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

Edizione di martedì 20 aprile 2021

Comunione – Condominio - Locazione

Locazione ultranovennale e clausola compromissoria
di **Saverio Luppino, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

È nulla la sentenza depositata prima della scadenza dei termini ex art. 190 c.p.c.? La parola alle Sezioni Unite
di **Valentina Baroncini, Avvocato**

Esecuzione forzata

Espropriazione presso terzi a carico dell'ex coniuge per assegno divorzile: la competenza inderogabile spetta al giudice del luogo di residenza dell'ex coniuge, ai sensi dell'art. 26 bis c.p.c.
di **Silvia Romanò, Dottoranda in Scienze giuridiche europee e internazionali presso l'Università degli Studi di Verona**

Responsabilità civile

Danno da lesione del rapporto parentale: il criterio della convivenza
di **Daniele Calcaterra, Avvocato**

Proprietà e diritti reali

La realizzazione dell'ascensore esterno ad un edificio presuppone il rispetto delle distanze legali tra costruzioni e il "permesso di costruire"?
di **Ilaria Ottolina, Avvocato**

Diritto e procedimento di famiglia

Il padre che si separa e si allontana dai bambini orfani adottati deve risarcire il danno per la sofferenza dell'abbandono
di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Diritto e reati societari

La successione dell'ex socio nei rapporti della società estinta
di **Francesca Scanavino, Dottoressa in legge e Assistente didattico presso l'Università degli Studi di Bologna**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Fattibilità giuridica della proposta di liquidazione del patrimonio
di **Marta Bellini, Avvocato e Professore a contratto Università degli Studi di Verona**

Diritto Bancario

I costi di reperimento e produzione della documentazione bancaria
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Diritto del Lavoro

Opposizione alla riscossione di crediti previdenziali per mancata o irregolare notifica della cartella
di **Elisa Pirrotta, Avvocato**

Soft Skills

Branding e marketing: come posizionarsi sul web
di **Mario Alberto Catarozzo - Business Coach e Formatore**

Comunione – Condominio - Locazione

Locazione ultranovennale e clausola compromissoria

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Cassazione civile, sez. I^, 27 ottobre 2020, n. 27320, Presidente Genovese, Estensore Iofrida

«Non richiede la specifica approvazione per iscritto la clausola compromissoria contenuta in un contratto ultranovennale di locazione predisposto da uno solo dei due contraenti, ma con riferimento ad una singola vicenda negoziale ed a seguito delle trattative intercorse tra le parti, ***non potendo tale negozio qualificarsi come un contratto per adesione cui si applica la disciplina delle clausole vessatorie****.»*

La definizione di contratti "per adesione" e la possibilità o meno di farvi rientrare anche il contratto di locazione, quand'anche predisposto da un solo contraente.

Con lodo arbitrale del 2/3/2913 veniva accertato il grave inadempimento della parte locatrice e conseguentemente risolto il contratto di locazione ultranovennale stipulato nel 2000 tra questa e la conduttrice, relativo ad un immobile di proprietà di un ente pubblico (Fondazione), cui in seguito era subentrata la società locatrice.

Avverso tale decisione, la locatrice aveva promosso impugnazione dinnanzi alla Corte d'Appello di Roma, la quale aveva respinto il ricorso in forza delle seguenti conclusioni: in primo luogo, la Corte aveva ritenuto infondata l'eccezione di nullità della domanda di arbitrato, della nomina dell'arbitro e del difensore, e quindi per l'effetto del lodo arbitrale, basata sulla mancata ratifica dell'operato dell'amministratore delegato da parte del Consiglio di Amministrazione della società conduttrice; infatti, stando al verbale del c.d.a. del 16/3/11 tale ratifica risultava espressamente conferita. **Inoltre, la Corte aveva ritenuto infondata l'eccezione di inefficacia e nullità della clausola compromissoria prevista nel contratto di locazione, basata sulla mancanza di specifica approvazione scritta ex artt. 1341 e 1342 c.c.;** infatti, la Corte territoriale aveva ritenuto non operante nel caso di specie la disciplina sulle clausole c.d. vessatorie, trattandosi di un contratto frutto di ampia negoziazione tra le parti originarie.

Infine, la Corte aveva ritenuto correttamente instaurato il contraddittorio, non potendo ritenere pretermessa la Fondazione, nuda proprietaria dell'immobile, in quanto soggetto estraneo al contratto in cui era subentrata la società usufruttuaria (dal 2017).

Avverso la suddetta pronuncia, veniva promosso ricorso per cassazione da parte della locatrice soccombente, la quale sostanzialmente ribadiva i motivi del gravame: con il primo motivo di ricorso, quest'ultima lamentava la mancanza dei poteri di rappresentanza legale in capo all'AD

della società resistente per la nomina dell'arbitro e del difensore, essendogli stati delegati i soli poteri di ordinaria amministrazione e a nulla valendo la ratifica da parte del CDA, il cui verbale era stato per altro prodotto tardivamente; con il secondo motivo lamentava la mancata specifica approvazione della clausola compromissoria prevista dall'art. 15 del contratto di locazione, sottoscritta dal solo conduttore e non anche dal locatore; con il terzo motivo, infine, lamentava l'omessa integrazione del contraddittorio nei confronti della Fondazione, nuda proprietaria dell'immobile locato e, in quanto tale, obbligata ex lege ed ex contractu all'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria e dunque litisconsorte necessaria nel giudizio arbitrale.

La Suprema Corte di Cassazione, valutate la prima e la terza censura inammissibili e la seconda infondata, respingeva **il ricorso confermando la sentenza del giudice dell'appello**, offrendo un rinvio alla propria giurisprudenza relativa alla definizione di contratti con predisposizione delle condizioni generali ad opera di un solo contraente – o **"contratti per adesione",** in questo modo escludendo dall'ambito di applicazione della relativa disciplina il contratto di locazione oggetto della controversia *de qua*.

Nello specifico, gli ermellini hanno richiamato in sentenza la seguente massima "*Possono qualificarsi come contratti "per adesione", rispetto ai quali sussiste l'esigenza della specifica approvazione scritta delle clausole vessatorie, soltanto quelle strutture negoziali destinate a regolare una serie indefinita di rapporti, tanto dal punto di vista sostanziale (se, cioè, predisposte da un contraente che esplichi attività contrattuale all'indirizzo di una pluralità indifferenziata di soggetti), quanto dal punto di vista formale (ove, cioè, predeterminate nel contenuto a mezzo di moduli o formulari utilizzabili in serie), mentre* ***esulano da tale categoria i contratti predisposti da uno dei due contraenti in previsione e con riferimento ad una singola, specifica vicenda negoziale, rispetto ai quali l'altro contraente può, del tutto legittimamente, richiedere ed apportare le necessarie modifiche dopo averne liberamente apprezzato il contenuto, nonché, a maggior ragione, quelli in cui il negozio sia stato concluso a seguito e per effetto di trattative tra le parti***"[1].

A fronte di una così chiara e precisa descrizione della natura dei contratti per adesione, l'esclusione del contratto di locazione dalla fattispecie normativa è stata una palese conseguenza della natura stessa del contratto stipulato tra le parti in causa, permettendo quindi alla Corte di escludere l'applicazione della normativa in materia di clausole vessatorie al caso di specie, ivi non ricorrendo il presupposto per l'operatività della regola della specifica e separata approvazione scritta da parte dell'aderente.

Nel caso in esame, infatti, le risultanze istruttorie del processo di merito avevano dimostrato che la **stipula del contratto di locazione ultranovennale era avvenuta in esito ad un'ampia trattativa negoziale tra le parti**, come emergeva anche dalla espressa ammissione della ricorrente, ragion per cui il contratto necessariamente esulava dalla disciplina in materia di clausole vessatorie.

Una clausola compromissoria come quella contenuta nel contratto in questione, che sancisca una riserva di competenza in favore dell'arbitrato per la risoluzione delle controversie nascenti

dal contratto (ai sensi dell'art. 808 c.p.c)[2], rientrerebbe senza dubbio, per espressa previsione di legge, nel novero delle cosiddette clausole vessatorie o onerose[3]; tuttavia, trattandosi di un negozio concluso mediante trattative intercorse tra le parti e volto a regolare un singolo rapporto, lo stesso non poteva rientrare nella definizione stringente fornita dalla giurisprudenza di legittimità circa i contratti per adesione, a nulla rilevando che il contenuto fosse stato per la maggior parte o interamente predisposto da un solo contraente.[4]

In definitiva, ciò che caratterizza questa tipologia di contratti, per i quali il legislatore ha dettato una disciplina normativa particolarmente cautelativa nei confronti del contraente cosiddetto "debole", è proprio la **loro natura di strutture negoziali destinate a regolare una serie indefinita di rapporti**, tanto per mezzo di moduli o formulari utilizzabili in serie quanto attraverso la **predisposizione unilaterale da parte di un contraente** che esplichi attività contrattuale nei confronti di una serie indifferenziata di soggetti, in cui l'altra parte non potendo di fatto intraprendere delle trattative, può solo risolversi ad accettare o rifiutare in toto il contratto predisposto. In tali contratti, una parte (cd. parte "forte") predispone interamente il contenuto del contratto, e l'altra parte (c.d. parte "debole") si limita a prestare il suo consenso aderendo al contratto predisposto.[5]

Non occorre invece una siffatta specifica tutela, richiedente l'esplicita approvazione per iscritto delle singole clausole vessatorie, quando nel rapporto **l'altro contraente è stato concretamente posto nella condizione di apprezzare liberamente il contenuto dell'accordo**, oltre che di richiedere ed apportarvi le modifiche da egli ritenute necessarie, poiché in un simile caso la parità negoziale è ristabilita e non ricorre più l'esigenza di apprestare una maggiore tutela ad una delle parti, non essendo più soddisfatta la ratio alla base degli artt. 1341 e 1342 cod. civ.

Ulteriormente, la Corte di cassazione si è soffermata su un altro elemento che ha condotto al rigetto del ricorso, ovvero l'impossibilità per il contraente predisponente di far valere la mancata sottoscrizione delle clausole vessatorie nei confronti della controparte negoziale; infatti, anche a voler ammetter la natura di contratto per adesione della locazione di cui è causa, la Suprema Corte ha ribadito che *«in tema di condizioni generali di contratto, essendo la specifica approvazione per iscritto delle clausole cosiddette vessatorie (nella specie: clausola compromissoria), ai sensi dell'art. 1341, secondo comma, cod. civ., requisito per l'opponibilità delle clausole medesime al* ***contraente aderente, quest'ultimo è il solo legittimato a farne valere l'eventuale mancanza, sicché la nullità di una clausola onerosa senza specifica approvazione scritta dell'aderente non può essere invocata dal predisponente****».*[6] Quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità si pone perfettamente in linea con la summenzionata *ratio* dei contratti a condizioni generali, dove è chiaramente riscontrabile una parte "forte" ed una "debole", per cui le norme a tutela vengono dettate solo in favore di quest'ultima per evidenti ragioni di disparità contrattuale e necessità di ovviarvi.

La successione soggettiva nel contratto di locazione tra proprietario e usufruttuario del bene immobile oggetto del rapporto

In merito alle altre questioni sottoposte, la Suprema Corte ha escluso che nel caso di specie fosse stato violato il principio del contraddittorio, non potendosi definire il rapporto sostanziale dedotto nel giudizio di merito un litisconsorzio necessario.[7]

Nello specifico, la Cassazione ha accolto quanto precedentemente stabilito dalla Corte territoriale circa l'estraneità al rapporto negoziale locatizio della Fondazione, mera nuda proprietaria dell'immobile locato, cui era subentrata la società usufruttuaria, titolare della posizione contrattuale di parte locatrice. A supporto della propria argomentazione, la Suprema Corte riporta una massima di legittimità in cui chiarisce come avvenga **la successione soggettiva nel contratto di locazione, nel caso in cui venga meno la coincidenza tra le figure del locatore e del pieno proprietario**: *«supposta l'originaria coincidenza fra la posizione di titolare della piena proprietà di un bene e quella di locatore, ove successivamente la piena proprietà, per eventi di carattere dichiarativo o costitutivo venga a scindersi nel senso dell'attribuzione della nuda proprietà e dell'usufrutto rispettivamente a soggetti diversi, la qualità di locatore, in virtù delle disposizioni coordinate degli articoli 981, 984, 999 cod. civ., si concentra per tutti i riflessi, attivi e passivi, sostanziali e processuali, nel titolare dell'usufrutto, e ciò tanto nella costituzione dell'usufrutto per atto tra vivi, quanto nella costituzione mortis causa».* Quanto così affermato è il risultato di un'interpretazione congiunta che la Cassazione offre delle norme del codice civile, ed in particolare degli art. 981, rubricato "Contenuto del diritto di usufrutto", ai sensi del quale l'usufruttuario può trarre dal bene oggetto di usufrutto ogni utilità che questo può dare[8]; nonché dell'art. 984, rubricato "Frutti", ai sensi del quale spettano all'usufruttuario i frutti (naturali e) civili della cosa per tutta la durata del suo diritto[9], norma quest'ultima che fa a sua volta rinvio all'art. 820, al cui comma 3 si legge che rientrano nella definizione di frutti civili anche i corrispettivi delle locazioni (art. 1571 c.c.); da ultimo, la Cassazione richiama l'art. 999 c.c., rubricato "*Locazioni concluse dall'usufruttuario*", **che prevede espressamente la facoltà dell'usufruttuario di concludere contratti di locazione aventi ad oggetto il bene nella sua disponibilità e godimento, benché non ne sia pieno proprietario**[10]**, ed inoltre sancisce il perdurare di tali contratti anche oltre la cessazione dell'usufrutto (purché non oltre il quinquennio), implicando necessariamente il subentro del nudo proprietario nella posizione soggettiva di locatore nel contratto stipulato dall'usufruttuario con il terzo**[11].

Dal combinato disposto di queste disposizioni, la Suprema Corte ricava la regola per cui, nel caso di immobile oggetto di locazione, è legittimo e pienamente efficace il subentro nella posizione contrattuale di locatore, originariamente assunta dal pieno proprietario del bene, dell'usufruttuario, il quale diviene unico titolare dei rapporti negoziali attivi e passivi derivanti dalla locazione nei confronti del conduttore, senza che i rapporti interni tra titolare del diritto di usufrutto e nudo proprietario possano avere alcun riflesso sulla locazione.

In proposito a quest'ultimo punto di riflessione, si dà atto che il rapporto nascente dal contratto di **locazione ed instaurato tra locatore e conduttore ha natura personale**, con la diretta conseguenza che chiunque abbia la disponibilità di fatto del bene, in base a titolo non contrario a norme di ordine pubblico, può validamente concederlo in locazione, sicché la relativa legittimazione è riconoscibile anche in capo al nudo proprietario del bene, che disponga dello stesso unitamente all'usufruttuario e senza l'opposizione di quest'ultimo.[12]

[1] Cass civ. n. 6753 del 2018; Cass. civ. n. 22'08 del 2002

[2] **Art. 808 c.p.c. Clausola compromissoria** "*Le parti, nel contratto che stipulano o in un atto separato, possono stabilire che le controversie nascenti dal contratto medesimo siano decise da arbitri, purché si tratti di controversie che possono formare oggetto di convenzione d'arbitrato. La clausola compromissoria deve risultare da atto avente la forma richiesta per il compromesso dall'articolo 807.*

La validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce; tuttavia, il potere di stipulare il contratto comprende il potere di convenire la clausola compromissoria."

[3] Si veda precisamente il dettato dell'**art. 1341 comma 2, c.c. Condizioni generali di contratto** "*In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità , facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l' esecuzione , ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze , limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria.*"

[4] Corte di Cassazione, Sezione 1, Civile, Ordinanza, 30 novembre 2020, n. 27320

[5] Fra i vari contenuti dottrinali, si veda "Percorso di giurisprudenza – Contratti, Condizioni generali di contratto", a cura di Avv. Federico Ciaccafava

[6] Cass. civ., n. 14570 del 2012; Cass. civ., n. 20205 del 2017

[7] Cass. civ., n. 3659 del 1968

[8] *L'usufruttuario ha diritto di godere della cosa, ma deve rispettarne la destinazione economica.*

Egli può trarre dalla cosa ogni utilità che questa può dare, fermi i limiti stabiliti in questo capo.

[9] *I frutti naturali e i frutti civili spettano all'usufruttuario per la durata del suo diritto.*

Se il proprietario e l'usufruttuario si succedono nel godimento della cosa entro l'anno agrario o nel corso di un periodo produttivo di maggiore durata, l'insieme di tutti i frutti si ripartisce fra l'uno e l'altro in proporzione della durata del rispettivo diritto nel periodo stesso.

Le spese per la produzione e il raccolto sono a carico del proprietario e dell'usufruttuario nella proporzione indicata dal comma precedente ed entro i limiti del valore dei frutti.

[10] *Le locazioni concluse dall'usufruttuario, in corso al tempo della cessazione dell'usufrutto, purché constino da atto pubblico o da scrittura privata di data certa anteriore, continuano per la*

durata stabilita, ma non oltre il quinquennio dalla cessazione dell'usufrutto.

Se la cessazione dell'usufrutto avviene per la scadenza del termine stabilito, le locazioni non durano in ogni caso se non per l'anno e, trattandosi di fondi rustici dei quali il principale raccolto è biennale o triennale, se non per il biennio o triennio che si trova in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto.

[11] Si veda però che tale subentro è limitato ad un periodo non superiore a 5 anni, per realizzare un equo contemperamento tra il diritto del nudo proprietario e quello del conduttore, al quale è così assegnato un congruo termine per reperire altro immobile. (Cass. civ., Sez. III, Sentenza 26 maggio 2011 n. 11602)

[12] Cass. civ., sez III, Sentenza 20 aprile 2007 n. 9493

Procedimenti di cognizione e ADR

È nulla la sentenza depositata prima della scadenza dei termini ex art. 190 c.p.c.? La parola alle Sezioni Unite

di **Valentina Baroncini, Avvocato**

Cass., sez. II, 9 marzo 2021, n. 6451, Pres. Lombardo – Est. Carrato

[1] Processo civile – Assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. – Deliberazione della sentenza prima della loro scadenza – Conseguenze – Nullità – Condizioni – Contrasto (artt. 190, 352 c.p.c.)

La Seconda Sezione ha trasmesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione, oggetto di contrasto e, in ogni caso, di massima di particolare importanza, circa le condizioni richieste per l'affermazione della nullità della sentenza emessa prima della scadenza dei termini (entrambi ovvero anche uno solo di essi) concessi alle parti ex art. 190 c.p.c. (massima ufficiale)

CASO

[1] All'esito del secondo grado di giudizio di una controversia di natura immobiliare, il collegio giudicante procedeva a depositare la sentenza di seconde cure – secondo le scansioni che verranno subito illustrate – prima della scadenza del termine assegnato alle parti per il deposito delle memorie di replica.

Avverso tale pronuncia, veniva così proposto ricorso per cassazione mediante il quale si denunciava, ai sensi dell'art. 360, n. 4), c.p.c., proprio la violazione degli artt. 190 e 352 c.p.c., in particolare per avere la Corte d'Appello deciso la causa in data 24 giugno 2015 (come da attestazione apposta in calce alla sentenza stessa), dopo che all'udienza di precisazione delle conclusioni (svoltasi in data 21 aprile 2015) erano stati assegnati i termini *ex* art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali (a scadere il 22 giugno 2015) e le memorie di replica (a scadere il successivo 9 luglio 2015) e, dunque, senza attendere la scadenza del termine per il deposito di queste ultime – nonché solo due giorni dopo l'intervenuta scadenza del termine per il deposito delle comparse conclusionali.

SOLUZIONE

[1] La questione rilevante nel caso di specie è dunque la seguente: se sussista o meno nullità della sentenza che sia stata emessa prima della scadenza dei termini *ex* art. 190 c.p.c., o di uno di essi. La Suprema Corte, con il provvedimento in commento, ha però disposto la rimessione

del ricorso al Primo Presidente ai sensi dell'art. 374, 2°co., c.p.c. per valutare l'opportunità che la Cassazione pronunci a Sezioni Unite, trattandosi di questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici o, comunque, di questione di massima di particolare importanza.

QUESTIONI

[1] La rimessione della questione al Primo Presidente si spiega, come accennato, in quanto sulla medesima esistono, in seno alla stessa giurisprudenza di legittimità, due orientamenti contrapposti, esaustivamente illustrati nella parte motiva del provvedimento in commento.

Secondo un primo orientamento, la sentenza emessa dal giudice prima della scadenza dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. deve essere ritenuta nulla, risultando per ciò solo impedito ai difensori l'esercizio del diritto di difesa, e senza che sia necessario verificare la sussistenza, in concreto, del pregiudizio che la parte ha risentito da tale inosservanza: trattandosi di termini perentori fissati dalla legge, la loro violazione sarebbe infatti stata valutata a monte dal legislatore come autonomamente lesiva, in sé e per sé, del diritto di difesa (in tal senso, Cass., 3 giugno 2008, n. 14657; Cass., 24 marzo 2010, n. 7072; Cass., 2 dicembre 2016, n. 24636; Cass., 22 ottobre 2019, n. 26883; Cass., 18 febbraio 2020, n. 4125).

Con i provvedimenti appena richiamati, è stato precisato che il principio del contraddittorio deve trovare realizzazione lungo tutto l'arco del processo, con la conseguenza per cui il deposito della sentenza prima della scadenza dei termini *ex* art. 190 c.p.c. dà luogo a nullità del procedimento (art. 156, 2°co., c.p.c.) e della sentenza (*ex* art. 159, 1°co., c.p.c.), essendosi impedito ai difensori delle parti di svolgere il diritto di difesa nella sua completezza.

Lo stesso si è affermato per il caso, assimilabile a quello in esame, in cui il giudice abbia deciso la causa senza neppure assegnare alle parti i termini *ex* art. 190 c.p.c. – nonostante, beninteso, ciò fosse doveroso in relazione alla modalità decisoria prescelta -, derivandone la inesorabile nullità della sentenza per il mancato esercizio del diritto di difesa e al contraddittorio, principi cardine del giusto processo; a tal fine, la parte non sarebbe tenuta a indicare se e quali argomenti avrebbe potuto svolgere ove tali termini le fossero stati concessi poiché, ove si richiedesse ciò, si verrebbe impropriamente ad attribuire la funzione di elemento costitutivo della nullità a un comportamento inerente al modo in cui la parte può far valere la nullità stessa, ossia, in altri termini, al veicolo per dare rilievo alla nullità nel processo.

Secondo l'orientamento in discorso, il principio appena illustrato sarebbe pacificamente applicabile anche (come nel caso di specie) alla sentenza d'appello, laddove si sia optato per il modello decisorio della trattazione scritta ai sensi dell'art. 352 c.p.c. (ai sensi del quale il giudice invita le parti a precisare le conclusioni e dispone lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica a norma dell'art. 190 c.p.c., con conseguente deposito della sentenza entro i successivi sessanta giorni).

La *ratio* giustificatrice di tale, rigoroso indirizzo, si rinviene nella riconduzione dell'inosservanza *de qua* alla violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, dove il pregiudizio per la parte sarebbe da considerare *in re ipsa* nella sola inosservanza dei principi di cui agli artt. 24 e 111 Cost., che attengono a tutte le attività difensive delle parti, ivi comprese quelle da svolgersi nella fase conclusiva del giudizio: qui, in particolare, le comparse conclusionali e le memorie di replica vengono valorizzate nella loro capacità di incidere sul convincimento del giudice ai fini della decisione.

Secondo un differente indirizzo, la mancata assegnazione alle parti del termine per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, o la pronuncia della sentenza prima dello scadere dei termini *ex* art. 190 c.p.c., non sarebbero di per sé causa di nullità della sentenza stessa, essendo indispensabile, affinché possa dirsi violato il principio del contraddittorio, che la irrituale conduzione del processo abbia prodotto in concreto una lesione del diritto di difesa della parte. A tal fine, la parte deve dimostrare che l'impossibilità di assolvere all'onere del deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica le ha impedito di svolgere ulteriori e rilevanti aggiunte o specificazioni a sostegno delle proprie domande e/o eccezioni, rispetto a quanto già indicato nelle precedenti fasi di giudizio (per questo secondo filone interpretativo, Cass., 23 febbraio 2006, n. 4020; Cass., 9 aprile 2015, n. 7086; Cass., 10 settembre 2018, n. 24969).

Tale secondo orientamento, secondo le pronunce testé richiamate, sarebbe meritevole di apprezzamento alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità secondo cui la violazione delle norme processuali non sarebbe invocabile in sé e per sé, essendo all'opposto sempre necessario che la parte deduca anche la sussistenza di un effettivo pregiudizio discendente da tale violazione (su tale principio, si veda il recente lavoro di R. Donzelli, *Pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali*, Napoli, 2020, *passim*): alla stregua di tale orientamento – altresì in linea con i principi di ragionevole durata del processo – sarebbe allora doveroso concludere per l'insufficienza, ai fini della declaratoria di nullità della sentenza, indicare il mero mancato rispetto dei termini *ex* art. 190 c.p.c., essendo invece necessario dimostrare quale sia stata la lesione concretamente subita, magari indicando una o più argomentazioni difensive, contenute nello scritto depositato (o da depositarsi) successivamente alla data della decisione, la cui omessa considerazione avrebbe avuto una ragionevole probabilità di condurre il giudice a una decisione diversa da quella effettivamente assunta. Correlativamente, qualora nulla di tutto ciò sia indicato dalla parte ricorrente in cassazione – essendosi la stessa limitata a invocare la sola lesione di uno o entrambi i termini concessi *ex* art. 190 c.p.c. -, non potrebbe conseguire la nullità della sentenza per la sola formale violazione di una norma processuale, senza alcun collegamento con un pregiudizio effettivo subito dalla parte.

La questione, peraltro non di infrequente ricorrenza nella prassi, merita sicuramente un intervento da parte del massimo organo di nomofilachia, affinché sia fornito all'interprete un indirizzo univoco che possa orientarlo nella corretta deduzione, in sede di gravame, del vizio in esame.

Non si mancherà di annotare la decisione che verrà assunta dalle Sezioni Unite, in un commento di prossima pubblicazione su *www.eclegal.it*.

Esecuzione forzata

Espropriazione presso terzi a carico dell'ex coniuge per assegno divorzile: la competenza inderogabile spetta al giudice del luogo di residenza dell'ex coniuge, ai sensi dell'art. 26 bis c.p.c.

di **Silvia Romanò, Dottoranda in Scienze giuridiche europee e internazionali presso l'Università degli Studi di Verona**

Cassazione civile, Sez. VI-I., Ordinanza n. 3881 del 16 febbraio 2021. Pres. Valitutti, Est. Parise

Esecuzione forzata – Competenza – Esecuzione mobiliare e presso terzi – Espropriazione forzata di crediti presso terzi – Esecuzione nei confronti dell'ex coniuge – Competenza per territorio – Determinazione *ex* art. 26 *bis*, comma 2, c.p.c. – Rilevanza del titolo del credito azionato – Esclusione.

CASO

Il Tribunale di Catania, dichiarato lo scioglimento del matrimonio tra Tizia e Caio, condannava quest'ultimo al versamento in favore dell'ex coniuge di un assegno divorzile.

Dal momento che lo stesso non veniva corrisposto, con atto di precetto notificato insieme al titolo esecutivo all'obbligato veniva richiesto il pagamento di un importo che superava di poco i 15.000,00 euro, oltre spese e interessi. La creditrice pignorava le somme dovute a qualsiasi titolo all'ex coniuge da terzi e conveniva le parti innanzi al Tribunale di Catania.

L'adito giudice dell'esecuzione dichiarava la propria incompetenza a favore di quello di Modena, dove il convenuto risiedeva. Avverso la suddetta ordinanza, Tizia proponeva ricorso per regolamento di competenza.

SOLUZIONE

La Suprema Corte rigetta il ricorso proposto dall'ex moglie che, avendo intrapreso un procedimento di esecuzione forzata contro l'ex marito innanzi a un tribunale diverso dal quello indicato dall'art. 26 *bis* c.p.c., aveva invocato gli artt. 12 *quater* l.n. 898/1970 e 20 c.p.c. e fatto valere la competenza del giudice del luogo in cui doveva essere eseguita l'obbligazione. La Corte di cassazione rileva invece come gli articoli citati dalla ricorrente si riferiscano ai processi di cognizione e, trattandosi qui invece di un procedimento di esecuzione, afferma l'applicabilità dell'art. 26 *bis* c.p.c., a prescindere dal titolo del credito.

QUESTIONI

L'ordinanza in commento esamina la competenza del giudice dell'esecuzione nel particolare caso di un'espropriazione forzata promossa contro l'ex coniuge.

Con un primo motivo, la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 12 *quater* l. n. 898/1970, norma a tenore della quale, per le cause relative ai diritti di obbligazione di cui alla legge sul divorzio, la competenza è attribuita anche al giudice del luogo in cui deve essere eseguita l'obbligazione dedotta in giudizio; secondo l'ex coniuge, tale norma individuerebbe una disciplina speciale per i crediti relativi alla materia divorzile rispetto alla regola dell'art. 26 *bis* c.p.c.

Inoltre, con un secondo motivo, deduce altresì violazione del combinato disposto degli artt. 1182, co. 3, c.c. e 20 c.p.c., assumendo che in ogni causa relativa a diritti di obbligazione il *forum destinatae solutionis* possa essere facoltativamente individuato nel luogo in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione dedotta in giudizio.

La Suprema Corte rigetta ambedue i motivi di ricorso.

Invero, il Collegio richiama l'art. 26 *bis* c.p.c., introdotto con d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modificazioni dalla l. 10 novembre 2014, n. 162, il quale radica la competenza del giudice del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede nei casi di espropriazione forzata di crediti non ricompresi nel primo comma dell'art. 26 *bis* c.p.c. (che prende in considerazione i casi di espropriazione in cui il debitore sia una Pubblica Amministrazione).

Tale norma si occupa di individuare il giudice competente nelle controversie in cui si esercita l'azione esecutiva mediante espropriazione forzata di crediti. Al contrario, gli artt. 12 *quater* l. n. 898/1970 e 20 c.p.c. si occupano di regolare la competenza in relazione a controversie introdotte con azioni di cognizione.

Nel caso di specie la Suprema Corte rileva come non sia mai stata posta in discussione la debenza o l'ammontare dell'assegno divorzile e conclude affermando che si tratta invece di una procedura di espropriazione presso terzi, nella quale non può che trovare applicazione l'art. 26 *bis*, comma 2, c.p.c., trattandosi peraltro di competenza territoriale inderogabile, ai sensi dell'art. 28 c.p.c.

Responsabilità civile

Danno da lesione del rapporto parentale: il criterio della convivenza

di **Daniele Calcaterra, Avvocato**

Cass. Civ., 24 marzo 2021, n. 8218, Ord., Pres. Dott.ssa A. Amendola

Danni in materia civile – Danno non patrimoniale – Danno da lesione del rapporto parentale – requisito della convivenza – Esclusione (art. 2059 c.c.)

In relazione al risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale, se da un lato, occorre certamente evitare il pericolo di una dilatazione ingiustificata dei soggetti danneggiati secondari, dall'altro non può tuttavia condividersi l'assunto che il dato esterno ed oggettivo della convivenza possa costituire elemento idoneo di discrimine e giustificare dunque l'aprioristica esclusione, nel caso di non sussistenza della convivenza, della possibilità di provare in concreto l'esistenza di rapporti costanti e caratterizzati da reciproco affetto e solidarietà con il familiare defunto.

CASO

Tizio e Caia convenivano in giudizio Mevio e Filano – rispettivamente conducente e proprietario del veicolo investitore – e la compagnia Alfa Assicurazioni, chiedendone la condanna al risarcimento del danno da lesione del rapporto parentale patito dai primi per la morte della zia, verificatesi in seguito al sinistro stradale nel quale quest'ultima veniva investita, mentre attraversava la strada, dal veicolo condotto da Mevio.

Il tribunale rigettava la domanda ritenendo l'esclusiva responsabilità del pedone nella causazione del sinistro, mentre la Corte d'appello la rigettava per l'assorbente ragione che Tizio e Caia non avrebbero avuto la legittimazione a pretendere il risarcimento del danno da lesione del rapporto parentale perché non conviventi con la loro zia.

Tizio e Caia propongono ricorso per Cassazione denunciando l'erroneità della regola di diritto applicata, in quanto non rispettosa del principio per cui il dato esterno e oggettivo della convivenza non costituisce elemento idoneo a escludere a priori il diritto del non convivente al risarcimento del danno non patrimoniale da lesione del rapporto parentale.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, accoglie il ricorso.

QUESTIONI

Il fatto illecito costituito dall'**uccisione di un congiunto,** quando colpisce soggetti legati da uno stretto vincolo di parentela, dà luogo ad un danno non patrimoniale consistente nella perdita del rapporto parentale, la cui estinzione lede il diritto all'intangibilità della sfera degli affetti reciproci e della scambievole solidarietà che caratterizza la vita familiare nucleare.

La S.C. nella decisione in commento ribadisce un principio giurisprudenziale oramai costante e secondo cui ai prossimi congiunti della vittima di un sinistro mortale spetta anche il risarcimento di una tale voce di danno. La legittimazione a chiedere il risarcimento è attribuita evidentemente ai prossimi congiunti a causa della sussistenza in capo a costoro di sofferenze e patemi d'animo, cagionati dalla perdita della persona cara e immediatamente ricollegabili all'illecito.

Il problema sta piuttosto nell'individuazione, nell'ampia cerchia dei congiunti, dei soggetti ai quali riconoscere la legittimazione a pretendere il ristoro.

Secondo la S.C. il risarcimento del danno non patrimoniale, derivante dalla morte *ex delicto*, va riconosciuto in favore dei prossimi congiunti (iure proprio, cioè indipendentemente dalla loro qualità di eredi), quando il rapporto di stretta parentela con la vittima, le condizioni personali ed ogni altra circostanza del caso concreto evidenzino un grave perturbamento del loro animo e della loro vita familiare, per la perdita di un valido sostegno morale. E ciò anche a prescindere dall'eventuale pregressa cessazione della situazione di convivenza con la vittima medesima, la quale di per sé non può configurare elemento indiziario idoneo a sorreggere la congettura del venir meno della comunione spirituale fra congiunti, con conseguente riduzione della sofferenza dei superstiti a un livello giuridicamente irrilevante.

Devono quindi senz'altro considerarsi come aventi diritto anzitutto il coniuge ed i figli e cioè tutti i componenti della cosiddetta famiglia nucleare, per i quali appare irrilevante anche la cessazione della convivenza. In altri termini, per i componenti della famiglia nucleare la legittimazione a chiedere il risarcimento per il danno non richiede altra verifica che quella del rapporto di stretta parentela, salva la prova (che dovrà, secondo le regole generali, fornire il danneggiante) che, nonostante il legame di parentela, il rapporto tra superstite e vittima era deterioralo al punto tale da escludere che il primo abbia sofferto per la morte della seconda.

L'evoluzione giurisprudenziale è però nel senso di spostare l'attenzione dall'aspetto meramente formale, la famiglia nucleare propriamente considerata, a uno sostanziale e cioè l'intensità del rapporto affettivo, dando ulteriore rilievo all'accertamento probatorio. Già in altre occasioni la S.C. ha evidenziato infatti che se la convivenza non può assurgere a connotato minimo attraverso cui si esteriorizza l'intimità dei rapporti parentali ovvero a presupposto dell'esistenza del diritto in parola, la stessa costituisce elemento probatorio utile, unitamente ad altri elementi, a dimostrare l'ampiezza e la profondità del vincolo affettivo che lega tra loro i parenti e a determinare anche il *quantum debeatur*. Per evitare la dilatazione ingiustificata dei soggetti danneggiali secondari è sufficiente che sia fornita la prova rigorosa

degli elementi idonei a provare la lamentata lesione e l'entità dei danni (Cass. 13/22110; Cass. 13/23917; Cass. 11/21101; Cass. 11/1410) e che tale prova sia correttamente valutata dal giudice (Cass. 16/21230). Con tale ultima pronuncia la S.C. apre dunque le porte a un ampliamento della cerchia dell'ambito parentale quale società naturale, ma al contempo richiede un maggiore e più stringente onere probatorio per quei soggetti non facenti parte della famiglia nucleare.

Si ha quindi un contesto giurisprudenziale in cui, pur potendo ritenersi ammissibile un risarcimento al di fuori della stessa famiglia nucleare, si richiede un maggiore e più circostanziato onere probatorio nel passare dai componenti della famiglia nucleare, in cui l'elemento presuntivo è ritenuto sufficiente potendo altre circostanze incidere sulla maggiore o minore intensità del rapporto affettivo, ad una prova attenuata quale può essere il caso del rapporto nonni – nipoti (Cass. 16/21230).

Per quanto riguarda altri parenti, invece, sembra necessario un onere probatorio più pregnante, tale da dimostrare, con alta probabilità, la sussistenza di un rapporto effettivo particolarmente intenso. Ciò sembrerebbe essere confermato dal fatto che la Suprema Corte è giunta ad ammettere il diritto al risarcimento da perdita parentale anche a favore del coniuge separato, ma solo a condizione che, nonostante la separazione, sussista ancora un vincolo affettivo particolarmente intenso (Cass. 13/1025).

In ogni caso, secondo la S.C. non sarebbe possibile limitare la "società naturale" della famiglia cui fa riferimento l'art. 29 della Costituzione all'ambito ristretto della sola c.d. famiglia nucleare, incentrata su coniuge, genitori e figli, ma dovrebbe farsi riferimento a un complesso più ampio ed esteso. In fin dei conti, si osserva, l'art. 2 della Costituzione impegna lo Stato a garantire i diritti inviolabili dell'uomo anche all'interno delle formazioni sociali di cui la famiglia, ancorché non nucleare, è sicuramente molto importante per l'espletamento della propria personalità (Trib. di Lucca, sent. n. 950/2017).

Proprietà e diritti reali

La realizzazione dell'ascensore esterno ad un edificio presuppone il rispetto delle distanze legali tra costruzioni e il "permesso di costruire"?

di **Ilaria Ottolina, Avvocato**

T.A.R. Lombardia, Milano, II sezione, sentenza 11 febbraio 2021, n. 388

Immobili e proprietà – distanze tra costruzioni – ascensore esterno – nuova costruzione o volume tecnico – natura giuridica di volume tecnico – distanze legali – non sussistono – permesso di costruire – non sussiste – abbattimento barriere architettoniche – deroga alla normativa sulle distanze legali – sussiste.

Riferimenti normativi: art. 3 L. n. 13/1989 – D.M. 14/06/1989 n. 236 – art. 78 e 79 D.P.R. n. 380/2001 – art. D.M. 02/04/1968 n. 1444 – art. 873 c.c. – art. 907 c.c.

"… Secondo il più recente indirizzo giurisprudenziale, che il Collegio condivide, l'installazione di un ascensore all'esterno di un condominio non richiede il permesso di costruire, trattandosi della realizzazione di un volume tecnico, necessaria per apportare un'innovazione allo stabile, e non di una costruzione strettamente intesa … Ne discende che "la realizzazione di un ascensore non concorre alla creazione di volume o di superficie aventi rilievo in ambito edilizio, non generando tale opera un autonomo carico urbanistico" … Quindi la previsione contenuta nell'art. 5, comma 4, del Piano delle Regole – che stabilisce le distanze dal confine delle nuove costruzioni – non può essere applicata ai vani ascensori, non essendo questi assimilabili alle nuove costruzioni …"

"… ai sensi del combinato disposto degli articoli 78 e 79 del D.P.R. n. 380/2001, le opere dirette all'abbattimento delle barriere architettoniche possono essere realizzate in deroga alle norme sulle distanze previste dai regolamenti edilizi, salvo l'obbligo di rispetto delle distanze di cui agli articoli 873 e 907 del codice civile. Non risulta, dunque, applicabile in tali casi la previsione di cui all'articolo 9 del D.M. 1444/1968" …"

CASO

La sentenza in commento, che riguarda l'installazione di un ascensore esternamente ad un edificio, prende in esame i concetti di **volume tecnico** e di **nuova costruzione** in ambito urbanistico ed edilizio, con le conseguenti ricadute in tema di **permesso di costruire** e di **distanze legali**, non senza un'interessante puntualizzazione in tema di **abbattimento delle barriere architettoniche**, sotto il profilo amministrativo e civile.

La vicenda è la seguente: i proprietari di un immobile, posto al terzo piano di una palazzina residenziale senza ascensore, presentavano presso l'ufficio comunale competente una segnalazione d'inizio attività (S.C.I.A.), al fine d'installare un ascensore esterno per il superamento delle barriere architettoniche presenti nell'edificio (che, peraltro, non consentivano la costruzione di un ascensore interno).

L'ente locale, con ordinanza dirigenziale, ordinava la sospensione dei lavori, sulla scorta del contrasto del progetto con le norme urbanistiche locali (Piano delle Regole del P.G.T.), sotto il profilo delle distanze dai confini di proprietà (l'art. 5, comma 4, del P.d.R. stabilisce invero che *"… per gli interventi di nuova costruzione, ampliamento o demolizione e ricostruzione di edifici esistenti, la distanza minima dai confini di proprietà e di zona deve essere pari alla metà dell'altezza massima dell'edificio e comunque non inferiore a metri cinque"*).

A fronte del provvedimento ostativo, i proprietari dell'immobile adivano il T.A.R. Lombardia e impugnavano l'ordinanza illegittima per *"Violazione dell'art. 3 L.n. 13/1989 e dell'art. 3.2 D.M. n. 236/1989 nonché dell'art. 79 D.P.R. n. 380/2001. Violazione, per falsa applicazione, dell'art. 5, quarto comma, P.d.R. e dell'art. 103, comma 1-ter, L.R. 12/05. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e per travisamento dei fatti"*: in buona sostanza, essi assumevano l'illegittimità del provvedimento, atteso che l'intervento non consisteva in una nuova costruzione in grado di generare nuova superficie coperta e non sussisteva dunque l'obbligo di rispettare le distanze da altri fabbricati, come previsto dal P.d.R. (Piano delle Regole).

SOLUZIONE

Il Giudice Amministrativo lombardo accoglieva il ricorso e, per l'effetto, annullava l'ordinanza dirigenziale di sospensione dei lavori.

QUESTIONI

La sentenza in commento risolve il caso applicando, in modo chiaro e lineare, le norme relative alle questioni giuridiche che seguono.

1) Distinzione tra nuova costruzione e volume tecnico: conseguenze relative al permesso di costruire

La fattispecie sottopone al Tribunale Amministrativo, in primo luogo, un primo quesito connesso alla disciplina delle distanze in ambito urbanistico e civile, vale a dire la **distinzione tra nuova costruzione e volume tecnico**.

Per giurisprudenza costante *"Il concetto di costruzione, ai fini della disciplina sulle distanze legali (art. 873 c.c.), si estende a qualsiasi opera stabilmente infissa al suolo che, per solidità, struttura e sporgenza dal terreno, possa creare quelle intercapedini dannose che la legge, stabilendo la distanza minima tra le costruzioni, intende evitare"*[1].

Sicché, dopo avere sancito la **qualificazione giuridica degli ascensori esterni quali volumi tecnici (e non costruzioni)**, il Giudice richiama consolidata giurisprudenza a cui tenore il "volume tecnico" è quello che **corrisponde a un'opera priva di qualsiasi autonomia funzionale, anche solo potenziale**, "*... **perché è destinata solo a contenere, senza possibilità di alternative e comunque per una consistenza volumetrica del tutto contenuta, impianti serventi di una costruzione principale per essenziali esigenze tecnico funzionali della medesima***.

In altre parole, si tratta di impianti necessari per l'utilizzo dell'abitazione, **che non possono essere in alcun modo ubicati all'interno di questa**, come quelli connessi alla condotta idrica, termica o all'ascensore e simili, "*... i quali si risolvono in semplici interventi di trasformazione senza generare aumento alcuno di carico territoriale (cfr. sulla nozione di "volume tecnico",* ex plurimis*, C.d.S., sez. VI, 31/03/2014, n. 1512;* id *08/05/2014, n. 2363;* id *21/01/2015, n. 175) ...*"[2].

Anche in dottrina è stato affermato che "volumi tecnici" sono "*... quelli strettamente necessari a contenere ed a consentire l'accesso a quegli impianti tecnici indispensabili per assicurare il* comfort *abitativo degli edifici che non possano, per esigenze tecniche di funzionalità degli impianti, essere inglobati entro il corpo della costruzione realizzabile nei limiti imposti dalle norme urbanistiche ... tuttavia quando l'esecuzione di lavori comporta innovazioni tali da determinare la **creazione di un nuovo volume** utile per il proprietario (ancorché tecnico, cioè non utilizzabile per fini abitativi, esso risulta però destinato ad un uso diverso, quale lavanderia, stenditoio,* etc.*), è evidente che l'opera deve qualificarsi come sopraelevazione, trattandosi di nuove fabbriche, dotate di autonoma utilità e determinanti l'innalzamento dell'originaria altezza dell'edificio*"[3].

Diversamente, in presenza di creazione di nuovo volume (*id est*: nuova costruzione), occorre fare riferimento alle norme in tema di costruzioni, atteso che *"Va escluso che possa parlarsi di volumi tecnici in relazione a quelle parti del fabbricato che si pongono a sua "integrazione", come ad esempio un vano scale, di cui il torrino rappresenta la prosecuzione. Il torrino scala è una costruzione che si eleva al di sopra della linea di gronda di un preesistente fabbricato e, **implicandone la sopraelevazione, determina un aumento della volumetria precedente, non potendosi considerare volume tecnico***"[4].

Ebbene – sancisce ulteriormente il Giudice Amministrativo in commento – **poiché l'ascensore esterno è un volume tecnico e non una nuova costruzione, l'installazione dell'impianto non è assoggettata al previo rilascio del permesso di costruire**[5]: in effetti, il Testo Unico dell'Edilizia D.P.R. n. 380/2001, all'art. 10, comma 1, recante *"Interventi subordinati a permesso di costruire"*, stabilisce che *"Costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire: a) gli interventi di nuova costruzione; b) gli interventi di ristrutturazione urbanistica; c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui comportino anche modifiche della volumetria complessiva degli edifici ovvero che ... comportino mutamenti della destinazione d'uso ...".*

D'altra parte, non avendo l'ascensore esterno rilevanza, in ambito edilizio, in termini di volume o superficie, non si pongono nemmeno questioni sotto il profilo del **c.d. "carico urbanistico"**,

definito come ***"il fabbisogno di strutture e spazi pubblici conseguente all'insediamento di un determinato numero di abitanti in un dato territorio"***[6].

2) Distanze legali

Poiché gli ascensori esterni ad un fabbricato non sono costruzioni, essi non sono soggetti alle norme sulle distanze tra edifici contenute nel D.P.R. n. 380/2001 e nel D.M. n. 1444/1968.

Ci si limita ad osservare, al riguardo, che le norme in parola dettano una disciplina inderogabile – salvo quanto si dirà appresso – in punto di distanze tra edifici, tant'è che l'art. 14, comma 3, D.P.R. n. 380/2001 dispone che *"La deroga* [il riferimento è al permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici]*, nel rispetto delle norme igieniche, sanitarie e di sicurezza, può riguardare esclusivamente i limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi, nonché le destinazioni d'uso ammissibili, fermo restando in ogni caso il rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 7, 8 e 9 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444"*, laddove l'art. 9 D.M. n. 1444/1968 regola, per l'appunto, i limiti di distanza tra fabbricati[7].

3) Abbattimento delle barriere architettoniche e deroga alle norme sulle distanze

La disamina del T.A.R. Lombardia prosegue, e si conclude, con un'ultima argomentazione in diritto, per così dire, *ad abundantiam*: le norme sulle distanze tra costruzioni non si applicano alla fattispecie non solo perché gli ascensori esterni non sono costruzioni ma anche perché opererebbe in ogni caso la deroga di cui all'art. 79, co. 1, D.P.R. n. 380/2001, a tutela degli anziani, dei soggetti "fragili"in genere e dei portatori di handicap e diversamente abili: *"Le opere di cui all'articolo 78"* – segnatamente: *"Le deliberazioni che hanno per oggetto le innovazioni da attuare negli edifici privati dirette ad eliminare le barriere architettoniche …" – "possono essere realizzate* ***in deroga*** *alle norme sulle distanze previste dai regolamenti edilizi …"*.

Vero è che il comma 2 della medesima norma stabilisce che ***"E' fatto salvo l'obbligo di rispetto delle distanze di cui agli articoli 873 e 907 del codice civile*** …" ma, sotto questo profilo, la sentenza in commento da' atto che l'opera non ha violato le distanze previste dal codice civile e, pertanto, il progetto presentato dai proprietari non è passibile di censura alcuna[8].

[1]Cass. civ., sez. II, 22/05/1998, n. 5116; Cass. civ., sez. II, 17/12/2012, n. 23189.

[2]T.A.R. Abruzzo, Pescara, 09/04/2018, n. 134.

[3]CENTOFANTI N.-ZAMBELLI C., *"Le distanze legali"*, Milano, 2019, pag. 286-287; in senso analogo si vedano: T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 31/03/2020, n. 580; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 25/06/2009, n. 3317; Cons. Stato, sez. VI, 31/03/2014, n. 1512; Cass. civ., sez. II, 03/02/2011, n. 2566.

[4]Cons. Stato n. 1512/2014, *cit.*; Cass. civ. n. 2566/2011, *cit.*

[5]Conformi, tra le tante, anche T.A.R. Abruzzo n. 134/2018, *cit.*; T.A.R. Lombardia n. 580/2020, *cit.*

[6]MICALIZZI R., *"Destinazione d'uso degli immobili – La rilevanza urbanistica del mutamento di destinazione d'uso dell'immobile"*, in *Giur. It.*, 2016, 12, 2726. Sia consentito rinviare sul punto anche a OTTOLINA I., *"Destinazione d'uso: una fattispecie insidiosa per i proprietari privati"*, in *www.eclegal.it*, edizione del 17/12/2019, il cui caso (Consiglio di Stato, sez. VI, 27/06/2019, n. 4423), al contrario di quello del T.A.R. lombardo in commento, riguardava *"… il mutamento di destinazione d'uso, da parcheggio libero a posti auto condominiali (pertanto di uso esclusivo)"*, ciò che comportava *"… una modifica (intesa come aumento) del **c.d. "carico urbanistico"** … attesa l'impossibilità sopravvenuta, da parte del pubblico indistinto, di utilizzare liberamente il parcheggio"*.

[7]Si vedano, sul punto, le novità introdotte dal decreto "Sblocca Cantieri" D.L. n. 32/2019 e dalla successiva L. n. 55/2019 di conversione: quest'ultima ha infatti ridotto la portata innovativa del decreto legge, limitando le distanze minime tra edifici – previste dall'art. 9, commi 2 e 3 del D.M. n. 1444/1968 – alle sole zone C di espansione, escluse quindi gli interventi di demolizione e ricostruzione (interpretazione autentica delle disposizioni in parola, ai sensi dell'art. 5, co. 1, lett. *b-bis*, D.L. n. 32/2019).

[8]L'art. 873 c.c. disciplina le distanze nelle costruzioni mentre l'art. 907 c.c. regola le distanze delle costruzioni dalle vedute: in entrambi i casi, si annota che le misure in questione non debbono essere inferiori a **metri tre**, con evidente e apprezzabile scarto rispetto alla disciplina delle distanze nella legislazione urbanistica.

Diritto e procedimento di famiglia

Il padre che si separa e si allontana dai bambini orfani adottati deve risarcire il danno per la sofferenza dell'abbandono

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Cassazione Civile sez. I, ordinanza del 2 aprile 2021 n. 9188

Separazione personale con addebito-risarcimento danno endofamiliare ai figli

(art. 147 c.c. – art. 315 bis c.c.)

Il padre, cui è imputabile la rottura del rapporto coniugale, deve risarcire i due figli adottivi prelevati da un orfanotrofio, per aver ricreato quella situazione di abbandono, causando loro una sofferenza grave e ponendo a rischio il loro futuro equilibrato sviluppo.

L'addebito della separazione non è idoneo di per sé a configurare una condotta illecita, ma rilevano le modalità traumatiche della deprivazione della figura genitoriale, quali il repentino allontanamento in un'altra città, la costituzione di un nuovo nucleo familiare e la nascita di un nuovo figlio.

CASO

Nel giudizio di Appello per la separazione personale dei coniugi, la Corte territoriale di Genova, confermando l'addebito della separazione al marito, e in parziale riforma della sentenza del Tribunale, disponeva un aumento del contributo per il mantenimento della moglie condannandolo anche al risarcimento dei danni subiti dai figli minori adottati per condotte illecite paterne, nella misura di 40.000 Euro per ciascun figlio.

La coppia aveva preso in adozione i due figli all'età di tre e quattro anni, prelevandoli da un orfanotrofio. I bambini avevano mostrato notevoli difficoltà relazionali e caratteriali tanto che si era resa necessaria una terapia di sostegno.

Dopo non molto tempo, il padre si era allontanato dal nucleo familiare, trasferendosi in un'altra città con una nuova compagna con la quale aveva avuto un nuovo figlio.

Secondo i giudici genovesi la separazione dei genitori, con modalità ritenute traumatiche per i minori, avrebbe riacutizzato il trauma dell'abbandono causando una profonda sofferenza psichica e un grave rischio per il loro equilibrio futuro.

I minori avrebbero subito una grave lesione del diritto costituzionale di vivere ed essere educati da entrambi i genitori, risarcibile anche in forma equitativa.

L'uomo ricorre in Cassazione contro questa pronuncia. In primo luogo lamenta l'ingiusto aumento dell'assegno in favore del coniuge che sarebbe stato disposto a fronte di un peggioramento della sua condizione economico-reddituale.

Riguardo alla prova della lesione al diritto costituzionalmente garantito dei minori a non subire un'ulteriore privazione della genitorialità, il ricorrente fa rilevare di non aver mai fatto mancare nulla ai figli minori e di essere stato ostacolato dalla moglie nel relazionarsi con loro dopo la separazione.

Inoltre, il danno asserito non sarebbe stato dimostrato in base a criteri di scientificità e di carattere medico legale, non essendo descritti neppure i sintomi della sofferenza nei due minori.

Infine, i giudici non avrebbero tenuto conto dell'affermazione "i figli sono ben contenti di vedere il padre" – a contenuto sostanzialmente confessorio – dell'ex moglie, che escluderebbe la sussistenza del danno riconosciuto.

Soluzione e percorso argomentativo seguito dalla Cassazione

La Cassazione ha respinto il ricorso ritenendo i motivi inammissibili. La Corte territoriale ha fornito una valutazione adeguata delle conseguenze negative sullo sviluppo psicofisico dei minori, causate dai comportamenti del ricorrente.

Il giudizio si è fondato sulle evidenze fattuali e sulle valutazioni medico legali, ed è insindacabile in sede di legittimità.

Il danno non patrimoniale è stato individuato nell'aver fatto riemergere quella situazione di abbandono, sebbene non equiparabile a quella di partenza, ma comunque ritenuta idonea a generare una grave sofferenza.

La Cassazione ha sposato la tesi della Corte territoriale secondo cui la responsabilità esclusiva del ricorrente della rottura dell'unione coniugale, non è di per sé idonea a integrare il fatto lesivo.

La condotta illecita del padre riguarda piuttosto la modalità traumatica della rottura, cui è seguito l'allontanamento in un'altra città ed il succedersi improvviso di eventi che hanno rafforzato l'idea della privazione della figura genitoriale paterna.

Le suddette scelte personali, secondo la valutazione dei fatti e delle conclusioni della CTU svolta nel corso del giudizio d'Appello, sono state adottate senza considerare o prendere in adeguata considerazione la fragilità dei figli adottivi e la precarietà dell'equilibrio affettivo

raggiunto dagli stessi.

QUESTIONI

La sentenza in esame affronta il tema del così detto illecito endofamiliare. La giurisprudenza di legittimità riconosce da tempo il diritto del figlio al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali per la subita lesione dei fondamentali diritti della persona inerenti al rapporto di filiazione (cfr. Cass. Civ. n. 26205/2013, Cass. Civ. n. 4802/2018).

Deve trattarsi di condotte, anche omissive, che ledano interessi costituzionalmente rilevanti dei figli, che abbiano causato un danno ingiusto.

Diritto e reati societari

La successione dell'ex socio nei rapporti della società estinta

di **Francesca Scanavino, Dottoressa in legge e Assistente didattico presso l'Università degli Studi di Bologna**

Cassazione civile, Sezione III, Ordinanza n. 8521 del 25 marzo 2021.

Parole chiave: successione – estinzione – cancellazione dal registro delle imprese – ex socio – liquidatore – liquidazione – bilancio finale di liquidazione – allegare –

Massima: *l'ex socio, che intenda proseguire un giudizio nel corso della cui pendenza la società si è estinta ed è stata cancellata dal registro delle imprese, dovrà qualificarsi espressamente come successore nella titolarità della pretesa creditoria oggetto del giudizio pendente (e non semplicemente affermare di essere stato socio o liquidatore della società estinta e cancellata) nonché allegare e dimostrare che, sulla base del bilancio finale di liquidazione della società, la pretesa creditoria in questione sia stata a lui attribuita, ovvero che, laddove essa non sia stata affatto oggetto di liquidazione e non sia stata presa in considerazione nel bilancio finale di liquidazione, ciò sia avvenuto non in conseguenza di una tacita rinuncia alla stessa, ma per altre ragioni (che dovrà, ove occorra, indicare in modo puntuale e documentare).*

CASO

La Corte di Cassazione si è pronunciata in merito al ricorso proposto dall'ex socia di una Società in accomandita semplice avverso la pronuncia del Tribunale di Messina di accoglimento dell'opposizione e revoca del decreto ingiuntivo, quest'ultimo emesso in favore della S.a.s. quando era ancora in vita.

L'ex socia, nel proporre ricorso, si era qualificata "*già socia accomandataria e liquidatore*" della S.a.s., senza però documentare né allegare espressamente di essere succeduta nella posizione giuridica soggettiva che faceva capo alla S.a.s. stessa – oggetto della controversia in esame – e senza aver nemmeno indicato specificamente le ragioni per le quali si sarebbe dovuto ritenere sussistente il relativo fenomeno successorio.

Il ricorso è stato dichiarato inammissibile per il difetto di legittimazione processuale attiva della ricorrente.

Infatti, il soggetto, già socio di una società cancellata dal registro delle imprese che agisca a tutela di una pretesa creditoria della stessa, ha quanto meno l'onere:

(i) di allegare espressamente di essere l'avente causa della società con riguardo a quella

specifica situazione giuridica, sia che ne risulti assegnatario in base al bilancio finale di liquidazione, sia che assuma verificatosi il fenomeno successorio al di fuori del procedimento di liquidazione (laddove cioè la pretesa non sia stata inserita nel bilancio finale di liquidazione, ma tale omissione non sia da intendere quale tacita rinunzia alla stessa); e

(ii) di dimostrare di essere effettivamente subentrato in quella posizione giuridica (allegando ed eventualmente dimostrando i relativi elementi della fattispecie).

Al riguardo, la Suprema Corte ha ribadito che, pur potendo i soci essere interessati dal peculiare fenomeno successorio che, a certe condizioni ed entro certi limiti, ne può determinare la posizione di aventi causa nei debiti e nelle pretese attive della società dopo la sua estinzione e la relativa cancellazione dal registro delle imprese (cfr., in tal senso, Cass., Sez. U., Sent. n. 6070 del 12/03/2013, secondo la quale "*dopo la riforma del diritto societario, attuata dal D.Lgs. n. 6 del 2003, qualora all'estinzione della società, di persone o di capitali, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: a) l'obbligazione della società non si estingue, ciò che sacrificherebbe ingiustamente il diritto del creditore sociale, ma si trasferisce ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, "pendente societate", fossero limitatamente o illimitatamente responsabili per i debiti sociali; b) i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta si trasferiscono ai soci, in regime di contitolarità o comunione indivisa, con esclusione delle mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e dei crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato, a favore di una più rapida conclusione del procedimento estintivo*"), non basta la qualità di ex socio e/o liquidatore perché si determini tale eventuale fenomeno successorio, in quanto tali ultime qualità non implicano necessariamente la successione.

Pertanto, il soggetto che assuma di essere subentrato nella titolarità di posizioni giuridiche attive della società estinta e cancellata dal registro delle imprese dovrà sempre dedurre di essere stato uno dei soci (o l'unico socio) al momento della cancellazione e le ragioni per cui assume di essere succeduto alla stessa nella specifica pretesa azionata.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Fattibilità giuridica della proposta di liquidazione del patrimonio

di **Marta Bellini, Avvocato e Professore a contratto Università degli Studi di Verona**

Tribunale di Mantova, 18.6.2020

Parole chiave: Procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento– Liquidazione del patrimonio – Fattibilità della proposta – Sindacato del giudice

Massima:

Spetta al giudice, sia nella fase di apertura della liquidazione (fase che non si svolge nel contraddittorio con i creditori), che in quella eventuale del reclamo, verificare se la proposta di liquidazione sia fattibile, tanto arguendosi dal disposto di cui agli artt. 14 ter co. 2 e dall'art. 9 co. 2 della legge n. 3/2012, essendo richiesto, come requisito di ammissibilità dell'istanza, che il proponente depositi una attestazione della fattibilità del piano rilasciata dall'O.C.C. (v. art. 15 co. 6 della predetta legge) sicché all'organo giudicante deve ritenersi consentito un sindacato in ordine a tale profilo, inteso non tanto come valutazione circa la convenienza economica della proposta bensì come verifica della sussistenza o meno di una manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati.

Disposizioni applicate: art. 14 ter L 3/12, art. 10 co. 6 L 3/12, art. 14 quinquies L.3/12 e art. 16 comma 1 lett. A) L 3/12.

Il Tribunale di Mantova ripercorre – attraverso la presente decisione – la problematica legata all' attestazione della fattibilità della proposta di liquidazione del patrimonio ex art. 14 ter l. 3/12, quando dati o ducumenti a sostegno della stessa non permettano di ricostruire effettivamente l'offerta ai creditori o quando, diversamente, indichino in capo al debitore, la commissione di un reato.

CASO

La società Alfa sr.l. proponeva nel gennaio 2020 reclamo ex art. 10 comma 6 l.3/12 avverso il decreto di apertura della procedura di liquidazione del patrimonio ex art 14ter l. 3/12 a favore della società Beta srl.

A sostegno della propria opposizione, la reclamante riferiva che la società Beta si fosse resa responsabile di un grave atto in frode ai creditori, omettendo nella propria proposta di risoluzione della crisi, di essersi resa inadempiente per il pagamento del prezzo dei beni strumentali acquisiti dalla medesima Alfa srl e di aver oltretutto subito un sequestro

giudiziario a tutela dei beni medesimi. Chiedeva a fronte di tali circostanze la risoluzione del decreto di apertura della procedura di liquidazione del patrimonio.

Si costituiva la società Beta, eccependo in primo luogo la legittimazione attiva al reclamo in capo alla società Alfa, ed in secondo punto, evidenziando che della pendenza giudiziaria contro la stessa, sia l'OCC che il Giudicante erano stati correttamente resi edotti e che pertanto alcun atto di omissione in frode ai creditori poteva essere stato perpetrato.

Indicava inoltre, come di facile soluzione potesse essere la fattispecie, in quanto i beni di cui era causa, si trovavano ancora in suo possesso e pertanto, immediata sarebbe stata la vendita, in seno alla procedura, a favore della massa creditoria.

Intervenivano volontariamente nel procedimento di reclamo altre due società creditrici, lamentando la prima, che il credito dalla stessa detenuto fosse di importo maggiore rispetto a quanto prospettato nel piano, e la seconda che la società proponente la procedura di liquidazione, avesse omesso di indicare in contabilità incassi di denaro avvenuti a mezzo contante e confermati da corrispondenza intercorsa a mezzo whatsapp.

Il reclamo veniva accolto e la procedura di liquidazione risolta, poiché gli elementi introdotti dalla reclamante rendevano il giudizio di fattibilità della proposta della sovraindebitata inutile e così parimenti l'attestazione del professionista qualificato (l'OCC) in quanto a disposizione dei creditori non veniva offerto alcunchè per riduzione di oltre la metà dell'attivo la somma proposta.

SOLUZIONE

La presente decisione a conclusione della fase di reclamo avverso il decreto di apertura della procedura di liquidazione del patrimonio di Beta, pone nuovamente l'attenzione sulla trasparenza e correttezza dei dati contenuti nella proposta delle procedure per la composizione delle crisi da sovraindebitamento, sui reati che il debitore può concretizzare con le proprie omissioni individuando nel giudizio di fattibilità del giudice, il momento di attestazione dell'equilibrio economico della proposta.

Spetta al giudice il giudicato di fattibilità della proposta offerta dal debitore ai propri creditori, controllo che deve pronunciarsi sia in fase di apertura della procedura di liquidazione che nel momento successivo a chiusura di un eventuale del reclamo, qualora nuovi fatti e documenti modifichino la prospettiva ed i contenuti.

La presente fattispecie, tanto da un lato considera la necessaria completezza della documentazione a supporto e sostegno della proposta di soluzione da sovraindebitamento, il cui giudizio è demandato all'OCC che ha presentato la procedura o l'ha accompagnata con la propria relazione, tanto evidenzia l'essenzialità del giudizio di fattibilità del piano proposto dal sovraindebitato quale validazione ultima e necessaria per l'ammissione.

QUESTIONI

L'art. 16 comma 1 lett. a) l 3/12 da una parte punisce con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro, il debitore che abbia omesso dati o documenti inerenti lo stato di indebitamento diminuendolo; dall'altro all'art. 14quinquies onera della verifica della mancanza di atti in frode ai creditori il giudice designato della procedura, il quale a seguito dell'esito positivo, dichiara aperta la procedura.

Il giudizio di fattibilità della proposta è anticipato dalla valutazione di completezza della documentazione che dev'essere effettuata dal gestore della crisi nella propria relazione particolareggiata. Tale il compito del quale era onerato il gestore dalla l 3/12.

La novella introdotta con il Decreto Ristori, alla legge in materia di sovraindebitamento, rende oggi tale valutazione ancor più pregnante: l'OCC sembrerebbe infatti non più onerato dell'attestazione in calce alla domanda, ma verosimilmente di un giudizio di completezza dei documenti e dei dati offerti dal debitore a sostegno della richiesta di accesso della procedura o del progetto di soluzione della crisi presentato unitamente all'istanza di nomina di un OCC. L'organismo di composizione della crisi acquista a seguito della novella del dicembre 2020, un ruolo centrale e funzionale nella gestione delle procedure da sovraindebitamento, ancor più se ci si riferisce alla liquidazione del patrimonio del debitore o liquidazione controllata come diversamente definita dal CCI, a lui demandandosi la redazione di una relazione che per questa procedura viene indicata come "particolareggiata" sulle cause del sovraindebitamento, sulle motivazioni di incapacità del debitore di provvedere regolarmente al pagamento delle proprie obbligazioni, nonché contenente la verifica dei dati economici, finanziari e l'esame della documentazione offerta dal debitore a corredo della proposta.

La relazione dell'OCC dev'essere redatta nel rispetto dei principi di chiarezza e trasparenza dei dati e della procedura al fine di equilibrare i diversi interessi che deve contemperare tra ceto creditorio, ruolo di ausiliario del giudice nell'espletamento del proprio incarico e consulente del debitore. È in questa fase che l'OCC potrebbe rilevare la falsità dei dati o l'irregolarità delle consistenze dichiarate, negando l'attestazione a domande la cui costituzione e contenuti siano stati alterati e modificati dal debitore al fine di accedere ad una delle procedure (MONTELEONE, *La responsabilità? penale e civile dell'attestatore nei procedimenti di composizione della crisi di impresa*, in *www.osservatorio-oci.org*, 6), oppure tale circostanza potrebbe integrare il reato previsto dall'art. 16 commi 2 e 3 l. 3/2012 (BONATO, *La patologia dell'attestazione: l'art. 236 bis l. fall. e il "falso in attestazioni e relazioni",* in *Fall.,* 2019, 3, 309, in riferimento alla figura del professionista attestatore, rileva come la condotta possa ritenersi attiva oppure omissiva, riferendosi la prima ad un'attività di attestazione mai effettuata o attestata nella consapevolezza della falsità dei dati e, la seconda, nel silenzio e reticenza dei dati riconosciuti come falsi in sede di verifica).

Se alcun elemento rileva al fine dell'individuazione di alcuna fattispecie di reato, il gestore della crisi sarà portato alla validazione della documentazione proposta attraverso una relazione particolareggiata ad esito positivo.

La vera e propria attestazione di fattibilità del piano è demandata al giudice.

All'organo giudicante è richiesto di attestare la fattibilità giuridica e la sostenibilità economica della proposta del creditore, quale sindacato formale al fine di poter dichiarare l'apertura della procedura richiesta. Sul merito la giurisprudenza si è posta in ambito di concordato preventivo (Cass. 27 settembre 2018, n. 23315; Cass. 9 marzo 2018, n. 5825), non trovando alcuna definizione di fattibilità economica della proposta all'interno del CCI (d.lgs 14/2019).

Neppur trattandosi di procedure definite "minori" potrà essere richiesto al giudice di esprimere un giudizio sostanziale di fattibilità. Il sindacato di fattibilità economica dovrà individuarsi nel giudizio formale capace di attestare la completezza documentale, ed altresì la verosimile esecuzione della proposta contenuta. Nemmeno la mancanza di indicazione della percentuale di soddisfacimento dei creditori o delle singole classi potrà risolvere, a favore del debitore, la limitatezza dell'offerta.

Di diversa risoluzione la previsione offerta dall'art. 14 quaterdecies a favore del debitore incapiente, che dovrà individuarsi nel sovraindebitato persona fisica che nulla possa offrire al ceto creditorio.

Nel caso che qui interessa, deciso anteriormente la novella del 176/2020, la documentazione introdotta all'esame del giudicante attraverso il procedimento di reclamo, ha permesso di quantificare la decurtazione patrimoniale attiva di oltre la metà di quanto indicato nella proposta, rendendo così immediato il riscontro di non fattibilità.

Diritto Bancario

I costi di reperimento e produzione della 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) ha 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*».

Riguardo alla annosa questione dei costi addebitabili alla clientela per l'accesso alla documentazione bancaria, gli intermediari creditizi devono indicare al cliente, al momento della richiesta, le presumibili spese.

È diffuso il ragionevole convincimento che debbano essere recuperati dalla banca solo i costi vivi sostenuti per la ricerca e la produzione della documentazione (*ex multis* ABF Milano n. 69/2010; ABF Napoli n. 2453/20111; ABF Roma n. 1432/2013; ABF Napoli n. 28.9.2015, n. 7600; ABF Napoli n. 3759/2015; ABF Napoli nn. 1183/2017 e 2308/2017; ABF Milano n. 2609/2017; ABF Torino n. 14168/2017). Sicuramente censurabili appaiono richieste di esborsi di entità tale da pregiudicare l'esercizio del diritto del correntista di acquisire la documentazione bancaria.

L'ABF Milano n. 2609/2017 ha rilevato che con gli attuali sistemi di archiviazione elettronica questi costi non possono che essere contenuti. In particolare, le tre fasi necessarie ad adempiere alla richiesta di un cliente – ricerca, riproduzione, spedizione – devono essere valutate in concreto. L'Arbitro ha ribadito il principio che i costi di produzione sono i costi vivi affrontati dall'intermediario e che tali costi, per quanto possano essere calcolati anche forfettariamente, devono essere sempre riferiti ai singoli documenti (il contratto, l'estratto conto, ecc.), non alle pagine delle quali si compongono. I costi inoltre devono essere ragionevoli: nella fattispecie esaminata, il Collegio ha stabilito che il costo di 10 euro deve essere riferito al singolo documento invece che alla singola pagina.

I costi addebitati al cliente per il rilascio della documentazione devono dunque essere parametrati anche alla quantità di documentazione richiesta e in ogni caso rispettare l'esigenza di recuperare i costi effettivamente sostenuti; in un altro caso sottoposto all'ABF, data la mole della documentazione richiesta (oltre 130 documenti), il costo prospettato dall'intermediario, di tre euro per ogni documento, è stato ritenuto congruo (ABF Napoli n. 1183/2017).

Tale principio (ragionevolezza e proporzionalità dei costi addebitati) vale anche in presenza di previsioni difformi dei fogli informativi: «*il costo deve essere sottoposto a una verifica di congruità, anche se risulta conforme ai fogli informativi messi a disposizione della clientela, così da escludere che su tale importo sia caricato in modo non trasparente un corrispettivo per il servizio richiesto*» (ABF Bologna n. 11171/2018).

Diritto del Lavoro

Opposizione alla riscossione di crediti previdenziali per mancata o irregolare notifica della cartella

di **Elisa Pirrotta, Avvocato**

Applicabilità dell'art. 39 del D. Lgs. 13 aprile 1999, n. 112, e sussistenza – o meno – del litisconsorzio necessario tra ente concessionario e ente titolare del credito.

Cassazione civile sez. lav., ordinanza interlocutoria 22 marzo 2021, n. 8003

Crediti previdenziali – riscossione mediante ruolo esattoriale – opposizione tardiva per mancata notifica della cartella – applicabilità art. 39 D. Lgs. 13 aprile 1999, n. 112 – contrasto con art. 24 D. Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46 – legittimazione necessaria – ente concessionario della riscossione e ente titolare del credito – sostituzione processuale del concessionario – questione di massima di particolare importanza

CASO

Con ordinanza interlocutoria del 22 marzo 2021, la sezione lavoro della Corte di Cassazione ha trasmesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite in ordine alla articolata questione, di massima di particolare importanza, concernente la sussistenza del litisconsorzio necessario tra l'agente di riscossione e l'ente creditore nelle ipotesi in cui il debitore abbia proposto, nei confronti del solo agente di riscossione, opposizione alla cartella per difetto di notificazione chiedendo però contestualmente l'accertamento negativo del credito contributivo. E, nel caso in cui non si ravvisasse un'ipotesi di litisconsorzio necessario, se sia comunque ravvisabile – in tale fattispecie – una legittimazione passiva dell'ente concessionario ai sensi dell'art. 39 del d.lgs. n. 112 del 1999.

La causa sottoposta all'esame della Corte prende le mosse dall'impugnazione della sentenza con cui la Corte d'appello di Reggio Calabria aveva dichiarato nullo il giudizio di primo grado per omessa integrazione del contraddittorio nei confronti dell'INPS, rimettendo la causa innanzi al Tribunale di Locri.

In particolare la Corte d'appello aveva rilevato che, in violazione dell'art. 24 del D. Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, il ricorso, promosso dalla contribuente in opposizione ad alcune cartelle esattoriali, non era stato notificato all'ente impositore benché lo stesso fosse basato, oltre che su motivi inerenti aspetti formali e procedurali della notifica delle cartelle, anche su motivi di merito.

La questione sollevata dalla sezione lavoro della Corte di Cassazione e gli orientamenti giurisprudenziali delle Sezioni Unite succedutisi nel tempo

La sezione lavoro della Corte di Cassazione nella propria disamina parte dal dato testuale dell'art. 24 del D. Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, per cui: <<*contro l'iscrizione a ruolo il contribuente può proporre opposizione al giudice del lavoro (...) il ricorso va notificato all'ente impositore*>>, per poi rilevare che, nell'ipotesi di opposizione tempestivamente depositata, alla legittimazione passiva dell'ente creditore si aggiunge – in via residuale – quella dell'ente di riscossione rispetto ai vizi formali della cartella e/o del procedimento di riscossione.

A tale ipotesi, prosegue la Corte, si aggiunge quella in cui – come nel caso di specie – il debitore voglia reagire alla riscossione del credito contributivo opponendosi all'iscrizione a ruolo oltre il termine previsto dall'art. 24 appena detto, ed a tal fine prospetti che – in realtà – la carella non gli sia stata notificata o che a causa dell'irregolarità della notifica egli non ne abbia avuto conoscenza.

Ed è in merito a tale ipotesi che la giurisprudenza della Corte di Cassazione si è interrogata su quali fossero le "giuste parti" del processo, con esiti tutt'altro che omogenei.

Un primo orientamento è stato quello cristallizzato nella sentenza n. 16412 del 25 luglio 2007 delle Sezioni Unite, che ha affermato il principio secondo cui, in caso di opposizione volta a far valere la nullità della notifica di una cartella esattoriale o l'infondatezza della pretesa con la stessa azionata, la legittimazione passiva spetta all'ente titolare del credito e non già al concessionario, escludendo altresì la configurabilità di un'ipotesi di litisconsorzio necessario. Oltre a ciò, però, le Sezioni Unite hanno rilevato che nel caso in cui il concessionario fosse l'unico soggetto destinatario dell'impugnazione, allora sullo stesso incomberebbe l'onere di chiamare in giudizio l'ente creditore onde evitare di subire le conseguenze del processo.

In sostanza la Sezioni Unite con questo primo orientamento hanno ritenuto non configurabile un'ipotesi di litisconsorzio necessario salvo poi ritenere applicabile l'art. 39 del D. Lgs. 13 aprile 1999, n. 112 (norma prettamente tributaria), che impone all'ente concessionario, che sia stato citato in giudizio, di chiamare in causa il "vero legittimato passivo" e che <<*in mancanza risponde delle conseguenze della lite*>> (si veda l'art. 39 appena citato).

Pertanto secondo tale orientamento il fatto che il debitore abbia individuato <<*nell'uno o nell'altro il legittimato passivo nei cui confronti dirigere la propria impugnazione non determina l'inammissibilità della domanda*>> (ancora Sez. Un. del 25 luglio 2007, n. 16412), <<*sicché l'interessato potrà proporre l'azione indifferentemente nei confronti dell'uno o dell'altro soggetto, senza che tra costoro si realizzi una ipotesi di litisconsorzio necessario*>> (Cass. dell'11 luglio 2016, n. 14125).

In contrasto con tale orientamento la sezione lavoro della Corte di Cassazione ha ritenuto che <<*nell'opposizione allo stato passivo fallimentare promossa dal concessionario dei servizi di riscossione di contributi previdenziali ex art. 24 del d.lgs. n. 46 del 1999, qualora il debitore deduca*

fatti o circostanze che incidono sul merito della pretesa creditoria, o eccepisca in compensazione un proprio controcredito, sussiste il litisconsorzio necessario con l'ente impositore, unico reale legittimato a stare in giudizio, essendo quella del concessionario una legittimazione meramente processuale>> (Cass. del 16 giugno 2016, n. 12450).

Sempre dalla sezione lavoro della Corte di Cassazione deriva un terzo orientamento, secondo cui <<*l'agente per la riscossione non è litisconsorte necessario nella controversia avente ad oggetto esclusivamente il diritto di credito contributivo (nella specie, decadenza per tardiva iscrizione a ruolo, sussistenza del credito e sua estinzione per avvenuto pagamento), perché l'eventuale annullamento della cartella per vizi sostanziali produce comunque effetti* ultra partes *verso l'esattore, senza necessità che questi abbia partecipato al processo*>> (Cass. del 26 febbraio 2019, n. 5625). Con tale pronuncia la Corte di Cassazione ha altresì negato l'applicabilità dell'art. 39 del D. Lgs. 13 aprile 1999, n. 112 in quanto <<*norma eccezione che, in deroga ai principi generali e con disposizione di favore per il privato, pone a carico del concessionario convenuto l'onere di chiamare in causa l'ente impositore, altrimenti il concessionario medesimo è responsabile delle conseguenze della lite pur non essendo egli – a rigor di logica – il legittimato passivo per le questioni inerenti al merito della pretesa creditoria*>>.

Una volta completato l'*excursus* degli orientamenti giurisprudenziali, il Collegio nel rimettere la questione al Primo Presidente della Corte di Cassazione ha evidenziato le seguenti questioni: **1.** dubbia applicabilità dell'art. 39 del D. Lgs. 13 aprile 1999, n. 112 alla materia previdenziale in quanto tale applicazione si porrebbe in contrasto con la modifica apportata all'art. 24, comma 5, D. Lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, dall'art. 4, comma 2 *quater* D. L. 24 settembre 2002, n. 209, che ha soppresso la necessità di notificare al concessionario il ricorso in opposizione alla cartella esattoriale, rendendolo sostanzialmente terzo estraneo al relativo processo che ha dunque come parte necessaria solo l'ente previdenziale; **2.** dubbia applicabilità dell'art. 39 del D. Lgs. 13 aprile 1999, n. 112 in quanto norma attinente ai soli rapporti tra ente creditore e agente della riscossione e non anche a rapporti tra debitore ed ente creditore, con la conseguenza che le conclusioni delle Sezioni Unite del 2007 circa l'ammissibilità di una opposizione promossa dal debitore indistintamente a <<*l'uno o l'altro*>> dei possibili legittimati passivi non potrebbero essere accolte; **3.** anche ove si ritenesse applicabile l'art. 39 del D. Lgs. 13 aprile 1999, n. 112, l'effetto di tale applicazione non potrebbe essere quello prospettato dalle Sezioni Unite (attribuzione al concessionario della qualità di sostituto processuale *ex* art. 81 c.p.c. dell'ente creditore ogni qual volta contro il primo siano stati denunciati vizi non attinenti esclusivamente alla regolarità degli atti esecutivi), essa infatti dovrebbe essere interpretata nel senso che <<*si limiti a dettare (solo) una (ulteriore) norma per favorire il controllo dell'ente creditore sull'operato dell'agente della riscossione nel recupero delle somme iscritte a ruolo, al fine di valutare la legittimità di un'eventuale successiva richiesta di discarico per inesigibilità*>> (Cass. ord. del 22 marzo 2021, n. 8003).

I dubbi sollevati dalla sezione lavoro della Corte di Cassazione sono più che corretti, anche se meno favorevoli per i contribuenti, e pertanto si auspica che le Sezioni Unite vorranno tenerne di conto al fine di mutare il proprio – ormai risalente – orientamento.

Seminario di specializzazione
ASPETTI GIUSLAVORISTICI E PREVIDENZIALI NELLE PROCEDURE CONCORSUALI
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Soft Skills

Branding e marketing: come posizionarsi sul web

di **Mario Alberto Catarozzo - Business Coach e Formatore**

Con tutti gli inglesismi che oramai identificano le diverse attività e situazioni appartenenti al mondo digitale (e non solo) molti di noi si perdono e non capiscono più di cosa stiamo parlando.

Facciamo oggi un po' di ordine tra le varie attività che lo studio legale può compiere sul web.

UN PO' DI CHIAREZZA

Marketing indica la disciplina che partendo dai numeri e dai dati elabora strategie finalizzate a dare valore, far conoscere e valorizzare un prodotto o un servizio.

Branding indica l'attività finalizzata a creare e posizionare sul mercato un brand, quindi un marchio, di cui si vuole che resti nella mente e nel cuore delle persone una certa idea e sensazione.

Il **logo** è il segno distintivo di un certo prodotto o servizio o di una certa attività, in modo che sia facilmente riconoscibile sul mercato. Da qui discende il concetto di marchio e di marca.

Social media management indica le attività che si compiono per gestire, affermare e rendere riconoscibile sui social media un marchio o un brand.

SEO (Search Engine Optimization) indica le strategie finalizzate a rendere un sito e le sue pagine ben posizionate sui motori di ricerca, in particolare Google.

Una volta chiariti i principali acronimi e denominazioni con cui oggi bisogna fare i conti, chiediamoci da dove partire per un'attività di marketing finalizzata a promuovere lo studio legale.

CONTINUA A LEGGERE