesto dal Codice delle Assicurazioni: infatti, l'atto di citazione conteneva la descrizione della dinamica del sinistro, le ragioni e l'entità della pretesa risarcitoria.

Talché l'invio di una successiva richiesta stragiudiziale ex art. 148 cod. ass. all'istituto assicurativo appariva evidentemente superflua, in quanto se lo stesso avesse voluto formulare un'offerta risarcitoria avrebbe potuto farlo, avendo una completa conoscenza dei dati necessari e delle pretese risarcitorie, i quali erano contenuti, per l'appunto, nell'atto di citazione.

Inoltre, la Compagnia aveva partecipato al processo penale, nella cui sede, avanti al Giudice, era stata ricostruita l'intera dinamica del sinistro.

La Suprema Corte con l'ordinanza in commento ha ritenuto fondato il motivo ed ha accolto il ricorso, affermando che, nella specie, trova applicazione il principio di diritto, secondo cui **ove l'istituto assicuratore venga a conoscenza della pretesa risarcitoria *aliunde*, anche in assenza della raccomandata di cui all'art. 148 cod. ass., si deve ritenere che la *ratio* di tale norma sia egualmente soddisfatta.**

Secondo gli Ermellini, sebbene l'art. 145 cod. ass. preveda, ai fini della proponibilità della domanda, una specifica richiesta di risarcimento del danno all'assicuratore del danneggiante "*a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento*", da cui decorre uno *spatium deliberandi* per l'assicuratore di almeno sessanta giorni (in caso di danni alle cose) ovvero di novanta (in caso di danni alle persone), tuttavia **sono possibili anche forme equipollenti al mezzo della raccomandata**.

Secondo la Corte di Cassazione, infatti, l'onere imposto al danneggiato della preventiva richiesta di risarcimento all'assicuratore non è vincolato, per quanto attiene alla comunicazione, alla forma normativamente prevista, essendo ammissibili, come si è detto, atti equipollenti, **purché idonei al soddisfacimento dello scopo perseguito dalla norma citata di evitare premature e dispendiose domande giudiziali**.

E non vi è dubbio che un pregresso atto di citazione a giudizio è evidentemente più che equipollente alla lettera raccomandata.

Infatti lo strumento con cui viene comunicata l'istanza risarcitoria può essere diverso dalla raccomandata a/r, a condizione che garantisca le medesime, se non superiori, esigenze di certezza dell'avvenuta comunicazione. Ne emerge che **la forma della preventiva richiesta di risarcimento non è posta dal Codice delle Assicurazioni come adempimento essenziale, né tanto meno esclusivo.**

Una volta, poi, che il danneggiato dal sinistro stradale si sia costituito parte civile nel processo penale contro il responsabile civile e questi sia stato condannato con sentenza penale irrevocabile al risarcimento del danno a favore della parte civile, il danneggiato stesso può agire per la liquidazione in sede civile nei confronti del medesimo responsabile, senza che a ciò osti il mancato tempestivo espletamento delle formalità di cui all'art. 145 cod. ass., in quanto si tratta della medesima azione risarcitoria, già utilmente esercitata in sede penale.

Comunione – Condominio - Locazione

Spostamento della centrale idrica condominiale: competenze e maggioranze assembleari

di **Saverio Luppino**

Corte di Cassazione, Sezione 2, Civile, Ordinanza 28 ottobre 2020 n. 23741 (presidente dott. L. G. Lombardo, relatore dott. A. Scarpa)

Condominio – Delibere assembleari – Impugnazione – Spostamento della cisterna della riserva idrica – Esclusione della rinunzia alla servitù esistente a vantaggio delle parti comuni – Estinzione della servitù solo se ne vengono meno i requisiti oggettivi – Rigetto.

"I condomini, seppur titolari di un fondo configurato come dominante nell'ambito di una servitù costituita per la fruizione di un servizio condominiale, possono decidere di modificare il servizio (nella specie, spostando l'ubicazione dell'autoclave, dell'elettropompa e della cisterna della riserva dell'impianto idrico) con le maggioranze richieste dall'art. 1136 c.c., non costituendo oggetto della delibera la rinunzia della servitù, la cui estinzione consegue eventualmente ad essa, piuttosto, quale effetto legale tipico della nuova situazione di fatto venutasi a creare tra i fondi per il venir meno dei requisiti oggettivi che caratterizzano la servitù, salvo che la trasformazione del servizio non richieda l'unanimità per altre ragioni, derivanti dalle regole che disciplinano l'estrinsecazione della volontà condominiale in materia di innovazioni vietate, determinando, in base ad apprezzamento di fatto riservato al giudice del merito, una sensibile menomazione dell'utilità ritraibile dalla parte comune (art. 1120, comma 2, c.c., nella formulazione "ratione temporis" applicabile, antecedente alle modifiche apportate dalla l. n. 220 del 2012).".

CASO

La vertenza in atti prende avvio mediante l'impugnazione di una delibera assembleare dinanzi al Tribunale di Taranto, da parte di alcuni condomini che si opponevano allo spostamento della centrale idrica condominiale dal locale sottoscala, di proprietà esclusiva del condomino Tizio, al piano di copertura delle scale, invocando la nullità della medesima in quanto contenti una rinuncia implicita di un diritto (servitù)..

Avverso la sentenza del giudice di prime cure, veniva proposto appello da parte dei condomini soccombenti in primo grado, attesa l'impossibilità di inquadrare lo spostamento della centrale idrica quale innovazione vietata, appurato che i beni *de quibus* non risultavano sottratti all'uso e al godimento dei condomini.

Infatti, la corte d'appello negava la violazione dell'art. 1108 c.c., comma 3, non potendosi

ravvisare nel deliberato assembleare una implicita rinuncia alla servitù che il condominio esercitava con l'allocazione della cisterna nel sottoscala di proprietà esclusiva, mancando ad ogni modo un atto scritto in tal senso.

Avverso quest'ultima sentenza i soccombenti condomini insistevano, presentando ricorso per Cassazione con atto affidato a cinque motivi.

SOLUZIONE

La Suprema Corte di Cassazione rigettava il ricorso per i motivi che seguono e condannava in solido i ricorrenti alla refusione delle spese del giudizio di legittimità; inoltre, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dava atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, se dovuto.

QUESTIONI

Con la prima doglianza i ricorrenti eccepivano la nullità della sentenza per omessa pronuncia ex art. 112 c.p.c., non avendo i giudici di secondo grado esaminato la domanda di nullità della delibera per aver l'assemblea rinunciato ad una parte comune, quale la servitù sul sottoscala occupata con l'elettropompa, l'autoclave e la cisterna.

Al contempo, i ricorrenti adducevano la violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c. per aver la Corte distrettuale negato la ravvisabilità di una rinuncia scritta o implicita alla servitù.

Parimenti, anche i successivi motivi, in sintesi, attenevano alla parte della sentenza nella quale i giudici di seconde cure rilevavano, come essenziale, un atto scritto ai fini della rinuncia alla servitù, censurando l'omessa motivazione sul punto.

Appurata la possibilità di trattazione congiunta di tutti e cinque i motivi di ricorso, i giudicanti premettevano l'assoluta legittimità della pronuncia impugnata, in virtù del verificato rispetto dell'art. 132 c.p.c., in quanto la Corte distrettuale aveva correttamente individuato le argomentazioni rilevanti per individuare le ragioni, in fatto e in diritto, della decisione.

A ben vedere degli ermellini tutti i motivi di ricorso, accomunati da profili di inammissibilità e dunque infondatezza, venivano basati sull'erronea deduzione **che la delibera assembleare *de qua* configurasse una rinuncia alla servitù vantata dal condominio sulla proprietà esclusiva del succitato condomino Tizio, ovverossia il sottoscala.**

Ciò in quanto appare evidente che una deliberazione della compagine condominiale che decida di "*spostare l'autoclave, l'elettropompa e la cisterna della riserva idrica dal vano sottoscala dello stesso edificio (...) al piano di copertura della scala*" non può mai qualificarsi come "rinunzia alla servitù" esistente a vantaggio delle parti comuni, di per se' postulante il consenso unanime di tutti i condomini per il disposto dell'art.1108 c.c., comma 3, (applicabile anche al

condominio di edifici per il rinvio contenuto nell'art. 1139 c.c. alle norme sulla comunione).

In presenza di una siffatta delibera dell'assemblea, quindi, l'eventuale estinzione della ipotizzata servitù sulla porzione di proprietà non potrebbe derivare da un atto di volontà diretto a tale scopo, bensì andrebbe al più ricondotta al venir meno della *utilitas*, e cioè della situazione oggettiva essenziale che caratterizza il contenuto della servitù, in forza dell'art. 1074 c.c.

Entro detti limiti, nei fatti, il titolare del fondo dominante (il Condominio) ha semplicemente deciso – esercitando i poteri e le facoltà connesse al diritto dominicale – di modificare la situazione di fatto, da cui potrebbe derivare la mancanza di utilità della servitù[1].

In sintesi, quindi, l'eventuale estinzione della servitù nel caso di specie poteva inquadrarsi quale conseguenza e non già quale oggetto della decisione presa dall'assemblea, in considerazione del venir meno della utilità, o meglio, di tutte quelle circostanze oggettive che caratterizzano ed assurgono a requisiti del contenuto della servitù stessa.

Ferme le osservazioni fin ora riportate, secondo i giudici di diritto le censure alla pronuncia d'appello apparivano prive di rilievo idoneo alla cassazione della stessa e, per l'effetto, dovevano essere rigettate

In conformità con quanto su argomentato, i giudicanti osservavano dunque **che rientra nelle competenze dell'assemblea di condominio il potere di disciplinare la gestione dei beni e dei servizi comuni, ai fini della migliore e più razionale utilizzazione di essi** da parte dei condomini, anche quando il servizio si svolge con l'uso di determinati beni comuni, ovvero quando la sistemazione più funzionale del servizio, deliberata dall'assemblea, comporti, come conseguenza, la dismissione dell'uso di detti beni ovvero il trasferimento di essi in altro luogo.

Nell'ambito, dunque, della gestione dinamica dei beni condominiali, non vi è ragione di prescrivere **una sorta di intangibilità delle condizioni esistenti** e **di negare l'operatività del principio maggioritario al fine di decidere le modifiche o gli ammodernamenti** ritenuti dell'assemblea idonei a rendere più confortevole la fruizione delle unità immobiliari. L'opposizione della minoranza dei condomini o di uno soltanto, se ammessa, quindi, ripristinerebbe quello *ius prohibendi* che il metodo collegiale ed il principio di maggioranza mirano a superare.

Appurato che la delibera *de qua* non costituiva approvazione di innovazioni vietate, ne' comportava l'impedimento al diritto dei condomini di beneficiare del servizio di approvvigionamento dell'acqua, **ma si esauriva nella modifica delle modalità di svolgimento di esso**, **rientrando nella competenza dell'assemblea il potere di deliberare a maggioranza la modifica delle modalità di attuazione**, prescindendo dalla sorte della servitù, che, rispetto all'oggetto proprio della delibera adottata con i poteri dell'assemblea, doveva considerarsi un mero effetto pratico, privo di rilevanza giuridica, del deliberato[2].

Enunciando il principio in epigrafe, il Supremo Collegio rigettava il ricorso e condannava in solido i ricorrenti alla refusione delle spese del giudizio di legittimità, apprendo condivisibile e senza censure quanto argomento dalla cassazione nella parte motiva, ossia il principio che una servitù in favore di parti condominiali dell'edificio per destinazione del padre di famiglia a carico di un unità esclusiva – ove il costruttore del fabbricato aveva collocato l'autoclave, l'elettropompa e la cisterna della riserva idrica – può formare oggetto di accertamento meramente incidentale, funzionale alla sola decisione dell'atto collegiale ma privo di efficacia di giudicato in ordine all'estensione dei diritti reali dei singoli.

[1] (cfr. in tal senso su fattispecie assolutamente analoga, Cass. Sez. 2, 22/03/2007, n. 6915).

[2] Cass. Sez. 2, 22/03/2007, n. 6915.

Diritto e procedimento di famiglia

Coniugi separati: la donna può chiedere l'impianto dell'embrione anche contro la volontà del marito

di **Giuseppina Vassallo**

Trib. Santa Maria Capua Vetere ordinanza del 27 gennaio 2021

Revoca del consenso alla Pma – diritto del nascituro

(Legge n. 40/2004)

Il consenso alle tecniche di fecondazione assistita non può essere revocato dopo la fecondazione dell'ovulo, neppure se la coppia viene successivamente a separarsi. La tutela dell'embrione alla vita prevale sul diritto alla non paternità e può cedere il passo solo di fronte al rischio di lesione di diritti di pari rango ritenuti prevalenti (come la salute della donna). Il nascere in una famiglia di genitori separati non priverà il minore delle due figure genitoriali e della doverosa assistenza morale e materiale da parte di entrambi.

CASO

Una coppia di coniugi aveva iniziato il percorso di procreazione medicalmente assistita. Dopo l'insuccesso del primo tentativo di impianto, la coppia si era separata e la donna aveva chiesto in via d'urgenza di procedere ad ulteriori tentativi con gli altri embrioni crioconservati. Il marito, a fronte dell'interruzione della relazione, si era opposto.

Costituitosi nel giudizio ex art. 700 c.p.c., il marito sosteneva la mancanza dei requisiti soggettivi richiesti dalla legge n. 40/2004, non esistendo più una coppia, già instabile essendo andata in crisi più volte dopo il matrimonio.

Il resistente sollevava inoltre questione di costituzionalità dell'art. 6 comma 3 della legge nella parte in cui non consente di revocare il consenso informato prestato, dopo la fecondazione dell'ovulo. Secondo l'uomo, tale previsione violerebbe i diritti fondamentali della persona relativamente alla scelta di non procreare e imponendo di fatto una paternità non scelta.

Il giudice del provvedimento d'urgenza accoglieva l'istanza della donna ordinando di procedere all'inserimento nell'utero degli embrioni.

In sede di reclamo, l'uomo ha reiterato le censure già proposte nel merito, assumendo anche

l'inammissibilità del procedimento ex art. 700 c.p.c. perché incompatibile con la necessita? di un'istruzione non sommaria, volta ad accertare la libera e persistente volontà delle parti.

Punti focali della questione: da una parte la lesione del diritto del nascituro – tutelato dall'art. 30 della Costituzione – di avere la doppia figura genitoriale, e dall'altra parte, la "liberta? e volontarietà dell'atto che consente di diventare genitori e di formare una famiglia".

Secondo la tesi difensiva dell'uomo, non possono non avere rilevanza gli eventi successivi alla fecondazione, come la formazione di una nuova famiglia, la tutela dell'affidamento dei terzi (nuovi partners), la decisione di non proseguire nel progetto di filiazione.

SOLUZIONE

Il Tribunale ha accolto la domanda della donna di proseguire il percorso di Procreazione medicalmente assistita, decidendo su una questione estremamente delicata per la prima volta in Italia.

I giudici hanno ricostruito la *ratio* della legge n. 40/2004 per comprendere se il legislatore abbia inteso attribuire rilievo primario al diritto alla vita del concepito.

L'art. 6 della legge espressamente sancisce l'irrevocabilità del consenso successivamente alla fecondazione. L'art. 8 attribuisce alla volontà manifestata dalla coppia la funzione di attribuire lo status di madre, di padre e di figlio, escludendo la rilevanza di comportamenti e di eventi successivi alla fecondazione dell'ovulo.

La libera scelta di procreare perdura fino al momento, individuato dal legislatore, coincidente con la fase della fecondazione del materiale genetico.

La tutela dei diritti di tutti i soggetti coinvolti, come dichiarato all'art.1 della legge 40/2004, e? attuata assicurando, da un lato, la consapevolezza del conìsenso alla Pma e la possibilità di revoca fino alla fecondazione, e, dopo tale momento, ritenendo prevalente il diritto alla vita dell'embrione che potrà essere sacrificato solo di fronte al rischio di lesione di diritti di pari rango ritenuti prevalenti perché relativi a soggetti già viventi, come nel caso della tutela della salute della donna.

Il Tribunale ricorda che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 151/2009, ha espressamente riconosciuto il fondamento costituzionale della tutela dell'embrione, riconducibile al precetto generale dell'art. 2 della Costituzione.

Tale tutela può cedere solo in casi di conflitto con altri interessi di pari rilievo costituzionale che risultino prevalenti.

Nessuna lesione del diritto del nascituro di avere una famiglia si verificherebbe, posto che il minore nato da genitori separati godrà di entrambe le figure genitoriali, e otterrà da loro

assistenza morale e materiale secondo gli obblighi connessi alla genitorialità.

Nel bilanciamento complessivo degli interessi, il diritto alla famiglia formata da coniugi non separati e il diritto alla vita dell'embrione, quest'ultimo deve essere considerato prevalente.

QUESTIONI

La decisione del tribunale Campano, per quanto possa suscitare riflessioni su un tema estremamente delicato, è in linea con i principi espressi dalla Corte Costituzionale.

Di recente anche la Cassazione si è espressa su una fattispecie analoga riguardante la revoca del consenso alla fecondazione eterologa dell'ovulo già avvenuta e la successiva azione di disconoscimento del nato.

La Corte ha osservato che consentire la revoca del consenso, anche in un momento successivo alla fecondazione dell'ovulo, non appare compatibile con la tutela costituzionale degli embrioni, più volte affermata dalla Consulta.

Oltre a ciò, sussiste un superiore diritto del figlio di non essere privato di una figura genitoriale e del rapporto affettivo e assistenziale, in particolare, quando sia impossibile accertare la paternità per l'utilizzo di materiale biologico estraneo alla coppia (Cass. Civ. ordinanza 18/12/2017 n° 30294).

Diritto e reati societari

La violazione del quorum deliberativo giustifica la sospensione, in via cautelare, dell'efficacia della delibera assembleare

di **Virginie Lopes**

Tribunale di Milano, Sez. Spec. Impresa, ordinanza 1° dicembre 2020

Parole chiave: Società a responsabilità limitata – Violazione del quorum deliberativo previsto dallo Statuto – Provvedimenti cautelari o conservativi – Periculum in mora

Massima: "*La violazione del quorum deliberativo statutario giustifica, sotto il profilo del periculum in mora, la sospensione della delibera adottata, in presenza di una compressione del diritto dei soci e della società ad essere gestiti da un organo amministrativo regolarmente nominato secondo legge e statuto.*"

Disposizioni applicate: art. 2386, comma 1, c.c., art. 2378 c.c., art. 2479 *ter* c.c.

Nel caso di specie, la società Alfa S.r.l. *(i)* ha impugnato ai sensi degli articoli 2479 *ter* e 2378 c.c. la delibera assembleare assunta dalla Beta S.r.l. con la quale era stato nominato un nuovo organo amministrativo, lamentando che tale delibera violasse le disposizioni di legge e dello statuto sociale e *(ii)* ha richiesto in via cautelare la sospensione dell'esecuzione e dell'efficacia della medesima delibera.

La società Beta ha resistito in giudizio, indicando che si era limitata a deliberare *(i)* la riduzione del numero dei componenti del Consiglio di Amministrazione, a seguito delle dimissioni del Presidente del Consiglio di Amministrazione, e *(ii)* la conferma in carica degli amministratori già nominati, senza provvedere alla sostituzione del componente dimissionario.

Il Tribunale di Milano, considerando che la delibera assembleare non avesse rispettato il *quorum* deliberativo, ha concessione il provvedimento cautelare richiesto, sospendendo l'efficacia della delibera impugnata.

A sostegno della propria decisione, il Tribunale ambrosiano ha riconosciuto la sussistenza del *fumus boni iuris* nella violazione delle previsioni statutarie in merito al *quorum* deliberativo per la nomina dell'organo amministrativo, considerando che, a seguito delle dimissioni del Presidente del Consiglio di Amministrazione, la società Beta ben avrebbe potuto sostituire il componente dimissionario a norma del primo comma dell'art. 2386 c.c., garantendo così la prosecuzione dell'attività dello stesso organo.

Il Tribunale si è inoltre maggiormente soffermato sul fatto che, in presenza di una delibera assembleare assunta senza il raggiungimento del *quorum* deliberativo statutario, sussistesse il *periculum in mora* in quanto risultava violato il diritto dei soci e della società ad avere un organo amministrativo regolarmente nominato, il che comportava un'instabilità, un'incertezza e un disagio organizzativo tali da ripercuotersi sull'attività della società e pertanto idonei a giustificare la richiesta e la concessione di un provvedimento cautelare di sospensione dell'efficacia deliberativa.

Giova infatti rammentare che l'art. 2479 *ter* c.c. relativo all'invalidità delle decisioni dei soci rinvia, in quanto compatibile, all'art. 2378 c.c., il quale, nei suoi terzo e quarto comma, disciplina specificatamente il tema dei presupposti per la sospensione dell'esecuzione della delibera impugnata.

A tale riguardo, la giurisprudenza di merito ha da tempo chiarito che è ammissibile la sospensione dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 2378, comma 3, c.c., delle deliberazioni immediatamente esecutive (c.d. "*self-executing*"), quali quelle di nomina degli organi sociali.

Il Tribunale di Milano, per giustificare la propria decisione in relazione alla sussistenza del *periculum in mora*, ripercorre poi alcuni precedenti giurisprudenziali secondo qui va individuato:

- "*nel carattere pregiudizievole per la stabilità della organizzazione sociale della permanenza in carica di un organo gestorio invalidamente nominato, che comporta – nel giudizio di comparazione previsto dall'art. 2378, comma 4, c.c. – la prevalenza dell'interesse del socio alla sospensione, in linea con l'interesse della società a una regolare costituzione dell'organo gestorio*"[1];
- "*nella necessità dell'attribuzione del potere gestorio a chi risulti nominato nel rispetto delle disposizioni di legge o di statuto e della tutela dell'interesse dell'attore* (...) *a veder esercitato il potere gestorio da parte di chi sia stato regolarmente nominato; è evidente il pregiudizio che può essere arrecato all'interesse del ricorrente, al rispetto delle regole organizzative che disciplinano lo svolgimento dell'attività della società, oltre che al complessivo assetto gestionale della società stessa, che invero verrebbe ad essere rappresentata e gestita da un organo dal futuro incerto, con conseguente incertezza dei rapporti e delle relazioni intercorrenti con i terzi*"[2].

In quanto alla valutazione comparativa prevista dall'art. 2378, comma 4, c.c. e soprammenzionato, va poi rilevato, come correttamente sottolinea il Tribunale, che è rilevante ai fini dell'individuazione del *periculum* anche la posizione della società, posto che gli interessi di quest'ultima devono essere tutelati poiché coinvolgono, non solo tutta la compagine sociale, bensì anche la stabilità stessa dell'organizzazione[3].

Alla luce di tutto quanto precede, il Tribunale di Milano, rilevata pertanto la sussistenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, ha sospeso l'esecuzione e l'efficacia della delibera impugnata di nomina di un nuovo organo amministrativo.

[1] Tribunale di Milano, Sez. spec. in materia di impresa, 5 febbraio 2018, in *Le Società*, 3/2019, p. 307; Tribunale di Padova, 21 maggio 2005, nel *Corriere Giuridico*, 9/2006, p. 1283.

[2] Tribunale di Roma, Sez. spec. in materia di impresa, Sent., 24 luglio 2017, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

[3] Tribunale di Napoli, 22 marzo 1985, in *Le Società*, 1985, p. 1193; cfr. cfr. Tribunale di Nocera Inferiore, 28 luglio 2003, in *Giurisprudenza Italiana*, 2004.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Il principio generale relativo agli istituti dell'autonomia patrimoniale e della distinta personalità giuridica delle società di capitali

di **Mario Furno**

Cassazione Civile, ordinanza n. 2280/2021 del 20.10.2020

Parole chiave: identificazione del debitore – personalità giuridica – divieto – vendita competitiva – simulazione di società di capitali

Massima:

Gli istituti dell'autonomia patrimoniale e della distinta personalità giuridica delle società di capitali, quand'anche uni-personale, non consentono di ritener riferibile, ai suoi soci e ai suoi amministratori, il patrimonio intestato alla compagine sociale.

Riferimenti normativi: art. 571 c.c.; 579 c.c.; 107 L.F.

CASO

La società Alfa Srl, risultata soggetto non aggiudicatario, proponeva ricorso per Cassazione avverso il decreto reso dal Tribunale di Venezia che, a sua volta, respingeva il provvedimento -reso in sede di reclamo ex art. 36 comma 2 L.F.- avente ad oggetto il verbale di aggiudicazione da parte del Curatore del Fallimento Beta Srl di un complesso dei beni aziendali, costituiti da immobili e partecipazioni, alla società Gamma Srl.

In particolare, la società Alfa Srl affermava la violazione e falsa applicazione degli articoli 571, comma 1, e 579 comma 1, cod. proc. civ. nonché dei principi giurisprudenziali in materia di personalità giuridica in quanto *"il decreto impugnato avrebbe a torto escluso che la qualifica di debitore, secondo la disciplina di queste norme, potesse essere attribuita all'aggiudicataria, malgrado la stessa fosse riconducibile al pari della fallita al gruppo"* riferibile al socio totalitario.

SOLUZIONE

Con l'Ordinanza in commento, la Corte di Cassazione ha respinto l'impugnazione proposta dalla società Alfa Srl confermando il **principio generale in materia di istituti dell'autonomia patrimoniale e della distinta personalità giuridica delle società di capitali,** in ragione del quale i patrimoni intestati alla compagine non sono riferibili ai soci e agli amministratori.

QUESTIONI

Il provvedimento della Suprema Corte è confermativo della posizione assunta dal Tribunale di Venezia con il Decreto di rigetto n. 7054/2019 del 11.09.2019, già oggetto di commento da parte dello scrivente (*vedasi Euroconference Legal del 22.09.2020*).

In sintesi, il ricorrente aveva riproposto sia il motivo derivante dalla pretesa violazione del divieto, di cui agli articoli 571 e 579 cpc, di partecipazione alle vendite da parte del debitore, sia il motivo relativo al fatto che il Tribunale di Venezia avrebbe a torto escluso la qualifica di debitore al soggetto aggiudicatario.

Secondo la tesi della ricorrente, la società aggiudicataria avrebbe dovuto essere qualificata quale debitrice in quanto sia detta società che la società fallita erano entrambe interamente partecipate da una terza società il cui socio unico, oltre ad essere amministratore di tale terza società, lo era contemporaneamente anche della aggiudicataria.

Muovendo da tale premessa, la società ricorrente giungeva quindi ad identificare il soggetto debitore nel soggetto resosi aggiudicatario, con conseguente violazione del divieto imposto dal combinato disposto agli articoli 571 e 579 cpc.

La Corte di Cassazione, con l'Ordinanza in commento, ha respinto il ricorso promosso dalla società Alfa Srl, ribadendo quanto già affermato dal Giudice Veneziano, ossia il **principio** secondo il quale gli istituti **dell'autonomia patrimoniale e della distinta personalità giuridica** delle società di capitali, quand'anche uni-personale, non consentono di ritener riferibile, ai suoi soci e ai suoi amministratori, il patrimonio intestato alla compagine.

A sostegno di tale impostazione, e quindi della non riferibilità ai soci del patrimonio della società di capitali, la Corte richiama il costante orientamento assunto in tema di esclusione di **simulazione di società**.

Secondo tale orientamento la natura del contratto sociale di una società di capitali, iscritta nel Registro Imprese, non è solo quello di regolare gli interessi dei soci: esso, infatti, si atteggia, nel contempo, quale norma programmatica dell'azione sociale interferendo con gli interessi dei terzi che con la società istaurano rapporti e fanno affidamento sulla sua esistenza.

In tale senso, le formalità inderogabili dettate per la costituzione della società e della sua organizzazione, la tassatività delle cause di nullità delle società di cui all'art. 2332 cc, nonché l'esigenza di tutelare i terzi, che entrano in contatto con la società, inducono ad affermare che, con l'iscrizione al Registro Imprese, il nuovo soggetto giuridico vive di vita propria, agisce e risponde di atti in via autonoma quale che sia stata la volontà dei soci sottostante alla formazione del contratto.

L'atto di costituzione dell'ente non può perciò essere interpretato secondo la comune intenzione dei contraenti, restando consacrato secondo la volontà che risulta iscritta ed in tal

modo portata a conoscenza dei terzi (Cass. Civ. n. 29700/2019 e Cass. Civ. n. 22560/2015).

Nel provvedimento in commento, la Corte di Cassazione, ha altresì ammesso la possibilità di un abuso della personalità giuridico-societaria, in conformità con il pensiero già espresso dal Tribunale di Venezia.

Il Giudice Veneziano, infatti, aveva sottolineato come il principio generale di autonomia patrimoniale e di distinta personalità giuridica delle società di capitali potesse essere oggetto di condotta delle parti contraria ai principi dell'ordinamento laddove *"il ricorso agli strumenti giuridici ritenuti più efficienti sul mercato sia stata piegata a finalità contrarie a regole giuridiche vincolanti"*.

La Corte di Cassazione conferma la possibilità della distorsione delle regole generali in materia societaria affermando, altresì, che questa vada censurata nel caso in cui ne consegua la violazione di norme imperative.

La Corte, tuttavia, ha buona cura di evidenziare che l'elusione di norme imperative e, nel caso di specie, il danno al ceto creditorio, devono essere parte di un disegno e/o di un programma preordinato già esistente, e scopo dello stesso.

La semplice costituzione di un collegamento societario non può quindi essere sufficiente a dar prova di abuso alcuno proprio in ragione del principio generale relativo agli istituti dell'autonomia patrimoniale e della distinta personalità giuridica delle società di capitali.

A margine, si ricorda che il Tribunale di Venezia escludeva nel caso in esame la prova dell'abuso rilevando come la violazione al divieto avrebbe potuto essere realizzato solo allorquando la società terza avesse imposto all'aggiudicataria, quale società controllata, di ritrasferire alla società fallita il compendio dell'aggiudicazione, circostanza questa impossibile presupponendo il fallimento quale parte necessariamente attiva dell'accordo.

Diritto Bancario

Divieto di venire contra factum proprium e controversie bancarie

di **Fabio Fiorucci**

Il brocardo "*nemo potest venire contra factum proprium*" valorizza i comportamenti coerenti e non contraddittori: la parte che intende far valere un diritto non deve porsi in contraddizione con un comportamento da essa stessa assunto in precedenza (Cass. 13.1.2009, n. 460: la rinuncia ad un diritto, se pure non può essere presunta, può tuttavia desumersi da un comportamento concludente, che manifesti, in quanto incompatibile con l'intenzione di avvalersi del diritto, la volontà di rinunciare; Trib. Torino 2.2.2015: il divieto – argomentabile e desumibile dall'art. 1175 c.c. – di *venire contra factum proprium*, impone ai soggetti giuridici l'obbligo di coerenza ed esclude la possibilità di invocare la tutela giuridica, quando essa si ponga in contrasto con comportamento in antecedenza tenuto da colui che la richiede).

Secondo la Cassazione, gli artt. 1175 e 1375 c.c. autorizzano a valutare «il comportamento del contraente titolare di una situazione creditoria o potestativa, che per lungo tempo trascuri di esercitarla e generi così un affidamento della controparte nell'abbandono della relativa pretesa, come idoneo a determinare la perdita della stessa situazione soggettiva. La dottrina tedesca parla in questi casi di *Verwirkung* come di una sorta di decadenza derivante dal divieto, più familiare agli ordinamenti latini, di *venire contra factum proprium*. Si ha così la preclusione di un'azione, o eccezione, o più generalmente di una situazione soggettiva di vantaggio, non per illiceità o comunque per ragioni di stretto diritto, ma a causa di un comportamento del titolare, prolungato, non conforme ad essa e perciò tale da portare a ritenere l'abbandono» (così Cass. n. 9924/2009).

Più in dettaglio, Cass. n. 23382/2013, ha chiarito che la c.d. teoria della *Verwikung* esprime il principio, basato sulla buona fede, secondo cui, anche prima del decorso del termine prescrizionale, il mancato esercizio del diritto, protrattosi per un conveniente lasso di tempo, imputabile al suo titolare e che abbia fatto sorgere nella controparte un ragionevole ed apprezzabile affidamento sul definitivo non esercizio del diritto medesimo, porta a far considerare che un successivo atto di esercizio del diritto in questione rappresenti un caso di abuso del diritto, nella forma del ritardo sleale nell'esercizio del diritto, con conseguente rifiuto della tutela, per il principio della buona fede nell'esecuzione del contratto.

Tale impostazione, ha però precisato la giurisprudenza di legittimità, non può avere ingresso nell'ordinamento italiano, per il quale il solo ritardo nell'esercizio del diritto, per quanto imputabile al titolare del diritto stesso e per quanto tale da far ragionevolmente ritenere al debitore che il diritto non sarà più esercitato, non può costituire motivo per negare la tutela giudiziaria dello stesso, salvo che tale ritardo sia la conseguenza fattuale di un'inequivoca rinuncia tacita o modifica della disciplina contrattuale (Cass. n. 23382/2013, che richiama

Cass. n. 5240/2004).

Il divieto di *venire contra factum proprium* è stato episodicamente richiamato dalla giurisprudenza di merito, secondo cui l'omessa contestazione per anni degli estratti conto, la chiusura del conto corrente mediante giroconto del saldo scoperto su un altro conto corrente bancario ed il lunghissimo tempo trascorso legittimano a ritenere che il cliente abbia sostanzialmente rinunciato a contestare l'applicazione di interessi ultralegali, potendo tale rinuncia desumersi da un comportamento concludente che, interpretato alla luce dei principi di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., manifesti, in quanto incompatibile con l'intenzione di avvalersi del diritto, la volontà di rinunciare (Trib. Ravenna 6.6.2012; in argomento vedi anche Trib. Treviso 28.8.2013, secondo cui la deduzione della violazione del divieto di *venire contra factum proprium* da parte della banca investe il giudice del delicato compito di valutare comparativamente la gravità della patologia che riguarda i negozi impugnati e, d'altro canto, l'intensità e la meritevolezza dell'affidamento della controparte contrattuale fondato sull'asserita acquiescenza del cliente).

Processo civile telematico

Il processo civile telematico in Corte di Cassazione

di **Giuseppe Vitrani**

Con la pubblicazione del Decreto 27 gennaio 2021 del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia si è data piena attuazione a quanto prevede l'art. 221, comma 5, del Decreto Legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77.

Secondo la norma in questione, nei procedimenti civili innanzi alla Corte di Cassazione il deposito degli atti e dei documenti da parte degli avvocati può avvenire in modalità telematica nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici; in sostanza, si è codificata la possibilità di attivare il PCT anche presso la Suprema Corte.

Con l'emanazione del Decreto 27 gennaio '21 del DGSIA, giunto dopo alcuni mesi di positiva sperimentazione, tale possibilità è divenuta concreta e pertanto, dal 31 marzo 2021, sarà possibile depositare in via facoltativa tutti gli atti e documenti del processo di legittimità.

È bene peraltro tratteggiare i limiti della facoltà introdotta dal Legislatore, posto che, allo stato, il riferimento normativo è la norma emergenziale sopra vista e non la normativa generale in tema di processo civile telematico. Ciò implica due conseguenze:

- che l'efficacia della norma è al momento legata alla permanenza in vigore della suddetta legislazione, al momento vigente sino al 30 aprile 2021; è peraltro certo che l'efficacia di tali norme verrà ulteriormente prorogata, essendo purtroppo in atto la diffusione della terza ondata del Covid-19. È inoltre fondato ritenere che, una volta terminata tale fase, non si tornerà indietro al processo analogico e che verranno pertanto assunti i provvedimenti normativi volti a rendere strutturale tale ulteriore evoluzione della giustizia in senso digitale;
- che il deposito degli atti sarà sempre e solo facoltativo in ogni fase del processo, non potendosi configurare alcuna obbligatorietà per il deposito dei cosiddetti atti endoprocessuali (per quanto la questione rivesta ben poca importanza nel giudizio di Cassazione). Nel caso di specie non vi è infatti possibilità di applicare il comma sesto dell'art. 19 bis decreto legge n. 179 del 2012, ove si prevede appunto il deposito telematico obbligatorio per le parti precedentemente costituite in giudizio, che peraltro presuppone l'emanazione di un decreto ministeriale che nel caso di specie non sussiste.

CONTINUA A LEGGERE

Master di specializzazione
PCT: SOLUZIONI OPERATIVE E ASPETTI DEONTOLOGICI
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >