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

Edizione di martedì 6 aprile 2021

Nuove tecnologie e Studio digitale

Recovery Plan e PNRR: come diventare giuristi esperti nella trasformazione digitale della PA
di **Anna Rahinò, consulente dello Studio Legale Lisi**

Impugnazioni

Configurabilità dell'errore di fatto revocatorio ex art. 391-bis c.p.c.
di **Valentina Baroncini, Avvocato**

Esecuzione forzata

Fallimento dell'esecutato e accertamento dell'obbligo del terzo
di **Paolo Cagliari**

Esecuzione forzata

Il debitore esecutato conserva interesse all'opposizione agli atti esecutivi ai fini delle spese, anche in caso di dichiarazione negativa del terzo pignorato
di **Valentina Scappini**

Responsabilità civile

Conto corrente cointestato: morte di un contitolare, prelievo totale da parte dell'altro Responsabilità della banca?
di **Alessandra Sorrentino**

Comunione – Condominio - Locazione

Diritto di accesso del condomino a documenti attinenti all'adempimento degli obblighi assunti dall'amministratore per la gestione collegiale di interessi individuali
di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto e procedimento di famiglia

La revoca dell'assegno divorzile non fa perdere il già maturato diritto alla quota di TFR del coniuge
di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Diritto e reati societari

La responsabilità oggettiva dell'amministratore di società appartenente ad un gruppo di imprese
di **Virginie Lopes, Avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Il voto negativo dell'amministrazione finanziaria non impedisce l'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento. Una lettura critica
di **Silvia Zenati**

Diritto Bancario

Il diritto di accesso alla documentazione bancaria
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Processo civile telematico

Il processo civile telematico in Corte di Cassazione: prime istruzioni per l'uso
di **Giuseppe Vitrani**

Nuove tecnologie e Studio digitale

Recovery Plan e PNRR: come diventare giuristi esperti nella trasformazione digitale della PA

di **Anna Rahinò, consulente dello Studio Legale Lisi**

La nuova figura professionale chiamata ad affiancare le pubbliche amministrazioni nei processi di trasformazione digitale: il ruolo su cui puntare nella prospettiva dei progetti e degli investimenti per il raggiungimento degli obiettivi del recovery plan e dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

Next Generation EU e Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)[1] individuano le linee di azione per il rilancio del Paese, sulla base di tre assi strategici condivisi a livello europeo: digitalizzazione e innovazione, transizione ecologica e inclusione sociale.

Uno dei punti fondamentali di queste linee d'azione riguarda, nello specifico, l'aumento dell'efficienza della pubblica amministrazione, soprattutto nella realizzazione di progetti innovativi, accompagnandoli dalla selezione e progettazione fino alla realizzazione finale, con l'obbiettivo di favorire la transizione alla digitalizzazione dei processi e dei servizi.

In base al PNRR, dunque, la realizzazione degli obiettivi di crescita e di modernizzazione della PA devono essere perseguite attraverso la trasformazione digitale del settore pubblico e una sua conseguente riforma strutturale.

Per questo, gli interventi proposti puntano ad introdurre importanti novità nell'organizzazione e nella dotazione di capitale umano della PA, per garantire il necessario supporto specialistico all'attuazione concreta dei progetti, con attenzione particolare al tema della digitalizzazione, dell'innovazione e della modernizzazione dell'azione amministrativa[2].

In tale prospettiva, proprio l'art. 32 del Decreto-legge, c.d. Semplificazione, n. 76/2020[3] ha introdotto l'art. **13-bis del Codice dell'amministrazione digitale** (CAD- D. Lgs. n. 82/2005), in cui si dispone che le pubbliche amministrazioni, per colmare il deficit di competenze professionali e tecniche, spesso indicato come fattore di ostacolo alla trasformazione digitale, assumano **esperti**, dotati di esperienza e qualificazione professionale nello sviluppo e nella gestione di processi complessi di **trasformazione digitale**.

Di conseguenza, tutte le PA e anche i gestori di pubblici servizi e le società in controllo pubblico che avviano progetti di sviluppo dei servizi digitali saranno tenute a rispettare tale codice con il **supporto di uno o più esperti i**n possesso di "*comprovata esperienza e qualificazione professionale nello sviluppo e nella gestione di processi complessi di trasformazione*

tecnologica e progetti di trasformazione digitale".

Il nuovo Piano Triennale per l'informatica e le scadenze del Decreto Semplificazione rendono, dunque, il 2021 l'anno decisivo per l'innovazione digitale della PA. Difatti, anche il nuovo Piano Triennale rende ancora più evidente la necessità di un nuovo approccio all'innovazione digitale della PA con strumenti nuovi ed obiettivi da perseguire.

Le amministrazioni, infatti, vengono coinvolte attivamente e sostenute attraverso:

– **incentivi:** a favore degli Enti in ragione della prossimità a cittadini e imprese, vengono attribuite risorse a sostegno degli investimenti attraverso l'istituzione del "*Fondo per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione*";

-aiuto collaborativo: il team di esperti del Dipartimento per la Trasformazione Digitale;

– **formazione:** costante e specializzata.

La nuova figura professionale disciplinata dall'art. 13-bis del CAD, quindi, dovrà possedere competenze multidisciplinari (giuridiche, archivistiche, gestionali e informatiche) per **affiancare efficacemente le pubbliche amministrazioni nella progettazione e attuazione dei processi di trasformazione digitale**.

Tali Esperti, in qualità di consulenti esterni specializzati, dovranno collaborare con il Responsabile per la Transizione al digitale (RTD), figura interna alla pubblica amministrazione, prevista all'art. 17 del CAD.

Il Piano Triennale nella versione 2020-2022, al Capitolo 8: "*Governare la trasformazione digitale"* individua proprio il c**onsolidamento del ruolo del Responsabile della Transizione al Digitale** come una delle **quattro "leve" per l'innovazione delle PA e dei territori**. In continuità con il percorso già avviato con l'edizione precedente del Piano vengono, quindi, previste una serie di linee d'azione volte a rafforzare la rete RTD attraverso l'ausilio di **esperti della trasformazione digitale** e anche mediante lo sviluppo di specifici programmi di formazione.

Il numero delle PA che, ad oggi, hanno provveduto alla nomina di un Responsabile per la transizione al digitale, è davvero limitato; tale circostanza apre una reale opportunità di mercato per i giuristi specializzati in materia di processi di transizione digitale che auspicano a proporsi in qualità di consulenti esterni delle PA, quale esperto ai sensi dell'art. 13 bis del CAD.

Proprio per cogliere tali opportunità è stato sviluppato il Corso professionalizzante **"GIURISTI ESPERTI NELLA TRASFORMAZIONE DIGITALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE",** con la direzione scientifica dell'**Avv. Andrea Lisi** ed organizzato da **Digital&Law Academy**, in collaborazione con **Euroconference** e patrocinato da **Anorc Professioni**, che intende fornire le competenze tecniche e giuridiche richieste, approfondendo: principi generali del CAD, alla luce

delle recenti novità introdotte dalla Linee guida AgID sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici; conoscenza delle tecnologie digitali relative al trattamento dei documenti e delle infrastrutture tecnologiche per l'erogazione del servizio; Linee Guida di AgID sul design per i servizi digitali della PA; aspetti legati alla comunicazione pubblica e istituzionale e al patrimonio informativo pubblico.

Il Corso, **in modalità e-learning**, è strutturato in **10 moduli di 4 ore ciascuno**, ed è valido, a tutti gli effetti, come formazione professionale ai fini dell'acquisizione delle competenze per svolgere il ruolo di Esperto nello sviluppo e nella gestione di processi complessi di trasformazione tecnologica e progetti di trasformazione digitale, ai sensi dell'art. 13 bis del CAD.

Si rivela quindi un'opportunità questa scaturita dal complesso delle esigenze delle pubbliche amministrazioni, che bisognerebbe cogliere proprio in un periodo in cui la richiesta sortirà un effetto progressivo. Il corso viene incontro a questa esigenza e vuole rivelarsi un mezzo utile ai professionisti interessati ad entrare in questo settore, e anche un bagaglio di informazioni per chi vuole rimanere al passo con la transizione digitale e la veloce digitalizzazione in atto.

[1] Approvato dal Consiglio dei Ministri il 12 gennaio 2021.

[2] Lo stanziamento totale per questo intervento è di 210 milioni di euro, che si aggiunge a quelli per le assunzioni relative ai singoli progetti del PNRR, a valere sulle risorse degli stessi.

[3] Convertito con modificazioni dalla Legge n. 120/2020.

Impugnazioni

Configurabilità dell'errore di fatto revocatorio ex art. 391-bis c.p.c.

di **Valentina Baroncini, Avvocato**

Cass., sez. VI, 24 marzo 2021, n. 8214, Pres. Amendola – Est. Iannello

[1] Impugnazioni – Revocazione delle sentenze della Corte di cassazione – Errore di fatto – Nozione (artt. 391-*bis*, 395 c.p.c.)

In tema di revocazione delle sentenze della Corte di Cassazione, l'errore revocatorio è configurabile nelle ipotesi in cui la Corte sia giudice del fatto e, in particolare, quando abbia valutato sull'ammissibilità e procedibilità del ricorso, e si individua nell'errore meramente percettivo, risultante in modo incontrovertibile dagli atti e tale da aver indotto il Giudice a fondare la valutazione della situazione processuale sulla supposta inesistenza (o esistenza) di un fatto, positivamente acquisito (o escluso) nella realtà del processo, che, ove invece esattamente percepito, avrebbe determinato una diversa valutazione della situazione processuale, e non anche nella pretesa errata valutazione di fatti esattamente rappresentati, risolvendosi questa ben diversamente in preteso errore di giudizio della Corte, non suscettibile di formare oggetto di ricorso per revocazione.

CASO

[1] Un privato conveniva in giudizio il Comune di Roma al fine di ottenerne condanna al risarcimento dei danni subiti in conseguenza di una caduta avvenuta a causa del manto stradale sconnesso.

Il Tribunale di Roma, qualificata la domanda ai sensi dell'art. 2043 c.c., rigettava la stessa.

La Corte d'Appello adita dichiarava inammissibile il motivo di gravame con il quale l'appellante si doleva dell'affermata non riconducibilità della fattispecie alla previsione di cui all'art. 2051 c.c. (ritenendo trattarsi di domanda nuova, implicante nuovi e diversi accertamenti di fatto) e, nel merito, confermava la decisione di primo grado.

Parte soccombente proponeva ricorso per cassazione mediante il quale, tra l'altro, censurava la circostanza per cui la sentenza d'appello aveva ritenuto inammissibile la riconduzione della domanda proposta alla responsabilità *ex* art. 2051 c.c., anziché a quella generica, fatta valere in primo grado, di cui all'art. 2043 c.c.

La Suprema Corte dichiarava l'inammissibilità di tale motivo, rilevando come la Corte territoriale avesse fondato la propria decisione non solo sull'inammissibilità della domanda proposta *ex* art. 2043 c.c., ma anche sulla infondatezza nel merito della domanda *ex* art. 2051 c.c.: e poiché tale autonoma *ratio decidendi* non era stata fatta oggetto di ricorso per cassazione, ne discendeva l'irrilevanza dello scrutinio dei motivi riferiti all'altra.

La pronuncia della Cassazione veniva, a sua volta, fatta oggetto di ricorso per revocazione ai sensi degli artt. 391-*bis* e 395, n. 4), c.p.c.

In particolare, il ricorrente lamentava che il motivo di ricorso fosse stato dichiarato inammissibile sull'erroneo presupposto che la sentenza di merito avesse, da un lato, dichiarato inammissibile la domanda di responsabilità per colpa (*ex* art. 2043 c.c.) e, dall'altro, rigettato nel merito la domanda risarcitoria sotto l'alternativa prospettazione di cui all'art. 2051 c.c. Su tali premesse, la Suprema Corte aveva infatti attribuito rilievo dirimente alla mancata impugnazione di detta seconda autonoma *ratio decidendi*.

Il presupposto predetto, secondo la ricorrente, sarebbe però stato il frutto di un errore di fatto, dal momento che la Corte d'Appello aveva in realtà ritenuto inammissibile, per asserita novità della questione, il capo di impugnazione volto a vedere ricostruita e riconosciuta la responsabilità ai sensi dell'art. 2051 c.c., e aveva, dopo tale dichiarazione di inammissibilità, aggiunto considerazioni – che le erano precluse – volte a dichiarare anche infondata la domanda sotto tale qualificazione giuridica. In altri termini, secondo la ricorrente non era vero quanto affermato dalla sentenza della Suprema Corte circa il fatto che la sentenza d'appello fosse articolata in due distinti capi: il primo, riferito alla domanda di responsabilità *ex* art. 2043 c.c. (dichiarata inammissibile); il secondo, riferito alla domanda *ex* art. 2051 c.c. (dichiarata infondata). Sarebbe stato tale errore – integrato dalla supposizione che la pronuncia di inammissibilità e quella di rigetto sarebbero state dai giudici di merito riferite a due distinte domande anziché alla medesima – a fondare, illegittimamente, la pronuncia di inammissibilità del motivo di ricorso per cassazione proposto.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte, adita in via di revocazione, rigetta il ricorso dichiarando l'inammissibilità del motivo, poiché fondato su una lettura errata del contenuto della sentenza impugnata.

Il provvedimento in commento chiarisce come il fatto processuale che sarebbe stato malamente percepito dalla Cassazione risulti in realtà chiaramente focalizzato in sentenza. A riprova di ciò, la Corte richiama diversi passaggi della sentenza impugnata, da dove emerge chiaramente la corretta interpretazione del motivo di doglianza (la qualificazione della domanda proposta *ex* art. 2043 c.c., anziché 2051 c.c.), evidenziando come non vi sia stato alcun fraintendimento delle ragioni della decisione di merito e dei motivi del ricorso per cassazione.

Alla luce di tali rilievi, la Suprema Corte conclude che il ricorrente abbia inteso denunciare, in

realtà, un preteso errore di giudizio («l'inammissibilità del motivo, secondo la ricorrente, rendeva *tamquam non esset* e insuscettibile di impugnazione l'aggiuntivo rilievo, contenuto nella sentenza d'appello, della sua infondatezza e la Suprema Corte avrebbe dunque errato a ritenere, invece, quel rilievo idoneo a costituire alternativa *ratio decidendi*, tale da rendere inammissibile il ricorso poiché non impugnata»), non suscettibile di sindacato con ricorso per revocazione.

A conclusione del suo ragionamento, il provvedimento richiama anche il principio costantemente affermato nella giurisprudenza di legittimità in tema di revocazione delle sentenze della Corte di cassazione, secondo cui «l'errore revocatorio è configurabile nelle ipotesi in cui la Corte sia incorsa in un errore meramente percettivo, risultante in modo incontrovertibile dagli atti – con i caratteri della evidenza e della obiettività, così da non richiedere lo sviluppo di argomentazioni induttive o indagini – e tale da aver indotto il giudice a fondare la valutazione della situazione processuale sulla supposta inesistenza (o esistenza) di un fatto, positivamente acquisito (o escluso) nella realtà del processo, che, ove invece esattamente percepito, avrebbe determinato una diversa valutazione della situazione processuale, e non anche nella pretesa errata valutazione di fatti esattamente rappresentati, risolvendosi questa ben diversamente in preteso errore di giudizio della Corte, non suscettibile di formare oggetto di ricorso per revocazione» (Cass., sez. un, 30 ottobre 2008, n. 26022; Cass. 5 marzo 2015, n. 4456; Cass., 18 giugno 2015, n. 12655; Cass., 9 dicembre 2013, n. 27451).

QUESTIONI

[1] La Cassazione, adita in via di ricorso per revocazione *ex* art. 391-*bis* c.p.c., affronta il tema della corretta identificazione dell'errore di fatto revocatorio.

Prima di soffermarci sulla nozione di errore di fatto idoneo ad aprire alla possibilità di revocare la sentenza *ex* artt. 395, n. 4), e 391-*bis* c.p.c., è senz'altro utile richiamare la disciplina in tema di revocazione delle sentenze della Corte di cassazione qui rilevante.

L'art. 391-*bis* c.p.c è stato introdotto dalla riforma del 1990 per accogliere le innovazioni apportate dalla sentenza di Corte Cost., n. 17/1986, che aveva ammesso la revocabilità per errore di fatto delle sentenze rese della Cassazione in esito a ricorsi proposti *ex* art. 360, n. 4), c.p.c.; la menzionata riforma, peraltro, aveva esteso l'operatività di detta innovazione, prevedendo che tutte le decisioni della Suprema Corte – a prescindere dal motivo di ricorso proposto – fossero revocabili per errore di fatto (sul tema, per tutti, C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Estratto*, Torino, 2017, 434).

Per quanto riguarda la nozione di errore di fatto revocatorio rilevante ai fini dell'applicazione del rimedio di cui all'art. 391-*bis* c.p.c., essa è quella consueta, tratteggiata dall'art. 395, n. 4), c.p.c. ai sensi del quale, lo si ricorda, esso è ravvisabile «quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a

pronunciare».

Nella giurisprudenza di legittimità, l'errore di fatto revocatorio viene poi definito quale errore nella percezione delle risultanze documentali, rilevabile così non già dalla sentenza viziata, ma comunque *ex actis* senza esigenza di istruttoria (così, Cass., sez. un., 16 novembre 2016, n. 23306; Cass., 12 dicembre 2012, n. 22868).

In particolare, affinché sussista errore di fatto occorre che (per i concetti di seguito esposti, si veda C. Consolo, A. Parisi, *sub art. 391-bis*, in C. Consolo (diretto da), *Codice di procedura civile. Commentario*, III, Milano, 2018,11 ss.): *a*) il giudizio della Suprema Corte sia il frutto di una svista, di un'errata percezione del fatto (processuale o sostanziale), che ha spinto la Corte a fondare la sua decisione su una supposizione erronea; *b*) tale viziata percezione deve essere espressa e mai implicita, posto che in tale ultimo caso il vizio potrebbe piuttosto attenere alla motivazione; *c*) l'errore deve essere decisivo nel senso che, in sua assenza, la decisione avrebbe avuto un contenuto differente; *d*) l'errore non deve riguardare la violazione o la falsa applicazione di norme giuridiche ovvero – come avvenuto nel caso di specie – non deve integrare un errore di giudizio (così, Cass., 11 maggio 2016, n. 9658) e, quindi, non deve riguardare l'attività valutativa e interpretativa compiuta dal giudice; *e*) il fatto non deve essere controverso; *f*) il vizio deve essere evidente e obiettivo, tale da non richiedere, per la sua individuazione, particolari indagini interpretative; *g*) infine, l'errore deve essere inerente ad atti interni del giudizio di cassazione, ossia a quelli sottoposti all'esame diretto della Suprema Corte.

Esecuzione forzata

Fallimento dell'esecutato e accertamento dell'obbligo del terzo

di **Paolo Cagliari**

Cass. civ., sez. III, 12 gennaio 2021, n. 272 – Pres. De Stefano – Rel. Tatangelo

Espropriazione mobiliare presso terzi – Accertamento endoesecutivo dell'obbligo del terzo – Fallimento del debitore pignorato – Improseguibilità

*In tema di espropriazione forzata di crediti presso terzi, il sopravvenuto fallimento del debitore pignorato, pur determinando, a norma dell'art. 51 l.fall., l'improseguibilità del processo esecutivo, non comporta l'improcedibilità dell'autonomo giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo; tuttavia, poiché – come affermato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 172 del 10 luglio 2019 – dopo la riforma introdotta dalla l. 24 dicembre 2012, n. 228, l'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 549 c.p.c. produce effetti ai soli fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione e non dà luogo alla formazione di un giudicato sull'*an *o sul* quantum *del debito nei confronti dell'esecutato, si deve escludere che, intervenuto il fallimento dell'esecutato, possa darsi ulteriore impulso all'accertamento endoesecutivo compiuto dallo stesso giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 549 c.p.c.*

CASO

Nell'ambito di un'espropriazione mobiliare presso terzi in cui erano insorte contestazioni in ordine alla dichiarazione negativa resa dal terzo pignorato, veniva promosso il giudizio di accertamento previsto dall'art. 549 c.p.c. (nella formulazione anteriore alle modifiche introdotte dalla l. 228/2012).

Dopo l'instaurazione di tale giudizio, con conseguente sospensione del processo esecutivo, veniva dichiarato il fallimento della società esecutata, ma la circostanza non veniva ritenuta ostativa, da parte del tribunale, alla pronuncia della sentenza, che accertava l'esistenza dell'obbligo del terzo.

La pronuncia, gravata mediante appello, pur essendo stata dichiarata nulla, veniva confermata quanto all'accertamento del credito pignorato, sicché il terzo proponeva ricorso per cassazione, sostenendo che la sopravventa dichiarazione di fallimento della società esecutata avrebbe dovuto condurre alla dichiarazione di improseguibilità dell'esecuzione, ovvero del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, ai sensi dell'art. 51 l.fall., non potendosi procedere all'assegnazione dei crediti pignorati in favore dei creditori procedenti.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, nel dichiarare inammissibile il ricorso, ha affermato che il fallimento del debitore esecutato non determina l'improcedibilità del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo radicato sotto il vigore dell'art. 549 c.p.c. nella formulazione precedente alla riforma introdotta dalla l. 228/2012, mentre impedisce di dare ulteriore impulso all'accertamento endoesecutivo affidato al medesimo giudice dell'esecuzione secondo la versione attualmente in vigore della norma.

QUESTIONI

L'accertamento dell'obbligo del terzo nell'ambito dell'espropriazione forzata di crediti è profondamente mutato a seguito delle riforme introdotte a partire dal 2012.

Infatti, mentre fino a quel momento, nel caso in cui la dichiarazione prevista dall'art. 547 c.p.c. fosse mancata o se su di essa fossero insorte contestazioni, il processo esecutivo veniva sospeso per consentire lo svolgimento di un autonomo giudizio di cognizione, volto a verificare l'effettiva sussistenza di obblighi del terzo pignorato nei confronti del debitore esecutato suscettibili di condurre all'assegnazione di cose o crediti in favore del creditore procedente e degli altri che fossero intervenuti, con la riscrittura dell'art. 549 c.p.c. è stata introdotta una parentesi cognitiva che si innesta nell'ambito della medesima procedura espropriativa ed è affidata al giudice dell'esecuzione che la presiede; tale fase è destinata a concludersi – una volta compiute le necessarie verifiche ed espletati gli approfondimenti istruttori nel contraddittorio di tutte le parti coinvolte – non già con una sentenza, ma con un'ordinanza che, per espressa previsione normativa, esplica effetti ai soli fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sull'ordinanza di assegnazione ed è impugnabile con lo strumento dell'opposizione agli atti esecutivi.

Nella fattispecie esaminata nella pronuncia che si annota, il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo si era svolto secondo il regime anteriore alla riforma del 2012: il creditore procedente, dunque, avendo contestato la dichiarazione negativa comunicata dal terzo pignorato, lo aveva introdotto, ma nel corso di esso e mentre il processo esecutivo versava in stato di quiescenza (essendo stato sospeso per consentire lo svolgimento del giudizio *ex* art. 549 c.p.c.) era sopravvenuto il fallimento della società esecutata.

Una volta escluso che tale evento potesse condurre alla declaratoria di improseguibilità del processo esecutivo per effetto di quanto previsto dall'art. 51 l.fall. (atteso che il fallimento era intervenuto quando il giudice dell'esecuzione ne aveva già disposto la sospensione), l'attenzione dei giudici di legittimità si è appuntata sulle conseguenze che ne sono derivate sul pendente giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo.

Si è, così, escluso che il fallimento del debitore esecutato potesse comportarne l'improseguibilità ai sensi dell'art. 51 l.fall., giacché la norma si riferisce al processo esecutivo in forma individuale e non agli ordinari giudizi contenziosi (qual era quello previsto dall'art. 549 c.p.c. nella formulazione anteriore alla l. 228/2012); potrebbe, invece, configurarsi la cessazione della materia del contendere, per effetto del venire meno, in corso di causa,

dell'interesse del creditore procedente (unica parte legittimata a chiedere l'instaurazione del giudizio di accertamento) a conseguire la pronuncia dell'esistenza del credito pignorato, non potendone più ottenere l'assegnazione in ragione dell'improseguibilità dell'esecuzione individuale *ex* art. 51 l.fall.

In realtà, va osservato che la dichiarazione di fallimento non determina, *tout court*, la caducazione del processo esecutivo promosso dal creditore del fallito, giacché, ai sensi dell'art. 107, comma 6, l.fall., la sua sorte è fondamentalmente rimessa al curatore, il quale può, alternativamente, subentrarvi, ovvero chiedere al giudice dell'esecuzione che ne dichiari l'improcedibilità; solo in tale secondo caso, dunque, vi potrebbe essere una reale e definitiva carenza di interesse alla conclusione del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo.

In effetti, la giurisprudenza più recente ha escluso non solo che il fallimento sopraggiunto nel corso dello svolgimento del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo comporti l'applicabilità a esso dell'art. 51 l.fall., ma pure che possa giustificarne l'improseguibilità, anche sotto il profilo della carenza di interesse a coltivarlo: infatti, da un lato, la sua prosecuzione – con il coinvolgimento del curatore – consente comunque, in caso di esito positivo, di acquisire alla massa fallimentare il credito accertato; dall'altro lato, è pur sempre ravvisabile un interesse del creditore procedente, vuoi nell'ottica del possibile incremento della massa fallimentare (e della maggiore possibilità, quindi, che il proprio credito possa trovarvi soddisfazione, una volta che sia stato insinuato al passivo), vuoi nella prospettiva di un'eventuale revoca del fallimento o di un ritorno *in bonis* del debitore, legittimanti l'avvio di una nuova esecuzione, che ben potrebbe, quindi, avere per oggetto il credito frattanto accertato (in questo senso, Cass. civ., sez. III, 19 aprile 2018, n. 9624).

La pronuncia da ultimo citata, peraltro, aveva espressamente affermato che il principio così enucleato doveva reputarsi valido sia con riguardo al giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo come disciplinato prima della riforma di cui alla l. 228/2012 (quando, cioè, aveva natura di ordinario giudizio di cognizione, autonomo rispetto al processo esecutivo cui pure, sotto certi aspetti, doveva reputarsi funzionalmente collegato), sia con riferimento al procedimento contemplato dal novellato art. 549 c.p.c.

Nell'ordinanza che si annota, invece, sia pure in via del tutto incidentale, viene sostenuto esattamente il contrario, ossia che l'indirizzo che considera proseguibile l'accertamento dell'obbligo del terzo in caso di sopravvenuto fallimento del debitore anche nella vigenza dell'attuale assetto dell'espropriazione forzata presso terzi (in cui tale fase cognitoria non si pone più al di fuori del processo esecutivo, ma è condotta al suo interno dallo stesso giudice dell'esecuzione) pare dover essere rimeditato a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 172 del 10 luglio 2019, nella quale è stato espressamente affermato che l'ordinanza che contiene l'accertamento del credito pignorato produce effetti ai soli fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione e non dà, quindi, luogo alla formazione di un giudicato sull'*an* o sul *quantum* del debito del terzo nei confronti dell'esecutato, sicché resta in facoltà del terzo pignorato anche il successivo esercizio di un'azione per indebito oggettivo.

Tale considerazione, tuttavia, non appare pienamente convincente e desta qualche perplessità: in primo luogo, perché, come già osservato, la dichiarazione di fallimento non determina, di per sé sola, l'improcedibilità del processo esecutivo, essendo ciò la conseguenza di un'apposita istanza del curatore che non si sia avvalso della facoltà di subentrare nell'esecuzione pendente; in secondo luogo, perché, se è vero che l'ordinanza prevista dall'art. 549 c.p.c. non è idonea ad assumere l'efficacia di giudicato, nel caso in cui non venga impugnata, è altrettanto vero che, qualora venisse opposta ai sensi dell'art. 617 c.p.c., si instaurerebbe (nuovamente) un ordinario giudizio di cognizione destinato a esitare in una sentenza (a propria volta destinata a formare cosa giudicata) che conserverebbe una propria autonoma utilità, nei termini prospettati dalla citata pronuncia di Cass. civ., sez. III, 19 aprile 2018, n. 9624.

Esecuzione forzata

Il debitore esecutato conserva interesse all'opposizione agli atti esecutivi ai fini delle spese, anche in caso di dichiarazione negativa del terzo pignorato

di **Valentina Scappini**

Cassazione civile, sesta sez., sentenza, 21 gennaio 2021, n. 1098; Pres. Amendola; Rel. D'Arrigo.

*Anche in caso di dichiarazione negativa del terzo pignorato il debitore esecutato ha sempre interesse (*ex *art. 100 c.p.c.) a contestare con l'opposizione* ex *art. 617 c.p.c. la regolarità formale di un pignoramento presso terzi ovvero l'impiego di un mezzo di espropriazione non previsto dalla legge per il tipo di bene aggredito, dato che l'opposizione agli atti esecutivi è lo strumento per far valere il vizio della procedura ed impedire che la stessa giunga a compimento, con conseguente attribuzione al creditore di un bene a cui non avrebbe avuto diritto per il tramite di un'espropriazione illegittimamente intrapresa. (In applicazione del principio, la S.C. ha riconosciuto l'interesse della debitrice a proporre l'opposizione* ex *art. 617 c.p.c. avverso il pignoramento di titoli di credito perché eseguito* ex *artt. 543 ss. c.p.c., anziché nelle forme dell'art. 1997 c.c.)".*

CASO

N. ha promosso un pignoramento immobiliare presso terzi ai sensi dell'art. 543 c.p.c. avverso la debitrice Euroimmobiliare s.r.l. relativamente alle somme a questa dovute da M.M. e C.I. in forza di effetti cambiari rilasciati in favore della società esecutata.

Euroimmobiliare s.r.l., per mezzo di opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c., ha eccepito che il pignoramento dei titoli di credito dovesse effettuarsi ai sensi dell'art. 1997 c.c. e non nelle forme del pignoramento presso terzi.

La procedura esecutiva era dichiarata estinta dal Tribunale di Lecce per omessa iscrizione a ruolo, come previsto dall'art. 159-*ter* disp. att. c.p.c.

La società debitrice procedeva comunque a introdurre il giudizio di merito al fine di chiedere la condanna di N. al pagamento delle spese di lite, secondo il principio della soccombenza virtuale.

L'opposizione veniva dichiarata inammissibile, giacché la società non avrebbe avuto interesse ad agire "*atteso che ogni eventuale epilogo dello stesso* (giudizio di opposizione, n.d.r.) *non avrebbe comportato alcuna conseguenza dannosa nei suoi confronti*".

Euroimmobiliare s.r.l. ha proposto ricorso per cassazione avverso la decisione del Tribunale di Lecce, dolendosi, nei due motivi, della circostanza di essere stata ritenuta carente di interesse ad agire nel proporre opposizione agli atti esecutivi, nei confronti del pignoramento presso terzi eseguito a suo danno.

SOLUZIONE

Ritenendolo manifestamente fondato e pronunciandosi, quindi, *ex* art. 380-*bis* c.p.c., la Suprema Corte di cassazione ha accolto il ricorso principale, cassato la sentenza e rinviato al Tribunale di Lecce in persona di diverso magistrato affinché decida sulla scorta del principio riportato in epigrafe.

QUESTIONI

La Corte di cassazione ha rilevato che dalla lacunosa motivazione della sentenza impugnata sembra evincersi che il Giudice di primo grado avesse ritenuto Euroimmobiliare s.r.l. carente di interesse a proporre l'opposizione *ex* art. 617 c.p.c., per il sol fatto che le terze pignorate, M.M. e C.I., avevano reso dichiarazione negativa.

Rileva la Suprema Corte che il debitore esecutato ha sempre interesse, ai sensi dell'art. 100 c.p.c., a contestare la regolarità formale di un pignoramento presso terzi, anche qualora detti terzi abbiano reso dichiarazione negativa, oppure quando – come nella fattispecie – il mezzo di espropriazione non è quello previsto dalla legge per il tipo di bene aggredito.

D'altra parte, è proprio con l'opposizione agli atti esecutivi che il debitore può far valere il vizio della procedura ed impedire che la stessa, ancorché viziata, giunga egualmente a conclusione, con l'attribuzione al creditore di un bene – credito, titolo cambiario o somma di denaro – che egli non avrebbe avuto diritto a conseguire per mezzo di una espropriazione intrapresa illegittimamente.

Anche la mancata iscrizione a ruolo del pignoramento da parte del creditore, comportante l'estinzione della procedura esecutiva, non ha rilievo con riguardo all'interesse del debitore esecutato a contestare proprio detta procedura.

Tale interesse permane sempre in capo al (supposto) debitore, quantomeno per ottenere la liquidazione delle spese di causa secondo il principio della soccombenza virtuale, che, indipendentemente dalla cessazione della materia del contendere, impone di considerare la fondatezza delle prospettazioni iniziali delle parti e, su tale valutazione, liquidare le spese processuali.

Nel caso di specie, ai fini dell'accertamento della soccombenza virtuale, deve considerarsi l'esistenza di un interesse ad agire *ex* art. 100 c.p.c. al tempo in cui è stata proposta l'opposizione, non avendo rilevanza alcuna la successiva estinzione della procedura esecutiva per mancata iscrizione a ruolo.

Seminario di specializzazione
VENDITA TELEMATICA E OFFERTA
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Responsabilità civile

Conto corrente cointestato: morte di un contitolare, prelievo totale da parte dell'altro Responsabilità della banca?

di **Alessandra Sorrentino**

Cass. civ., Sez. II, ord., 19.03.2021, n. 7862 – Pres. Di Virgilio – Rel. Criscuolo

Successioni – Deposito bancario cointestato – Prelievo dell'intero importo da parte di un cointestatario – Posizione della Banca

(art. 1854 c.c.)

[1] Nel caso in cui il deposito bancario sia intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere, sino all'estinzione del rapporto, operazioni, attive e passive, anche disgiuntamente, si realizza una solidarietà del lato attivo dell'obbligazione che sopravvive alla morte di uno dei contitolari, sicché il contitolare ha diritto di chiedere, anche dopo la morte dell'altro, l'adempimento dell'intero saldo del libretto di deposito a risparmio e l'adempimento così conseguito libera la banca verso gli eredi dell'altro contitolare.

CASO

Le attrici proponevano azione di reintegra della loro quota di legittima, vantata sulla successione della madre, nei confronti degli eredi del convivente di questa, poi istituito erede testamentario, e dell'Istituto di credito, presso cui la defunta aveva un conto corrente cointestato con il convivente.

Le attrici affermavano che, a seguito del decesso della propria madre, quest'ultimo aveva prelevato l'intero saldo del conto corrente cointestato, e ritenevano la Banca responsabile in quanto, pur essendo a conoscenza del decesso, non si era opposta a tale prelievo.

La domanda delle attrici veniva rigettata in primo grado e la pronuncia del Tribunale veniva confermata dalla Corte d'Appello, che osservava che la defunta, con testamento olografo, aveva attribuito l'usufrutto sui beni relitti al convivente e che nella denuncia di successione erano state indicate anche delle somme giacenti su un conto corrente aperto presso la Banca convenuta, del quale la *de cuius* era cointestataria con il convivente.

Le attrici lamentavano un inadempimento contrattuale della Banca, che non aveva osservato gli obblighi scaturenti dal contratto di deposito bancario, permettendo all'altro cointestatario di prelevare l'intera somma, pregiudicando così il diritto delle attrici alla loro quota

successoria.

La Corte d'Appello escludeva la responsabilità della Banca per avere le attrici concluso una transazione con gli eredi dell'erede testamentario; queste ultime avrebbero potuto, pertanto, far valere le proprie ragioni solo nei confronti di detti eredi e non dell'Istituto di credito.

Le attrici, tuttavia, insistevano per l'accoglimento della domanda formulata nei confronti della Banca, la quale veniva dichiarata prescritta dalla Corte d'Appello. Infatti, mentre il Giudice di prime cure riteneva che la produzione documentale in atti fosse prova dell'interruzione della prescrizione; invece, il Giudice del gravame riteneva che non si rinvenissero in atti documenti aventi tale effetto interruttivo.

Avverso la sentenza della Corte d'Appello, una delle due attrici originarie proponeva ricorso per cassazione.

SOLUZIONE

La Suprema Corte con l'ordinanza in commento ha evidenziato lo specifico obbligo della Banca, scaturente dalla disciplina del contratto bancario, di permettere al singolo cointestatario, anche dopo la morte dell'altro titolare del rapporto, di poter pienamente disporre delle somme depositate, ferma restando la necessità di dover verificare la correttezza di tale attività nell'ambito dei rapporti interni tra colui che abbia prelevato e gli eredi del cointestatario deceduto.

QUESTIONI

Nel caso di specie, gli Ermellini sono stati chiamati a decidere se la morte del cointestatario di un conto corrente bancario comporti la cessazione del rapporto con la Banca, impedendo pertanto ogni atto dispositivo sullo stesso da parte del cointestatario superstite.

La conclusione cui perviene la Suprema Corte, richiamando i propri precedenti in materia, è quella per cui **i superstiti cointestatari con firma libera e disgiunta possono continuare ad operare sul conto corrente per l'intera giacenza, anche dopo il decesso di un cointestatario, e l'adempimento così conseguito libera la Banca verso gli eredi dell'altro contitolare.**

E ciò in quanto si realizza una **solidarietà dal lato attivo dell'obbligazione che sopravvive alla morte di uno dei contitolari.**

Seguendo tale principio, la Cassazione ha ritenuto infondata la domanda proposta dalla ricorrente; talché anche il rilievo sulla prescrizione, eccepita dalla convenuta e riproposta in appello, non ha inciso sulla decisione.

La Cassazione ha, altresì, evidenziato che sussiste uno specifico obbligo della Banca, derivante dalla disciplina del contratto bancario, di permettere al singolo cointestatario, anche dopo la

morte dell'altro titolare del rapporto, di poter **pienamente disporre delle somme depositate**, ferma restando la necessità di dover verificare la correttezza di tale attività nell'ambito dei rapporti interni tra colui che abbia prelevato e gli eredi del cointestatario deceduto.

Questo è quanto sinteticamente dispone l'ordinanza in commento, la quale, tuttavia, offre lo spunto per esaminare la disciplina del rapporto tra cliente e istituto di credito.

L'art. 1854 c.c., in materia di contratti bancari, regola il caso di conto corrente cointestato con **firme disgiunte**, ossia con facoltà per i correntisti di compiere operazioni anche separatamente, prevedendo che "*gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto*".

La norma suddetta, prevedendo la **facoltà di utilizzo disgiunto del conto corrente** ne facilita la gestione: uno qualsiasi dei correntisti può pretendere per intero l'adempimento dell'obbligazione derivante dal contratto di deposito bancario regolato in conto corrente, ovvero può prelevare l'intera somma a credito; più in generale ciascun correntista è legittimato a impartire ordini alla Banca, con effetto vincolante per tutti.

La regola della solidarietà attiva e passiva concerne, però, il rapporto obbligatorio esistente tra istituto di credito e titolari del conto.

Infatti, la disposizione dell'art. 1854 c.c. non riguarda i rapporti interni tra cointestatari, o tra gli eredi di questi ultimi, e non è, quindi, idonea a disciplinare l'effettiva titolarità delle somme depositate nel conto corrente.

Nei rapporti interni tra contitolari del conto, si applica la disposizione dell'art. 1298, co. 2°, c.c., in forza del quale, ove nulla di diverso sia addotto dalle parti interessate, le somme depositate si presumono appartenenti alla pluralità di intestatari in pari misura. Ciò significa che, da un lato deve presumersi che le somme presenti sul conto corrente cointestato spettino ai titolari in parti uguali; dall'altro è possibile per ciascun correntista dimostrare il contrario e cioè che, in realtà, le somme devono essere suddivise secondo criteri differenti.

I problemi principali si pongono nel caso di decesso di uno dei cointestatari, come nella fattispecie all'esame della Corte di Cassazione.

Ci si chiede, in tale ipotesi, se l'obbligazione solidale attiva sopravviva alla morte di uno dei contitolari.

La giurisprudenza di legittimità, come nel caso di specie, in più occasioni ha affermato che "*nel caso in cui il deposito bancario sia intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere, sino alla estinzione del rapporto, operazioni, attive e passive, anche disgiuntamente, si realizza una solidarietà dal lato attivo dell'obbligazione, che sopravvive alla morte di uno dei contitolari, sicché il contitolare ha diritto di chiedere, anche dopo la morte dell'altro, l'adempimento dell'intero saldo del libretto di deposito a risparmio e l'adempimento così conseguito libera la banca verso gli eredi dell'altro contitolare*" (Cass. civ., 03.06.2014, n. 12385; Cass. civ., 29.10.2002, n. 15231).

Nel medesimo senso sono anche le decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario che ribadisce che gli istituti di credito devono corrispondere, al cointestatario superstite che lo richiede, l'intero saldo (ABF 06.08.2018, n. 16884; ABF 12.04.2018, n. 8128; ABF 13.03.2018, n. 5805; ABF 15.01.2018, n. 750; ABF 01.12.2017, n. 15951, secondo cui "*(...) il rapporto tra i correntisti e la banca è disciplinato dall'art. 1854 c.c. che riconosce, in caso di firma disgiunta, il vincolo di solidarietà (attiva e passiva) in capo a ciascuno di essi nei confronti della banca; ciò legittima ciascuno dei correntisti a pretendere dalla banca il prelievo dell'intero saldo a prescindere dalla ripartizione in quote. Con specifico riferimento alla morte di uno dei cointestatari di un conto a firma disgiunta, la sopravvivenza del vincolo di solidarietà attiva in capo al contitolare superstite è riconosciuta sia dalla giurisprudenza di legittimità (cita le sentenze della Cass. civ., 29 ottobre 2002, n. 15231, Cass. civ., 03 giugno 2014, n. 12385) sia dall'ABF (cita le decisioni del Collegio di Roma, n. 1867/2016, n. 3020/2015, n. 7691/2015 e n. 7787/2014)*").

Sopraggiunta la morte di uno dei cointestatari, in mancanza di specifica previsione negoziale, e applicando i principi generali, **il rapporto bancario continuerà immutato in capo agli eredi del *de cuius*, mantenendosi, in caso di firma disgiunta, quel carattere di solidarietà dal lato attivo che consente a ciascun correntista di disporre liberamente delle somme depositate.**

Sebbene l'ordinanza in commento non dica nulla sul punto, va tuttavia precisato che la Banca può rifiutare l'ordine (ad esempio di prelevare l'intera giacenza) di un contitolare o di un erede del contitolare defunto solo in caso di opposizione, comunicata con lettera raccomandata, da parte di chi ne ha diritto. In tali casi, l'Istituto di credito procede al blocco del conto corrente nella misura del 50%, non potendosi pretendere indagini della Banca sull'appartenenza delle somme depositate.

In generale, poi, nonostante le numerose pronunce, come quella in esame, è prassi delle banche bloccare in ogni caso le quote in conto corrente, da un lato temendo azioni di responsabilità da parte degli eredi, per avere consentito ai cointestatari il prelievo di somme di competenza del defunto; dall'altro richiamando la normativa fiscale.

Infatti, l'articolo 48 del Testo Unico in materia di successioni e donazioni stabilisce che la Banca non può provvedere ad alcuna annotazione nelle scritture contabili né ad alcuna operazione concernente i titoli trasferiti per causa di morte, se non è stata fornita la prova dell'avvenuta presentazione della dichiarazione di successione o se non è stato dichiarato per iscritto dall'interessato che non vi era obbligo di presentarla. Il Comitato di coordinamento dell'Arbitro Bancario Finanziario ha affermato che la norma fiscale contenuta nell'articolo 48 del Testo Unico anche se «non incide sul profilo relativo alla legittimazione dei cointestatari, che resta regolata dalle disposizioni del Codice civile, impone un adempimento che può essere qualificato alla stregua di un vero e proprio vincolo di indisponibilità della somma. Da ciò deriva che la presentazione della denuncia di successione da parte degli eredi...costituisce una condizione senza la quale il debitore (la banca) può legittimamente opporre il mancato pagamento nei confronti del creditore pur legittimato ad esigere la liquidazione dell'intera somma».

Quella che qui si è appena accennata è, evidentemente, una questione complessa e tutt'altro che pacifica: lo conferma il fatto che si sia dovuti arrivare, più volte, fino in Cassazione per ottenere pronunce comunque non esaurienti, in quanto trascurano l'aspetto fiscale.

L'auspicio è che la materia trovi quanto prima una chiara ed univoca sistemazione a livello legislativo, eliminando le contraddizioni fra gli aspetti civilistici e quelli tributari.

Comunione – Condominio - Locazione

Diritto di accesso del condomino a documenti attinenti all'adempimento degli obblighi assunti dall'amministratore per la gestione collegiale di interessi individuali

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Cassazione civile, sez. VI, 26 febbraio 2021, n. 5443. Presidente Lombardo, Estensore Scarpa

"Non può perciò negarsi, come invece fatto in astratto dal Tribunale di Nola, che ciascun condomino abbia il diritto non soltanto di conoscere il contenuto, ma anche ***di prendere visione e di ottenere*** *il rilascio di copia dall'amministratore* ***dei documenti attinenti*** *all'adempimento degli obblighi da questo assunti per* ***la gestione collegiale di interessi individuali****, quali, nella specie, quelli finalizzati al compimento di atti conservativi relativi alle parti comuni (diffida inoltrata per far cessare la realizzazione di lavori abusivi su aree condominiali), senza avere l'onere di specificare ulteriormente le ragioni della richiesta, purché l'esercizio di tale diritto non risulti di ostacolo all'attività di amministrazione, non sia contraria ai principi di correttezza e non si risolva in un onere economico per il condominio, dovendo al più i costi relativi alle operazioni compiute gravare esclusivamente sui condomini richiedenti".*

CASO

Una condomina citava in giudizio, dinnanzi al Giudice di Pace di Sant'Anastasia, il Condominio chiedendo di conoscere, prendendone personalmente visione, una lettera di diffida inviata dall'amministratore ad un altro condomino, al fine di far cessare i lavori abusivi che quest'ultimo stava compiendo nelle aree comuni.

L'amministratore assumeva di aver comunicato alla condomina **il contenuto** della lettera di diffida, e, pertanto, di aver assolto i propri doveri di mandatario.

Il Giudice di Pace di Sant'Anastasia accoglieva la domanda della condomina, condannando il Condominio a consegnare all'attrice una copia della lettera di diffida inviata dall'amministratore al condomino.

Il condominio impugnava la sentenza ed il Tribunale di Nola riformava la sentenza del Giudice di Pace, rigettando la domanda della condomina, in quanto inammissibile poiché priva di interesse. Infatti, l'amministratore, mettendo a conoscenza la condomina del contenuto della lettera di diffida, aveva adempiuto agli obblighi di trasparenza relativi all'attività di gestione, e pertanto era da considerarsi come giuridicamente irrilevante l'interesse della medesima ad ottenere la lettera di diffida, avendone già conosciuto il contenuto: "*non si può ritenere*

giuridicamente rilevante l'interesse ad ottenere la lettera di diffida piuttosto che il contenuto della stessa".

La condomina impugnava a sua volta la sentenza del Tribunale con ricorso in Cassazione, reclamando la violazione dell'articolo 83 c.p.c. per difetto di procura dell'appellante Condominio, dell'articolo 100 e 113 c.p.c., in merito all'interesse ad agire, degli articoli 1130, 1703 e 1713 c.c., per quanto concerne il rapporto di mandato, e la conseguente violazione degli articoli 96 e 113 c.p.c. e dell'articolo 24 Cost. in tema di responsabilità aggravata.

Nel giudizio di Cassazione, il Condominio non ha svolto attività difensive.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione cassava la sentenza del Tribunale accogliendo il ricorso, poiché ciascun condomino ha il diritto non solo di conoscere il contenuto, ma anche di prendere visione e di ottenere il rilascio di copia dall'amministratore dei documenti attinenti all'adempimento degli obblighi da questo assunti per la gestione collegiale di interessi individuali, senza dover specificare ulteriormente le ragioni della richiesta.

Infatti l'amministratore, quale soggetto esercitante una gestione o svolgente un'attività nell'interesse di altri, ha il dovere di soggiacere al controllo di questi ed anche di portare a conoscenza, secondo il principio della buona fede, gli atti posti in essere, al fine di far conoscere a ciascun condomino il risultato della propria attività.

QUESTIONI

Con l'ordinanza in commento la Corte di Cassazione è tornata a pronunciarsi sul controverso tema dell'interesse dei singoli condomini di accedere direttamente ai documenti inerenti l'attività di gestione, e sui conseguenti obblighi di trasparenza incombenti sull'amministratore condominiale.

Essendo investito del compito di porre in essere atti che vanno ad influire in maniera inevitabile sulla sfera patrimoniale altrui, l'amministratore è tenuto ad ottemperare al dovere di trasparenza e rispettare il diritto di accesso dei condomini ai documenti attinenti all'adempimento degli obblighi assunti in qualità di gestore collegiale degli interessi individuali.

La Corte riconosce quindi ai condomini il diritto di poter visionare e di ottenere il rilascio di una copia di tali documenti, richiamando il comma 9 dell'articolo 1130 c.c., così come novellato dalla legge 220/2012, che impone all'amministratore di fornire al condomino che ne faccia richiesta attestazione relativa allo stato dei pagamenti degli oneri condominiali e delle eventuali liti in corso.

Se prima della suddetta legge 220/2012 non vi era un obbligo in capo all'amministratore di

comunicare in quali giorni e a quali ore poter visionare la documentazione condominiale, oggi l'amministratore, contestualmente all'accettazione della nomina e ad ogni rinnovo dell'incarico, è tenuto a comunicare il locale ove si trovano i registri di cui ai numeri 6) e 7) dell'articolo 1130 c.c., nonché i giorni e le ore in cui ogni interessato, previa richiesta all'amministratore, può prenderne gratuitamente visione e ottenere, previo rimborso della spesa, copia da lui firmata.

Essendo stato riconosciuto ai singoli condomini quel potere di controllo che è proprio del mandante, per cui il condomino che intenda far valere tale diritto di accesso non è tenuto a dare alcuna spiegazione in merito al motivo a monte della richiesta, la riforma del 2012 ha al contempo posto un nuovo obbligo di informazione **in capo all'amministratore, che trova il suo unico limite nel principio di buon andamento dell'attività amministrativa**. [1]

Tale principio, che governa l'intera disciplina in materia di condomini, per la giurisprudenza è articolato su tre livelli distinti:

- il primo riguarda la stessa attività dell'amministratore, che non deve risultare ostacolata da tale esercizio;
- il secondo livello inerisce i principi di correttezza e buona fede enunciati all'art. 1175 c.c.;
- il terzo gli eventuali oneri economici, che non devono gravare sul condominio ma esclusivamente sul richiedente.[2]

L'amministratore potrà, pertanto, rifiutare di far visionare la documentazione al condomino qualora ricorra la violazione di tali principi.

Successivamente alla legge 220/2012, è stato più volte osservato in dottrina, come il vincolo di rappresentanza leghi l'amministratore non al condominio, quale ente a sé stante, ma ai singoli condomini, tuttavia tale impostazione è da ricollegarsi all'interpretazione giurisprudenziale più tradizionale, che guarda all'amministratore come un rappresentante di "persone singole". [3]

La valorizzazione di un siffatto ruolo si evince dalla comparazione del testo del punto 2 del vigente articolo 1130 c.c. prima e dopo la legge 220/12, dove il legislatore tratta del compito affidato all'amministratore di «disciplinare l'uso delle cose comuni e la fruizione dei servizi nell'interesse comune, in modo che ne sia assicurato il miglior godimento a ciascuno dei condomini» e non più, «a tutti i condomini».

In accordo con la disciplina del condominio data dalla legge 220/2012, essendo tale ufficio assimilabile al mandato con rappresentanza, è quindi possibile applicare le relative norme nei rapporti intercorrenti tra l'amministratore e i singoli condomini.

Pertanto, l'amministratore ha l'obbligo di eseguire il mandato conferitogli con la diligenza e la correttezza del buon padre di famiglia ai sensi dell'articolo 1710 c.c., come ricordato anche di

recente da altra giurisprudenza di merito.[4]

In qualità di mandatario, sull'amministratore verte inoltre l'obbligo di rendiconto al mandante, come sancito all'articolo 1713 c.c., ed è proprio il contenuto di tale obbligo l'oggetto della suddetta massima della suprema corte, che va a riconfermare l'indirizzo consolidato già oggetto di altre pronunce.[5]

In conclusione, se è ormai consolidato tanto dalla giurisprudenza quanto dalla dottrina il diritto del singolo condomino di essere informato sull'attività di gestione posta in essere dall'amministratore, non si può dire altrettanto né sulle modalità di esercizio di tale diritto, né sui limiti essendo il generale principio di "buon andamento dell'amministrazione" un parametro tanto elastico quanto generico, **che non permette sempre una risposta univoca e certa**, come è possibile evincere anche dall'esame della fattispecie in comento.

Pertanto il bilanciamento tra gli interessi in gioco non appare sempre di facile contemperamento, e se da un lato viene riconosciuto il diritto di accesso del condomino in qualunque momento, senza che serva una specifica motivazione che giustifichi tale richiesta, dall'altro lato si cerca di tutelare anche l'amministratore, che non deve essere ostacolato dai condomini nella propria attività, né rispondere a domande che violino il principio di correttezza, né infine permettere che i costi delle copie della documentazione visionata dal singolo condomino ricadano economicamente su tutto il condominio.[6]

Ciò considerato, la Cassazione ritiene che la lettera di diffida, inviata dall'amministratore ad un altro condomino, rientri in quella categoria di atti che i singoli condomini hanno diritto di conoscere non solo nei contenuti, ma accedendovi e potendone richiedere copia, in quanto facente parte dell'attività di gestione collegiale che influisce direttamente sui diritti patrimoniali dei singoli, e che tale richiesta di accesso non sia d'intralcio al buon andamento dell'amministrazione comune e quindi disattende la decisione del Tribunale di Nola e rinvia la causa al medesimo Tribunale, altro magistrato, affinchè si uniformi ai principi di cui all'ordinanza.

[1] Si veda anche Bridi L., *Accesso alle carte senza intralciare l'amministratore*, in "*Norme e Tributi*", 14 ottobre 2020, p. 30

[2] Cass. Civ. 15996/2020, ma anche Cass. Civ., n. 19210/2011, Cass. Civ. 12650/2008, Cass. Civ. 1544/2004, Cass. Civ n. 8460/1998

[3] Si veda Scarpa A., "*La natura complessa dell'amministratore di condominio*" in *Guida al Diritto* n. 48, 23 novembre 2019, p. 10-12

[4] Trib. Napoli sent. 4 febbraio 2021 n. 1104

[5] Cass. Civ n. 8460/1998

[6] Per ulteriori approfondimenti si rimanda a Baldacci M. *"Il diritto di accesso ai documenti condominiali: modalità e limiti"* in *Ventiquattrore Avvocato* n. 6, 1 giugno 2014, p. 26

Diritto e procedimento di famiglia

La revoca dell'assegno divorzile non fa perdere il già maturato diritto alla quota di TFR del coniuge

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Cassazione civile sez. I, 19/02/2021, n. 4499

Quota TFR al coniuge divorziato – assegno divorzile – revoca e decorrenza

(art. 12 bis Legge 898/70)

Il diritto alla quota del T.F.R. spetta all'ex coniuge titolare di assegno divorzile se il trattamento è stato corrisposto all'altro ex coniuge dopo la proposizione della domanda di divorzio. La sopravvenuta revoca dell'assegno opera ex nunc, a far data dalla proposizione della relativa domanda, e non ha effetto sui diritti già acquisiti collegati all'assegno.

CASO

Nell'ambito di un giudizio di divorzio, la Corte d'appello di Messina ha confermato il provvedimento del tribunale che riconosceva all'ex coniuge il 40% del trattamento di fine rapporto del marito, percepito in epoca successiva a quella in cui la moglie aveva conseguito il diritto all'assegno divorzile (sentenza del 7 novembre 2005 n. 2075).

Tuttavia, nel 2013, il tribunale di Messina aveva revocato l'assegno divorzile in favore dell'ex moglie, sicché alla data di presentazione della domanda di attribuzione della quota del T.F.R., in data 8 settembre 2014, la stessa non sarebbe più stata titolare di un assegno di divorzio.

L'uomo ricorre in Cassazione deducendo l'errata e falsa applicazione della L. n. 898/1970, art. 12-bis e quindi l'ingiusto riconoscimento all'ex moglie di una quota del T.F.R., per mancanza dei requisiti di legge, ossia la titolarità dell'assegno di divorzio.

La Corte territoriale avrebbe applicato erroneamente i principi sanciti dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui per il riconoscimento della quota d'indennità di fine rapporto spettante al coniuge, l'esistenza delle condizioni previste dalla legge va verificata al momento in cui è maturato per l'altro il diritto alla corresponsione del trattamento di fine rapporto. E' in quel momento che deve sussistere il requisito della titolarità dell'assegno di divorzio.

SOLUZIONE

La Corte ha dichiarato infondato il motivo di ricorso.

I provvedimenti che contengono disposizioni economiche per il coniuge debole o per i figli, hanno efficacia *rebus sic stantibus*, ossia hanno piena efficacia e stabilità fino alla modifica o revoca degli stessi.

Il successivo provvedimento che viene a modificare quanto statuito, produrrà i suoi effetti dalla relativa domanda, lasciando fermo il diritto all'assegno di divorzio per il pregresso periodo – corrispondente al giudicato che si è già formato – e come tale entrato a far parte del patrimonio dell'ex coniuge. La modifica ha quindi un effetto *ex nunc*.

In base ai principi costantemente affermati dalla Cassazione in materia di revisione dell'assegno di divorzio, il diritto a percepirlo di un coniuge e il corrispondente obbligo a versarlo dell'altro nella misura e nei modi stabiliti dalla sentenza di divorzio, rimangono inalterati fino a quando non intervenga una modifica di tale provvedimento.

Non è rilevante il momento in cui sono maturati i presupposti per la modificazione o la soppressione dell'assegno, con la conseguenza che la decisione giudiziale di revisione non può avere una decorrenza anticipata riferita al momento del fatto innovativo, ma decorre sempre dalla data della domanda di modifica (Cass. Civ. 22/05/2009 n. 11913 e Cass. Civ. 30/07/2015 n. 16173).

QUESTIONI

La Cassazione conferma il proprio orientamento. Il caso è analogo a quello esaminato nella citata sentenza del 2009, in cui il marito, qualche anno dopo che la moglie aveva ricevuto una cospicua eredità dalla madre, aveva chiesto la revoca dell'assegno divorzile, con decorrenza anticipata a tale momento, coincidente con il mutamento delle condizioni economiche della donna.

Nello stesso periodo l'uomo aveva incassato il suo T.F.R. sul quale moglie, in forza della titolarità dell'assegno divorzile, avrebbe potuto chiedere l'attribuzione della quota spettante per legge.

La Corte suprema aveva ribadito che fino al provvedimento di modifica – e con effetto dal momento della domanda – il giudicato produce tutti i suoi effetti, in positivo e in negativo.

L'assegno di divorzio attribuito sarà dovuto fino a tale momento e, ugualmente, fino a tale momento la sua attribuzione comporterà anche il riconoscimento di ogni diritto connesso, come quello alla pensione di reversibilità, in caso di morte dell'obbligato (art. 9 commi 2 e 3 legge div.), e alla quota dell'indennità di fine rapporto del coniuge obbligato (art. 12 bis legge div.).

Seminario di specializzazione
RAPPORTI DI CONVIVENZA
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Diritto e reati societari

La responsabilità oggettiva dell'amministratore di società appartenente ad un gruppo di imprese

di **Virginie Lopes, Avvocato**

Cassazione Civile, Sez. I, Ordinanza, 3 marzo 2021, n. 5795

Parole chiave: Società – Azione di responsabilità contro gli amministratori – Responsabilità dell'amministratore

Massima: La responsabilità dell'amministratore di una società per inosservanza dei suoi obblighi di vigilanza sull'andamento della società e di attivarsi diligentemente per impedire il compimento di atti pregiudizievoli non è esclusa dall'appartenenza della società ad un gruppo di imprese, anche se l'amministratore sia rimasto di fatto estraneo alla gestione della società e abbia subito l'ingerenza di altri nella conduzione dell'impresa sociale o si sia limitato ad eseguire decisioni prese in altra sede.

Disposizioni applicate: art. 2392 c.c., art. 2393 c.c., art. 2394 c.c., art. 2449 c.c. e art. 146 L.F.

Nel caso di specie, il curatore fallimentare di una società facente parte di un gruppo ha promosso dinanzi al Tribunale di Messina un'azione di responsabilità, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2393c.c., 2394 c.c. e 146 L.F., nei confronti di un (ex) amministratore della società.

L'amministratore si è difeso, facendo valere, da una parte, una sentenza di proscioglimento dai reati di falso, truffa, false comunicazioni e bancarotta fraudolenta resa in un procedimento penale avente ad oggetto la stessa vicenda e, dall'altra, il fatto di essere stato un semplice prestanome che, nonostante il conferimento dell'incarico, era sempre rimasto estraneo alla gestione della società.

Il Tribunale e poi la Corte di Appello di Messina hanno respinto le difese dell'amministratore e accertato e dichiarato la sua responsabilità per aver omesso di adempiere ai propri obblighi di vigilanza sull'andamento della società amministrata, consentito l'interferenza degli amministratori della società capogruppo nella gestione della società, omesso di attivarsi per impedire il compimento di atti pregiudizievoli e per essersi limitato a dare corso a decisioni assunte da altri.

L'amministratore ha pertanto proposto ricorso in cassazione; tuttavia la Corte di Cassazione, ritenendo corrette le valutazioni dei giudici di merito, ha rigettato il ricorso.

Essendo l'ordinanza in esame particolarmente articolata, andremo qui a soffermarci soltanto su alcuni punti di maggior interesse ed in particolare ***(i)*** sul tema del giudicato penale e del processo civile di risarcimento del danno, ***(ii)*** su quello della responsabilità dell'amministratore di una società facente parte di un gruppo e ***(iii)*** su quello della mancata rilevanza, ai fini dell'esonero di responsabilità dell'amministratore, della delega ad altri di funzioni o dell'assenza di rilievi da parte del collegio sindacale.

***(i)* Giudicato penale e processo civile di risarcimento del danno**

La Suprema Corte ha ritenuto che la sentenza impugnata aveva correttamente escluso che la sentenza penale di proscioglimento ai sensi dell'art. 425 c.p.p. invocata dall'amministratore potesse spiegare efficacia vincolante nel giudizio civile di responsabilità promosso dal curatore fallimentare della società.

La Corte di Cassazione ha infatti ritenuto, conformemente a quanto deciso in precedenza[1], che l'art. 652 c.p.p. attribuisce efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo di risarcimento del danno alla sentenza penale irrevocabile, di condanna o assoluzione, solo se pronunciata a seguito di dibattimento.

Ne consegue che, nel caso di specie, la deroga al principio di autonomia e separazione tra giudizio penale e giudizio civile non poteva operare posto che la pronuncia penale era stata emessa all'esito della sola udienza preliminare, senza che ci fosse quindi alcun dibattimento.

***(ii)* Responsabilità dell'amministratore di una società facente parte di un gruppo**

La Corte di Cassazione torna, nel caso che ci interessa, ad affrontare il tema della responsabilità degli amministratori di società facenti parte di gruppi, riaffermando il principio secondo cui il gruppo di imprese non costituisce un soggetto giuridico unico o comunque un centro di interessi autonomo rispetto alle società collegate.

Alla luce di ciò, ai fini della responsabilità degli amministratori, in mancanza di prova di un accordo fra le varie società, volto a creare un'impresa unica, con direzione unitaria e patrimoni accomunati, deve essere valutato il comportamento che la legge e l'atto costitutivo impongono rispetto alla società di appartenenza e gli amministratori rispondono verso la società di appartenenza in caso di inosservanza dei loro doveri (in particolare quelli di vigilanza sull'andamento gestionale)[2].

Del resto, la Suprema Corte costantemente si è espressa in tal senso e, come sottolineato nell'ordinanza in esame, sia la disciplina in tema di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, sia l'art. 2497 c.c. confermano l'operatività dei principi generali, la prima prevedendo, in caso di direzione unitaria delle imprese del gruppo, la responsabilità solidale degli amministratori delle società laddove abbiano abusato del relativo potere, senza tuttavia escludere la responsabilità di quelli della società dichiarata insolvente e il secondo disponendo che le società o gli enti che, nell'esercizio dell'attività di direzione e

coordinamento, abbiano agito nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società, senza tuttavia escludere, in linea di principio, la responsabilità degli amministratori.

***(iii)* Mancata rilevanza, ai fini dell'esonero di responsabilità dell'amministratore, della delega ad altri di funzioni o dell'assenza di rilievi da parte del collegio sindacale**

Come detto, l'amministratore ha asserito, per esimersi dalla propria responsabilità, che, in quanto ingegnere, aveva affidato la verifica dei dati contabili ad un dipendente che curava la contabilità del gruppo e al collegio sindacale, che non aveva operato rilievi con riguardo alla regolarità della gestione della società (salvo poi rifiutare di firmare l'ultimo bilancio della società *in bonis*).

La Corte di Cassazione ha tuttavia ritenuto che "*la responsabilità dell'amministratore non è esclusa né dalla delega ad altri dei compiti inerenti alla concreta gestione della società, che non lo esonera dal dovere di vigilare sull'operato di tali soggetti e di attivarsi per porre rimedio ad atti pregiudizievoli, né dalla mancata formulazione di rilievi da parte dei sindaci, tenuti autonomamente a rispondere per l'eventuale inadempimento degli obblighi inerenti alla funzione di controllo a loro demandata*", sottolineando che l'amministratore non aveva assolto all'onere della prova in quanto al fatto di essersi diligentemente attivato e di non aver potuto esercitare la dovuta vigilanza a causa del comportamento ostativo di altri soggetti.

Con l'ordinanza in esame, la Corte di Cassazione ha quindi mantenuto fermo il suo costante orientamento e rigettato il ricorso.

[1] cfr. Cass., Sez. VI, 3/07/ 2018, n. 17316; Cass., Sez. III, 18/11/2014, n. 24475; Cass., Sez. lav., 9/10/2014, n. 21299.

[2] cfr. Cass., Sez. I, 8/05/1991, n. 5123 in *Foro Italiano*, 1992.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Il voto negativo dell'amministrazione finanziaria non impedisce l'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento. Una lettura critica

di **Silvia Zenati**

Tribunale di La Spezia, 14 gennaio 2021 – contra Tribunale di Bari 18 gennaio 2021

Parole chiave proposta di transazione fiscale – voto negativo dell'amministrazione finanziaria – omologa dell'accordo da parte del Tribunale

Massima L'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento deve ritenersi raggiunto anche in caso di mancato raggiungimento delle maggioranze a causa del voto negativo espresso dalla Amministrazione finanziaria, purché lo stesso risulti decisivo per l'approvazione della proposta, e più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria

Disposizioni applicate art. 12 comma 3 ter L.3/2012, come introdotto dall'art.4 ter comma 1 lett.f D.L.137/2020, convertito in L.176/2020 – CM 34/E del 29/12/2020

Il Tribunale di La Spezia si è pronunciato sulla controversa applicabilità del c.d. *cram down* nei confronti dell'amministrazione finanziaria, come di recente introdotto nella L.3/2012, ed immediatamente applicabile in una procedura di sovraindebitamento già aperta, e quindi da considerarsi pendente alla data di entrata in vigore della novella legislativa (25 dicembre 2020).

L'art. 12 comma 3 quater della l.3/2012, inserito nella normativa del sovraindebitamento dall'art. 4 ter comma 1 lettera f), d. l. 137/2020, convertito nella l. 176/2020, consente al Tribunale di omologare l'accordo di composizione della crisi anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria, quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento della percentuali di cui all'art.11, comma 2, L.3/2012 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione dell'OCC, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

La novella ha preso atto della situazione di difficoltà nella quale viene a trovarsi l'amministrazione finanziaria in sede di espressione del voto sulla proposta formulata dal debitore, situazione che di fatto generava minime adesioni alle proposte contemplanti il non integrale pagamento del debito erariale, introducendo nella l.3/2012 la facoltà del Tribunale di omologare l'accordo, anche in mancanza dell'adesione da parte dell'amministrazione finanziaria: sul significato del concetto di **mancata adesione**, da intendersi solo in senso

letterale, e cioè come mancata espressione del voto, ovvero anche come espressione di voto negativo, prende posizione il Tribunale di La Spezia, affermando che la novella legislativa " *comporta la* ***conversione ipso iure in voto positivo del voto negativo*** *espresso dall'Agenzia delle Entrate rispetto alla proposta di accordo di composizione della crisi avanzata dal debitore, qualora ricorrano due condizioni: quale prima condizione e? necessario che il contenuto positivo o negativo del* ***voto sia decisivo*** *ai fini dell'esito delle votazioni (nel senso che il voto positivo dell'Agenzia delle Entrate comporta l'approvazione della proposta, mentre il voto negativo dell'Agenzia delle Entrate comporta la mancata approvazione della proposta); quale seconda condizione e? necessario che la proposta di accordo di composizione della crisi consenta all'Agenzia delle Entrate di ottenere* ***soddisfazione maggiore rispetto a quella ricavabile dalla procedura di liquidazione*** *del patrimonio ai sensi degli artt. 14 ter ss. 3/2012.".*

Il giudice di merito ricostruisce la *ratio legis* nel principio costituzionale dell'**art.97**, disciplinante il **buon andamento della Pubblica amministrazione**, ritenendolo elemento fondante della novella legislativa sul *cram down* imposto all'amministrazione finanziaria, nelle sole ipotesi in cui il voto della stessa risulti decisivo per l'esito della votazione: infatti, qualora il voto stesso risulti ininfluente, l'obiettivo della massima efficienza della Pubblica amministrazione verrebbe comunque a realizzarsi, anche se per fattori estranei alla condotta della P.A., sussumibile nella espressione del voto.

Tale interpretazione della giurisprudenza di merito risulta confliggente con il contenuto della **circolare n.34/E** del **29 dicembre 2020** dell'**Agenzia delle Entrate**, disciplinante le regole per la valutazione delle proposte di trattamento del credito tributario presentate dai contribuenti nelle procedure concorsuali maggiori, secondo la quale l'ufficio, nel valutare le proposte di transazione sotto il profilo della condotta del debitore e della sua capacità di apportare finanza esterna a beneficio dei creditori, dovrà **puntualmente motivare l'eventuale voto negativo**, anche per consentire al contribuente di esaminare gli elementi di criticità rilevati dall'ufficio. Alla luce di ciò, consentire, come sostiene il collegio ligure, l'intervento omologatorio del Tribunale non solo in caso di inerzia, ma anche in caso di voto negativo consapevolmente e motivatamente espresso dall'ufficio, significherebbe consentire la (inaccettabile) sostituzione della volontà del Giudicante a quella del creditore Erario.

La posizione del Tribunale di La Spezia risulta in aperto contrasto con quella assunta, in tempi concomitanti, dal **Tribunale di Bari** (**decreto del 18 gennaio 2021**) in una procedura di concordato preventivo pendente nella quale l'amministrazione finanziaria aveva espresso voto negativo: il collegio dei giudici baresi ritiene infatti che sia il tenore letterale delle norma, che parla di mancata espressione del voto, sia la derivante disparità di trattamento tra i creditori ammessi al voto (in quanto solo il voto contrario dell'amministrazione finanziaria, e non quello di altri creditori, sarebbe superabile con la valutazione del Tribunale), **non consentano di ritenere giustificato l'intervento del Tribunal**e in merito all'approvazione della proposta concordataria, **in caso di voto contrario espresso dell'amministrazione finanziaria.**

10^ EDIZIONE
Master di specializzazione
AVVOCATO NELLA CRISI D'IMPRESA
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Diritto Bancario

Il diritto di accesso alla documentazione bancaria

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

L'art. 119, comma 4, TUB stabilisce che il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo o che ne subentra nell'amministrazione dei beni hanno diritto di ottenere, a proprie spese, non oltre 90 giorni dalla richiesta, «*copia della documentazione inerente singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni. Al cliente possono essere addebitati solo i costi di produzione di tale documentazione*».

Anche il garante – per Banca d'Italia è qualificabile come "cliente" qualsiasi soggetto, persona fisica o giuridica, che ha in essere un rapporto contrattuale con l'intermediario – può richiedere la documentazione delle operazioni bancarie dell'obbligato principale/soggetto garantito, per verificarne la regolarità (Trib. La Spezia 30.5.2019; Trib. Parma 3.4.2019*;* Trib. Taranto 3.1.2019; Trib. Prato 13.4.2015 e 8.10.2015).

Per quanto in particolare riguarda la fideiussione, Cass. n. 24181/2020 ha espressamente riconosciuto anche al fideiussore il diritto di accesso alla documentazione bancaria *ex* art. 119, comma 4, TUB, potendosi il fideiussore definirsi un "cliente" della banca non diversamente dal debitore principale. In ragione dell'accessorietà del rapporto di fideiussione rispetto all'obbligazione principale, il diritto del cliente di richiedere in ogni tempo la documentazione degli estratti conto deve ritenersi esteso anche al fideiussore atteso che la fideiussione determina – come è rivelato dalle norme degli artt. 1944 e ss. c.c. – "rapporti fra il creditore ed il fideiussore", i quali (anche *ex* art. 1945 c.c.) implicano che il fideiussore debba potersi "informare", proprio per esercitare i diritti riconosciuti da dette norme, sullo svolgimento del contratto di finanziamento.

Il diritto di accesso alla documentazione bancaria della società spetta anche al socio o ex socio di società di persone. Tale diritto trova giustificazione nelle seguenti circostanze: *a*) la società di persone non si pone propriamente come soggetto "terzo" nei rapporti con i soci che la compongono (Cass. n. 7886/2006); *b*) i soci delle società di persone rispondono personalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali, sia pure in via gradata *ex* artt. 2291 e 2304 c.c.; *c*) il socio, sebbene non intrattenga rapporti diretti con l'intermediario, né sia succeduto alla società o ne abbia l'amministrazione dei beni, proprio in quanto socio illimitatamente responsabile, risulta potenzialmente soggetto agli effetti sostanziali conseguenti al rapporto di affidamento in essere con la società stessa) (così ABF Milano n. 23168/2019; conf. ABF Roma nn. 1267/2016, 3793/2012 e n. 2149/2011).

È sempre utile ricordare che, come chiarito dalla Cassazione, il diritto del cliente di avere copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni,

sancito dall'art. 119, comma 4, TUB, ha natura sostanziale e non meramente processuale e la sua tutela si configura come situazione giuridica "finale", a carattere non strumentale; tale diritto non si esplica nell'ambito di un processo avente ad oggetto l'attuazione di un diverso diritto, ma si configura esso stesso come oggetto del giudizio intrapreso nei confronti della banca in possesso della documentazione richiesta e prescinde dall'eventuale uso che di questa il richiedente possa eventualmente voler fare in altre sedi (Cass. n. 11004/2006; Cass. n. 14231/2019; Cass. n. 24181/2020).

Processo civile telematico

Il processo civile telematico in Corte di Cassazione: prime istruzioni per l'uso

di **Giuseppe Vitrani**

Come preannunciato con l'articolo comparso su questa rivista il 9 marzo scorso, il processo civile è divenuto telematico anche in Corte di Cassazione; dal 31 marzo scorso è infatti possibile depositare in tale forma ogni atto e documento.

A scanso di equivoci val la pena ribadire come lo switch off digitale sia accompagnato dalla clausola di facoltatività per ogni atto del processo e come esso sia legato al permanere dell'emergenza sanitaria, tant'è che, con l'entrata in vigore del decreto legge n. 44 del 2021 (pubblicato il 6 aprile '21 in Gazzetta Ufficiale), il periodo di validità dell'art. 221, comma 5, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77 (norma che regge appunto l'architettura del processo in esame), è stato prorogato al 31 luglio 2021.

Delineata la cornice normativa entro la quale si muove la disciplina telematica è bene iniziare ad esaminare alcuni aspetti pratici ai quali dovrà prestare attenzione l'avvocato che si approccerà all'infrastruttura digitale.

Un primo passaggio al quale si dovrà prestare attenzione è la produzione delle notificazioni effettuate a mezzo della posta elettronica certifica, sia che riguardino la sentenza successivamente impugnata sia che riguardino il ricorso (o il controricorso).

In tutti questi casi sino al 31 marzo scorso era pacifico l'obbligo di depositare in formato analogico atti e ricevute PEC munite di attestazione di conformità ai sensi dell'art. 9, commi 1 bis e ter, della legge n. 53 del 1994. Ora però l'assetto è destinato a cambiare e per rendersene conto è sufficiente leggere la norma sopra richiamata.

Il comma 1 bis dell'art. 9 legge 53/94, prevede infatti che "*qualora non si possa procedere al deposito con modalità telematiche dell'atto notificato a norma dell'articolo 3-bis, l'avvocato estrae copia su supporto analogico del messaggio di posta elettronica certificata, dei suoi allegati e della ricevuta di accettazione e di avvenuta consegna e ne attesta la conformità ai documenti informatici da cui sono tratte ai sensi dell' articolo 23, comma 1, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82*".

Sennonché da pochi giorni il deposito telematico è possibile e conseguentemente la norma in questione ha cessato di avere efficacia anche nel processo di legittimità: la prova della notificazione dovrà essere fornita sempre per via telematica anche laddove l'iscrizione a ruolo

del procedimento avvenisse in forma analogica.

Come potrà pertanto procedere l'avvocato?

CONTINUA A LEGGERE