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

Edizione di martedì 15 giugno 2021

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La responsabilità ambientale e gli oneri della curatela fallimentare in tema di rimozione di rifiuti e bonifica
di **Chiara Zamboni, Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Verona**

Procedimenti di cognizione e ADR

Le Sezioni Unite confermano che per la prova di avvenuta notifica occorre il C.A.D.
di **Franco Stefanelli, Avvocato**

Procedimenti cautelari e monitori

Nell'opposizione a decreto ingiuntivo si conosce del credito monitoriamente azionato, non della mera legittimità dell'ingiunzione
di **Valentina Scappini, Avvocato**

Responsabilità civile

Responsabilità del produttore di farmaci pericolosi
di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

Contratto di locazione, clausola penale e imposta di registro: l'orientamento della Commissione Tributaria
di **Ilaria Ottolina, Avvocato**

Diritto e procedimento di famiglia

Revisione assegno divorzile: rileva quanto già ricevuto in seguito allo scioglimento della comunione legale

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Diritto e reati societari

Non è meritevole di accoglimento il ricorso ex art. 2409 c.c. laddove non sussistano i requisiti di gravità e attualità delle irregolarità

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

Diritto Bancario

La pattuizione del tasso d'interesse nei contratti di finanziamento

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Nuove tecnologie e Studio digitale

Sostenibilità: SDGs e rendicontazione

di **Giulia Maria Picchi - Senior partner Marketude**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La responsabilità ambientale e gli oneri della curatela fallimentare in tema di rimozione di rifiuti e bonifica

di **Chiara Zamboni, Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Verona**

Seminario di specializzazione
TUTELA DELL'AMBIENTE E SMALTIMENTO DEI RIFIUTI: ANALISI DELLE CRITICITÀ GIURIDICO-OPERATIVE ALLA LUCE DELLE RECENTI
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Cons. St., A.P., 26 gennaio 2021, n. 3 – Pres. Patroni Griffi, Est. Lotti

Parole chiave

Fallimento – curatela prefallimentare – ambiente – patrimonio ambientale – responsabilità ambientale – danno ambientale – inquinamento – abbandono di rifiuti – obblighi di bonifica – detenzione – esternalità negative – privilegio speciale.

Massima

È onere che ricade sulla curatela fallimentare il ripristino e lo smaltimento dei rifiuti ex art. 192, d.lgs. 152/2006 e i relativi costi gravano sulla massa fallimentare.

Riferimenti normativi

Art. 192 Codice dell'ambiente (d.lgs. 152/2006) – art. 3, co. 1, punto 6 Dir. 2008/98/CE – art. 14, co. 1 Dir. 2008/98/CE – art. 42, co. 3 L.F. – artt. 87 e ss L.F.

CASO

La questione rimessa al vaglio dell'Alto Consesso consisteva nello stabilire se, a seguito della dichiarazione di fallimento, gli obblighi cui era tenuta la società fallita ai sensi dell'art. 192 d.lgs. 152/2006 (c.d. Codice dell'ambiente) perdano la rilevanza giuridica.

SOLUZIONE

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha chiarito che, quale conseguenza della posizione

di detentore dei beni immobili del fallito assunta dal curatore, ricadono sulla curatela fallimentare gli oneri di ripristino e di smaltimento dei rifiuti previsto dall'art. 192 del Codice dell'ambiente mentre i i relativi costi gravano sulla massa fallimentare.

QUESTIONI

La fattispecie sottesa alle questioni rimesse all'Alto Consesso deriva da un atto Comunale, notificato al curatore fallimentare del fallimento, di avvio del procedimento relativo allo sgombero del deposito dei rifiuti individuato dal Servizio di Controllo Ambientale dell'Agenzia Regionale per la Prevenzione e la Protezione ambientale. I rifiuti consistevano in scarti di demolizioni cementizi, bancali rotti, rifiuti di lastre bituminose e polistiroli vari, bidoni metallici arrugginiti, laterizi infranti ed abbandonati disordinatamente in cumuli sul nudo suolo, senza alcuna protezione per quest'ultimo.

L'ordinanza comunale che ingiungeva al Fallimento di presentare il programma di smaltimento rifiuti e di procedere alla loro rimozione è stata impugnata dinanzi al TAR competente che ha accolto il ricorso proposto dal Fallimento e, conseguentemente, ha annullato l'atto impugnato.

Il Comune appellante ha contestato la sentenza del TAR, lamentandone l'erroneità e insistendo nel riproporre la tesi dell'assoggettabilità del Curatore fallimentare agli obblighi previsti dall'art. 192 D.Lgs. n. 152/2006.

Il Fallimento appellato si è costituito, chiedendo il rigetto dell'appello.

Con ordinanza n. 5454/2020, la quarta sezione del Consiglio di Stato ha demandato all'Adunanza Plenaria di chiarire se, a seguito della dichiarazione di fallimento, gli obblighi cui era tenuta la società fallita ai sensi dell'art. 192 D.Lgs. n. 152/2006 perdano giuridica rilevanza in considerazione del fatto che il curatore fallimentare è chiamato a gestire il patrimonio della società fallita in un'ottica di continuità. La rilevanza della questione è evidente dal momento che la perdita di rilevanza giuridica degli obblighi determinerebbe una ricaduta sulla finanza pubblica a cui, tuttavia, corrisponderebbe un vantaggio patrimoniale dei creditori della società fallita.

L'ordinanza di rimessione richiama una recente pronuncia dell'Alto Consesso (Cons. St., A.P., n. 10 del 2019) in cui si è chiarito che le misure previste dal D.Lgs. n. 22/1997 sono applicabili anche nel caso di condotte di inquinamento poste in essere prima della sua entrata in vigore. Tali attività di bonifica possano essere imposte alla società non direttamente responsabile dell'inquinamento, che sia subentrata nella precedente società per effetto di una fusione per incorporazione.

L'Alto Consesso ha premesso che il **curatore non** può qualificarsi come **avente causa** del fallito nel trattamento dei rifiuti, fatta eccezione per le ipotesi in cui la produzione di rifiuti sia ascrivibile specificamente all'operato del curatore. Ciò poiché il fallimento non da vita ad

alcun fenomeno successorio sul piano giuridico. La società dichiarata fallita conserva la propria soggettività giuridica e la titolarità del proprio patrimonio, pertando è da escludere una responsabilità del curatore fallimentare che ha la mera gestione e disposizione del patrimonio.

Secondo l'Alto Consesso, il richiamo operato nell'ordinanza di rimessione al principio enunciato nella sentenza n. 10 del 2019 della medesima Adunanza Plenaria non è pertinente per risolvere la questione in esame. La fattispecie esaminata al tempo era differente, dal momento che si era verificata la successione di un distinto soggetto giuridico a quello su cui gravava in precedenza l'onere della bonifica mentre nel caso in esame non si verifica un fenomeno successorio.

Ciò premesso, l'Alto Consesso ha affermato che la **presenza di rifiuti** in un sito industriale e la qualifica di **detentore** degli stessi assunta dal curatore fallimentare, a seguito della dichiarazione di fallimento dell'impresa e dell'inventario dei beni della stessa ex artt. 87 e ss. L.F., comportino la **legittimazione passiva** di quest'ultimo all'ordine di rimozione.

La responsabilità alla rimozione è connessa alla qualifica di **detentore** assunta dal curatore fallimentare, non in riferimento ai rifiuti, ma al **bene immobile inquinato** (che, come sottolinea l'Adunanza Plenaria, è normalmente un fondo già di proprietà dell'imprenditore) su cui si trovano tali rifiuti.

Quale conseguenza, secondo l'Alto Consesso l'unica lettura del Codice dell'ambiente compatibile con il diritto europeo, entrambi ispirati al principio di prevenzione e responsabilità, è quella che consente alle Amministrazioni di disporre misure appropriate nei confronti del curatore fallimentare che gestisca i beni immobili su cui sono collocati i rifiuti prodotti dall'impresa che necessitano di smaltimento.

Come chiarito nelle motivazioni della sentenza, tale conclusione si fonda innanzitutto sulle disposizioni dello stesso Codice dell'ambiente.

Infatti, al generale divieto di abbandono e di deposito incontrollato di rifiuti si riconnettono una serie di obblighi tra cui rilevano la rimozione, l'avvio al recupero o smaltimento ed il ripristino dello stato dei luoghi in capo al trasgressore e al proprietario (essi rispondono in solido, a condizione che la violazione sia ad almeno uno di essi imputabile secondo gli ordinari titoli di responsabilità, anche per condotta omissiva, colposa nei limiti della esigibilità, o dolosa).

Conformemente al diritto europeo, che non prevede alcuna esimente per i curatori, i rifiuti devono essere rimossi, alla cessazione dell'attività, dall'imprenditore che non sia fallito o, in alternativa, da chi amministra il patrimonio fallimentare dopo la dichiarazione del fallimento.

Ciò si evince dall'art. 3, co. 1 punto 6 Dir. n. 2008/98/CE che definisce il detentore, in contrapposizione al produttore, come la persona fisica o giuridica che è in possesso dei rifiuti

(*rectius*: dei beni immobili sui quali i rifiuti insistono).

Non rilevano, pertanto, in queste ipotesi le nozioni nazionali sulla distinzione tra il possesso e la detenzione ma rilevano la mera **disponibilità materiale** dei beni e la **titolarità** di un titolo giuridico che consenta (o imponga) l'amministrazione di un patrimonio nel quale sono compresi i beni immobili inquinati.

Inoltre, come evidenziato correttamente dall'ordinanza di rimessione, se si ritiene sufficiente la sussistenza di un rapporto gestorio, inteso come 'amministrazione del patrimonio altrui', che caratterizza l'attività del curatore fallimentare con riferimento ai beni oggetto della procedura, non rileva neppure un approfondimento della nozione di detenzione.

Pertanto, per le finalità perseguite dal diritto comunitario è sufficiente distinguere il soggetto che ha prodotto i rifiuti dal soggetto che ne abbia materialmente acquisito la detenzione o la disponibilità giuridica, senza che si renda necessario indagare sulla natura del titolo giuridico sottostante.

Altra norma della disciplina comunitaria a supporto della tesi dell'Alto Consesso è l'art. 14 Dir. n. 2008/98/CE che dispone che i **costi della gestione dei rifiuti** devono essere sostenuti dal produttore iniziale o dai detentori, attuali o precedenti, dei rifiuti.

Questa regola costituisce un'applicazione del **principio "chi inquina paga"** sancito dal Considerando n. 1 (v. il 'considerando' n. 1 Dir. n. 2008/98/CE e secondo il quale solo chi non è detentore dei rifiuti, come ad esempio il proprietario incolpevole del terreno su cui gli stessi siano collocati, può invocare la cd. 'esimente interna' prevista dall'art. 192, co. 3, D.Lgs. n. 152/2006.

Ciò posto, il **curatore fallimentare**, avendo la custodia dei beni del fallito (e nello specifico nel caso in esame la detenzione e la gestione di beni immobili inquinati dalla presenza di rifiuti derivanti dall'attività imprenditoriale del fallito), **non può invocare l'esimente** di cui all'art. 192, co. 3, D.Lgs. n. 152/2006 anche nel caso in cui non prosegua l'attività imprenditoriale ma ha l'obbligo di mettere in sicurezza i rifiuti rimuovendoli e avviandoli allo smaltimento o al recupero.

Ulteriore riflessione meritano le **diseconomie esterne** generate dall'attività di impresa (c.d. **esternalità negative di produzione**) in caso di abbandono di rifiuti e di inquinamento.

Secondo l'Alto Consesso, il rilievo centrale assunto nel diritto comunitario dalla detenzione dei rifiuti risultanti dall'attività produttiva pregressa, a garanzia del principio "chi inquina paga", è coerente con la sopportazione del **peso economico** della messa in sicurezza e dello smaltimento da parte dell'attivo fallimentare dell'impresa che li ha prodotti.

Dal momento che l'abbandono di rifiuti e l'inquinamento in generale, costituiscono 'diseconomie esterne' generate dall'attività di impresa (le cd. "esternalità negative di

produzione"), secondo l'Alto Consesso appare giustificato e coerente ritenere che **i costi** derivanti da tali esternalità di impresa **ricadano sulla massa** dei creditori dell'imprenditore stesso che, per contro, beneficiano degli effetti dell'ufficio fallimentare della curatela in termini di ripartizione degli eventuali utili del fallimento.

Se si seguisse la tesi contraria, i costi della bonifica ricadrebbero sulla collettività incolpevole. Talle soluzione si porrebbe in antitesi con il principio comunitario "chi inquina paga" e con la realtà economica sottesa alla relazione che intercorre tra il patrimonio dell'imprenditore e la massa fallimentare che, pur essendo sotto la responsabilità del curatore, dal punto di vista economico si pone in continuità con il patrimonio dell'imprenditore.

L'Alto Consesso ha poi evidenziato che rileva unicamente l'affermazione dell'imputabilità al fallimento dell'obbligo di eseguire le attività strumentali alla bonifica e non assumono rilievo in senso contrario eventuali considerazioni circa l'incapienza del fallimento rispetto ai costi della bonifica.

Si tratta, infatti di evenienze di mero fatto che possono configurarsi anche in caso di imprenditore non fallito o di proprietario del bene o di Amministrazioni in dissesto che non abbiano disponibilità finanziarie adeguate.

In caso di mancanza di risorse, si ricorrerà agli strumenti ordinari azionabili qualora il soggetto obbligato (fallito o in bonis, imprenditore o meno) non provveda per mancanza di risorse idonee.

Nel caso in cui l'Amministrazione comunale intervenga direttamente esercitando le funzioni inerenti all'eliminazione del pericolo ambientale, potrà insinuare nel fallimento le spese sostenute per gli interventi, spese che godranno del **privilegio speciale** sull'area bonificata ex art. 253, co. 2, D.Lgs. n. 152/ 2006.

Giova, inoltre, evidenziare un altro chiarimento offerto dall'Alto Consesso in questa pronuncia.

Il curatore fallimentare ha dedotto in appello che il curatore potrebbe sempre avvalersi della facoltà ex art. 42, co. 3 L.F. secondo il quale il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può rinunciare ad acquisire i beni che pervengono al fallito durante la procedura fallimentare qualora i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo dei beni stessi. Quale conseguenza, potrebbe rinunciare ad acquisire il fondo su cui grava un eventuale onere di bonifica, frustrando gli intenti dell'Amministrazione locale.

Secondo l'Alto Consesso, tali considerazioni non sono condivisibili sulla base di due distinte considerazioni: 1)

la rinuncia all'acquisizione ex art. 42, co. 3 L.F. costituisce una mera eventualità di fatto relativa alla gestione della procedura fallimentare e al ventaglio di scelte accordate dal

legislatore al curatore ma non è volta ad incidere sul rapporto amministrativo e sui principi in materia di bonifica; 2) il comma 3 dell'art. 42 L.F. si riferisce ai beni – tra cui, ad esempio, beni derivanti da eredità o donazioni, vincite ai giochi, i diritti d'autore – che entrano a diverso titolo nel patrimonio dell'imprenditore dopo la dichiarazione di fallimento e che sono oggetto di spossessamento: esso comporta che, a seguito della rinuncia del curatore previa autorizzazione dei creditori, l'imprenditore stesso gestisca i medesimi beni che restano suoi e non si applica ai casi – quale quello all'esame del Collegio – in cui il bene, cioè l'immobile inquinato, risulti di proprietà dell'imprenditore al momento della dichiarazione del fallimento.

Infine, l'Alto Consesso ha precisato che, come già chiarito dall'Adunanza Plenaria nella sentenza n. 10 del 2019, in tema di prevenzione nella sua accezione comunitaria il principio "chi inquina paga" non richiede la prova dell'elemento soggettivo, né l'intervenuta successione.

Infatti, la Dir. 2004/35/CE configura la **responsabilità ambientale** come una responsabilità (non di posizione) ma **oggettiva**. Tale previsione si pone necessariamente quale criterio interpretativo per tutte le disposizioni legislative nazionali.

Quale conseguenza, le misure introdotte con il D.Lgs. 22/1997 (c.d. "decreto Ronchi"), ed ora disciplinate dagli artt. 239 ss. del Codice dell'ambiente di cui al D.Lgs. 152/2006, hanno nel loro complesso una **finalità di salvaguardia del bene-ambiente** rispetto ad ogni evento di pericolo o danno, ed è assente ogni matrice di sanzione dell'autore.

La **bonifica** costituisce, pertanto, uno strumento pubblicistico volto al **recuperto materiale** e non alla monetizzazione della diminuzione del relativo valore. Deve essere valorizzata la **funzione di reintegrazione** del bene giuridico leso che è propria della responsabilità civile, che evoca il rimedio della reintegrazione in forma specifica ex art. 2058 c.c., previsto per il danno all'ambiente dall'art. 18, co. 8, L. 349/1986.

L'Alto Consesso ha evidenziato che questa lettura è perfettamente coerente con la giurisprudenza comunitaria di cui richiama, da ultimo, la sentenza della Corte di Giustizia UE, 13 luglio 2017, C-129/16, Ungheria c. Commissione europea secondo cui: "Le disposizioni della direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, lette alla luce degli articoli 191 e 193 TFUE devono essere interpretate nel senso che, sempre che la controversia di cui al procedimento principale rientri nel campo di applicazione della direttiva 2004/35, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare, esse non ostano a una normativa nazionale che identifica, oltre agli utilizzatori dei fondi su cui è stato generato l'inquinamento illecito, un'altra categoria di persone solidamente responsabili di un tale danno ambientale, ossia i proprietari di detti fondi, senza che occorra accertare l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta dei proprietari e il danno constatato, a condizione che tale normativa sia conforme ai principi generali di diritto dell'Unione, nonché ad ogni disposizione pertinente dei Trattati UE e FUE e degli atti di diritto derivato dell'Unione".

Così ricostruita la questione, secondo l'Alto Consesso la responsabilità della curatela fallimentare nell'eseguire la bonifica dei terreni di cui acquisisce la detenzione (per effetto dell'inventario fallimentare dei beni, ex artt. 87 e ss. L.F.) può **prescindere dall'accertamento** dell'esistenza di un **nesso di causalità** tra la condotta e il danno constatato.

L'Adunanza Plenaria ha così dichiarato il seguente principio di diritto: "*ricade sulla curatela fallimentare l'onere di ripristino e di smaltimento dei rifiuti di cui all'art. 192 D.Lgs. n. 152 del 2006 e i relativi costi gravano sulla massa fallimentare*".

La decisione in esame risulta di particolare interesse perché fino a questa pronuncia il dibattito interpretativo ha contemperato la tutela dell'ambiente con la frequente indisponibilità economica delle procedure fallimentari. La giurisprudenza maggioritaria ha generalmente escluso una responsabilità ambientale della curatela, salvo nei casi di esercizio provvisorio d'impresa in cui l'aggravamento della situazione ambientale fosse imputabile ad un comportamento omissivo colposo del curatore.

La pronuncia in commento ha visto l'Adunanza Plenaria contrapporre l'interesse a garantire la *par condicio creditorum* nella crisi di impresa all'interesse collettivo all'ambiente (interesse di natura pubblicistica) nel tentativo di trovare un raccordo tra queste esigenze primarie.

La lettura offerta dall'Adunanza Plenaria volta a identificare nel curatore fallimentare il destinatario di richieste di interventi a tutela dell'ambiente è già stata accolta dalla giustizia amministrativa dei Tar (si veda, ad esempio, T.A.R. Marche, sez. I – 12 marzo 2021, n. 207) ed il trend lascia pensare che gli obblighi dei curatori fallimentare in tema di tutela dell'ambiente possano ampliarsi ulteriormente.

Seminario di specializzazione
TUTELA DELL'AMBIENTE E SMALTIMENTO DEI RIFIUTI: ANALISI DELLE CRITICITÀ GIURIDICO-OPERATIVE ALLA LUCE DELLE RECENTI
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Procedimenti di cognizione e ADR

Le Sezioni Unite confermano che per la prova di avvenuta notifica occorre il C.A.D.

di **Franco Stefanelli, Avvocato**

Cass., Sez. Un., ud. 23 febbraio 2021, 15 aprile 2021, n. 10012, Pres. Di Iasi – Est. Manzon.

[1] Procedimento civile – Procedimento tributario – Notificazione a mezzo posta – Irreperibilità relativa del contribuente – C.A.D. – Necessità – Fondamento (Cost., artt. 23, 111; cod. proc. civ., artt. 99, 112 140; cod. civ., art. 2967; l. n. 890/1982, art. 8)

[1] In tema di notifica di un atto impositivo ovvero processuale tramite il servizio postale secondo le previsioni della l. n. 890/1982, qualora l'atto notificando non venga consegnato al destinatario per rifiuto a riceverlo ovvero per temporanea assenza del destinatario stesso ovvero per assenza/inidoneità di altre persone a riceverlo, la prova del perfezionamento della procedura notificatoria può essere data dal notificante esclusivamente mediante la produzione giudiziale dell'avviso di ricevimento della raccomandata che comunica l'avvenuto deposito dell'atto notificando presso l'ufficio postale (c.d. CAD), non essendo a tal fine sufficiente la prova dell'avvenuta spedizione della raccomandata medesima

CASO

F.A., destinataria della notifica di una cartella di pagamento per IRPEF 2006-2007, derivante da avvisi di accertamento, avversava l'atto esattivo con ricorso alla Commissione tributaria provinciale di Topolinia, lamentando la mancata rituale notifica di detti atti impositivi prodromici e quindi l'inesistenza del titolo esecutivo (iscrizione a ruolo) legittimante la minacciata esecuzione esattoriale.

L'Agenzia delle entrate, ufficio locale, costituendosi eccepiva che la procedura notificatoria di detti avvisi di accertamento, in precaria assenza della contribuente dal proprio domicilio, doveva di contro considerarsi ritualmente perfezionata secondo le previsioni di legge. Si costituiva altresì l'agente della riscossione eccependo la propria carenza di legittimazione

passiva.

La C.T.P. rigettava il ricorso, rilevando che F.A. non aveva assolto all'onere di impugnare anche nel merito gli avvisi di accertamento prodromici alla cartella esattoriale impugnata.

Il gravame interposto dalla contribuente veniva rigettato dalla Commissione tributaria regionale. Il giudice tributario di appello fondava la propria decisione sia sull'affermazione della ritualità della procedura notificatoria degli avvisi di accertamento sia, come il primo giudice, sull'affermazione dell'onere di impugnazione degli stessi anche nei profili di merito.

Avverso la decisione di secondo grado ha proposto ricorso per cassazione F.A. deducendo tre motivi.

Resiste con controricorso l'Agenzia delle Entrate.

La Quinta Sezione civile della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 21714 dell'8 ottobre 2020, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite al fine di risolvere il contrasto sulla questione, posta con il secondo motivo, di quale sia il modo per assolvere l'onere di provare il perfezionamento di una procedura notificatoria di un atto impositivo mediante l'impiego diretto del servizio postale nel caso della temporanea assenza del notificatario (c.d. *irreperibilità relativa*) ed in particolare se possa considerarsi sufficiente la prova della spedizione della raccomandata informativa (C.A.D.) ovvero se sia invece necessario il deposito dell'avviso di ricevimento di tale raccomandata.

Il Primo Presidente ha quindi disposto l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

In particolare, con il secondo motivo – *ex* art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 – la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 99, 112, c.p.c., nonché la violazione della l. n. 890/1982, art. 8 e la violazione/falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., poiché la CTR ha sancito la ritualità della notifica degli atti impositivi prodromici alla cartella di pagamento impugnata.

In particolare, per un verso, si duole dell'omessa pronuncia sulla sua eccezione di invalidità della procedura notificatoria di detti atti fondata sulla mancata prova della spedizione della "raccomandata informativa" di avvenuto deposito degli atti notificandi (C.A.D.) – la ricezione dei quali *ab origine* nega e che ha posto quale, esclusivo, motivo di impugnazione della cartella esattoriale – non avendo l'agenzia fiscale prodotto in giudizio l'avviso di ricevimento prescritto, quale forma necessaria della raccomandata stessa, dalla l. n. 890/1982, art. 8, che quindi, per altro verso, assume violato, unitamente al principio generale codicistico sull'attribuzione processuale dell'onere probatorio.

Il profilo processuale della censura deve ritenersi infondato, posto che, pur vero che la CTR campana non si è espressamente pronunciata sull'eccezione, devoluta in appello, in oggetto, risulta tuttavia chiaro che di un rigetto implicito si tratti.

Può pertanto al riguardo limitarsi a dare seguito al principio di diritto che "*Non ricorre il vizio di omessa pronuncia, nonostante la mancata decisione su un punto specifico, quando la decisione adottata comporti una statuizione implicita di rigetto sul medesimo*" (v. in tal senso, tra le molte, Cass. n. 29191 del 06/12/2017, Rv. 646290 01).

La censura tuttavia può comunque essere esaminata sotto il dedotto profilo di violazione/falsa applicazione della l. n. 890/1982, art. 8, art. 2697 c.c., secondo il consolidato principio di diritto che "*Non ricorre il vizio di mancata pronuncia su una eccezione di merito sollevata in appello qualora essa, anche se non espressamente esaminata, risulti incompatibile con la statuizione di accoglimento della pretesa dell'attore, deponendo per l'implicita pronunzia di rigetto dell'eccezione medesima, sicchè il relativo mancato esame può farsi valere non già quale omessa pronunzia, e, dunque, violazione di una norma sul procedimento (art. 112 c.p.c.), bensì come violazione di legge e difetto di motivazione, in modo da portare il controllo di legittimità sulla conformità a legge della decisione implicita e sulla decisività del punto non preso in considerazione*" (cfr. Cass., 24953/2020, 14486/2004).

Ciò posto, la ricorrente afferma di non avere mai ricevuto la notifica degli atti impositivi prodromici alla cartella esattoriale impugnata ed in particolare, trattandosi pacificamente di notifica "postale diretta" non perfezionatasi con la consegna del plico raccomandato a causa della sua temporanea assenza, di non aver mai ricevuto la "raccomandata informativa" dell'avvenuto deposito degli atti notificandi presso l'ufficio postale (C.A.D.) così come prescritto dalla l. n. 890/1982, art. 8, comma 2, seconda parte; afferma altresì che era onere processuale dell'agenzia fiscale provare il contrario (solo) mediante la produzione in giudizio dell'avviso di ricevimento della (seconda) raccomandata contenente detto avviso, non essendo, pacificamente, ciò avvenuto, poiché l'Ente impositore si è limitato a produrre giudizialmente soltanto l'avviso di ricevimento della "prima raccomandata" (quella contenente l'avviso di accertamento notificando), con l'attestazione dell'agente postale della temporanea assenza della destinataria e dell'avvenuta spedizione della "seconda raccomandata" prescritta dalla specifica disposizione legislativa appena citata.

La Sezione Quinta civile con la citata ordinanza interlocutoria sottopone dunque alla valutazione delle Sezioni Unite la questione che afferma oggetto di contrasto giurisprudenziale interno alla giurisprudenza di legittimità – se sia sufficiente per il giudizio di rituale perfezionamento della procedura notificatoria in esame la prova offerta dall'Agenzia delle entrate (primo avviso di ricevimento con dette attestazioni) oppure necessario, anche ed essenzialmente, che il notificante depositi l'avviso di ricevimento della "raccomandata informativa" (CAD).

Ritiene il Collegio che debba darsi seguito a questo secondo – più recentemente consolidatosi – orientamento giurisprudenziale.

Non è infatti dubbio che nel sistema della notificazione postale, in caso di mancata consegna del plico contenente l'atto notificando, la comunicazione di avvenuto deposito abbia un ruolo essenziale al fine di garantire la conoscibilità, intesa come possibilità di conoscenza effettiva,

dell'atto notificando stesso.

SOLUZIONE

[1] Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, sposando l'orientamento più recente, hanno affermato che solo dall'esame concreto della C.A.D. il giudice del merito e, qualora si tratti di atto processuale, (se del caso) anche il giudice di legittimità, può desumere la "sorte" della spedizione della "raccomandata informativa", quindi, in ultima analisi, esprimere un ragionevole e fondato giudizio sulla sua ricezione, effettiva o almeno "legale" (intesa come facoltà di conoscere l'avviso spedito e quindi tramite lo stesso l'atto non potuto notificare), della raccomandata medesima da parte del destinatario.

In termini generali bisogna dunque ritenere che la produzione dell'avviso di ricevimento della C.A.D. costituisce l'indefettibile prova di un presupposto implicito dell'effetto di perfezionamento della procedura notificatoria secondo le citate previsioni della l. n. 890/1982, art. 8, commi 4 e 2, che, qualora ritenuta giudizialmente raggiunta, trasforma tale effetto da "provvisorio" a "definitivo".

Il che corrisponde alla configurazione strutturale, perfettamente aderente al dettato normativo *de quo*, di una fattispecie sub-procedimentale a formazione progressiva, secondo un'interpretazione conforme a Costituzione nei richiamati principi.

QUESTIONI

[1] Con un primo orientamento, più risalentemente consolidato, si è infatti costantemente affermato che, al fine della prova del perfezionamento della notifica postale "diretta" in caso di assenza temporanea del destinatario, è sufficiente che l'Ente impositore notificante produca in giudizio l'avviso di ricevimento della raccomandata contenente l'atto notificando con l'attestazione di spedizione della CAD (in questo senso, Cass., 2638/2019, 13833/2018, 26945-6242-4043/2017).

Tale orientamento – essenzialmente – si fonda sul dato letterale della l. n. 890/1982, art. 8, comma 4 (nella versione applicabile *ratione temporis* ossia dopo la modifica operata dal D.L. n. 35/ 2005, art. 2, ma prima delle modificazioni successivamente operate con la l. n. 205/2017, art. 1 e con la l. n. 145/2018, art. 1), secondo il quale "*La notificazione si ha per eseguita decorsi dieci giorni dalla data di spedizione della lettera raccomandata di cui al comma 2 ovvero dalla data del ritiro del piego, se anteriore*", peraltro strettamente collegata/coordinata con la previsione di cui al comma 2, u.p., della disposizione legislativa stessa, secondo il quale, tra i contenuti dell'avviso di ricevimento della C.A.D., deve esserci obbligatoriamente "*l'avvertimento che la notificazione si ha comunque per eseguita trascorsi dieci giorni dalla data del deposito*" (dell'atto noticando presso l'ufficio postale).

In altri termini dalla (doppia) previsione in ordine all'"effetto perfezionativo" della procedura notificatoria *de qua*, tale giurisprudenza ha tratto il convincimento che a provarne il

presupposto fattuale sia appunto sufficiente la, puntuale e specifica, attestazione di spedizione della C.A.D. contenuta nel "primo" avviso di ricevimento riguardante non la C.A.D. stessa, bensì l'atto notificando.

Così si è ritrovato il punto di equilibrio nel bilanciamento degli interessi del notificante e del notificatario, dunque, in ultima analisi, tra "conoscenza legale" (conoscibilità) e "conoscenza effettiva" dell'atto notificando.

Tuttavia, a partire dalla ordinanza della medesima Sezione Quinta civile n. 5077 del 21 febbraio 2019, secondo un diverso orientamento, al verificarsi della fattispecie concreta in esame (notifica a mezzo posta/assenza temporanea del destinatario ovvero di persone idonee alla ricezione dell'atto notificando), per considerare perfezionata la procedura notificatoria è invece necessario verificare in concreto l'avvenuta ricezione della C.A.D. ed a tal fine il notificante è processualmente onerato della produzione del relativo avviso di ricevimento (nello stesso senso, cfr. Cass., 16601/2019, 6363-21714-23921-25140-26078/2020; successive difformi, Cass., 3307033257/2019, che si richiamano all'altro indirizzo ermeneutico; al riguardo del contrasto giurisprudenziale, in dottrina, v. CAPO, *Spedizione CAD: non basta a perfezionare la notificazione dell'atto impositivo*, in Quotidiano Giuridico, 22 aprile 2021).

Tale divergente indirizzo, diffusamente argomentato nella citata pronuncia della Sezione tributaria che lo ha avviato, si confronta con la letteralità della disposizione legislativa applicabile, in particolare con la "previsione di effetto" di cui al comma 4, ma ne dà una diversa connotazione giuridica, qualificando tale effetto normativo come "provvisorio" e sospensivamente condizionato a detta verifica, da effettuare giudizialmente, sull'avviso di ricevimento della "seconda raccomandata".

La necessarietà di tale verifica e dell'onere probatorio correlativo viene fondata sull'interpretazione costituzionalmente orientata e sistematica del dato normativo stesso, a sostegno della quale pone le pronunce della Corte costituzionale n. 346/1998, proprio sulla l. n. 890/1982, art. 8 e l. n. 10 del 2010, sulla notificazione ex art. 140 c.p.c.

La mera prova della spedizione di tale comunicazione non può dunque considerarsi quale fattispecie giuridica conformativa del fondamento profondo del *dictum* imperativo del giudice delle leggi (la citata C. Cost. n. 346/1998), con il quale si è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'originaria formulazione della l. n. 890/1982, art. 8, comma 4, nella parte in cui non prevedeva che, nella fattispecie concreta in esame ed in quelle assimilabili (rifiuto di ricezione di firma del registro di consegna; assenza di persone idonee al ritiro) non venisse appunto data la comunicazione stessa e che lo fosse con una "raccomandata con avviso di ricevimento".

In particolare, alla previsione di questa, particolare e rafforzata, forma di "postalizzazione" della notifica non può assegnarsi un significato pleonasticamente ridondante, ma piuttosto una pregnante direttiva anche ermeneutica della Corte costituzionale, peraltro, pur a rilevante distanza di tempo, positivamente normativizzata con il D.L. n. 35/2005, art. 2 cit.

D'altro canto, come giustamente sottolineato nella pronuncia "capofila" del nuovo indirizzo interpretativo, tale disciplina adeguatrice – su questo specifico segmento della procedura notificatoria – si differenzia nettamente da quella dell'art. 139 c.p.c., comma 4, ovvero della l. n. 890/1982, art. 7, u.c., disciplinanti i casi di consegna dell'atto notificando a persona diversa dal destinatario e che in tal caso prevedono che venga spedita a quest'ultimo una raccomandata "semplice" che gli dia notizia dell'avvenuta notificazione dell'atto medesimo.

Tale, significativa, differenziazione normativa ha un senso evidente, posto che nei casi di consegna a "persona diversa" vi può essere una ragionevole aspettativa che l'atto notificato venga effettivamente conosciuto dal destinatario, trattandosi di persone (famigliari, addetti alla casa, personale di servizio, portiere, dipendente, addetto alla ricezione) che hanno con lo stesso un rapporto che il legislatore riconosce come astrattamente idoneo a questo fine ed è per questo che ha prescelto una forma di comunicazione dell'avvenuta consegna garantita, ma semplificata.

Diversamente nel caso della L. n. 890/1982, art. 8 (e dell'art. 140 c.p.c.), non si realizza alcuna consegna, ma solo il deposito dell'atto notificando presso l'ufficio postale (ovvero nella notifica codicistica presso la Casa comunale).

Ed è per tale, essenziale ragione, che la Legge, con maggiore rigore, prevede che di tale adempimento venga data comunicazione dall'agente notificatore al destinatario, del tutto ignaro della notifica, secondo due distinte e concorrenti modalità: l'affissione dell'avviso di deposito nel luogo della notifica (immissione in cassetta postale) ed appunto la spedizione di lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Peraltro, riprendendo il filo dell'interpretazione costituzionalmente orientata che si va illustrando, in detta sentenza della Corte Costituzionale vi è tuttavia *in nuce* un ulteriore argomento che va valorizzato, consistente nella comparazione della procedura notificatoria in questione con quella, pur sempre basata sull'identico presupposto fattuale della c.d. "irreperibilità relativa" del destinatario (e fattispecie assimilate), disciplinata all'art. 140 c.p.c., tra le modalità delle notifiche curate direttamente dall'ufficiale giudiziario. Ed in effetti il *pendant* logico-giuridico tra le due procedure notificatorie, a causa della loro evidente analogia, risulta piuttosto chiaro e porta senz'altro ad utilizzare la seconda (art. 140 c.p.c.) quale *tertium comparationis*, secondo una consolidata tecnica di valutazione delle questioni di costituzionalità, sotto il profilo della ragionevolezza.

Di conseguenza viene inevitabilmente in considerazione un'altra successiva pronuncia di illegittimità costituzionale (C. Cost., sent. n. 3/2010) appunto dell'art. 140 c.p.c., nella parte in cui prevede(va) il perfezionamento della notifica non effettuata a causa di "irreperibilità o rifiuto di ricevere" del destinatario (e delle persone addette alla casa) sul presupposto della sola spedizione della "raccomandata informativa" dell'avvenuto deposito dell'atto notificando (presso la Casa comunale), invece che con il ricevimento della stessa ovvero con il decorso di 10 giorni dalla sua spedizione.

Orbene, risulta consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, nel caso di notifica, anche di atti impositivi tributari, da parte dell'ufficiale giudiziario ai sensi di detta disposizione del codice di rito, che la prova del perfezionamento del procedimento notificatorio deve essere data, appunto, mediante la produzione giudiziale dell'avviso di ricevimento della "raccomandata informativa" (cfr. Cass., n. 25985 del 10/12/2014; n. 21132 del 02/10/2009; per la cartella di pagamento, anche a seguito di C. Cost. 258/2012, cfr. altresì Cass., n. 9782/2018; v. per argomenti nello stesso senso Cass., Sez. U., 627/2008).

Pur nella diversità delle due modalità notificatorie *in parte qua* ossia in relazione alla spedizione della CAD – quella codicistica attuata dall'ufficiale giudiziario con il concorso dell'agente postale, quella postale attuata esclusivamente da quest'ultimo – non può che ravvisarsi un'unica *ratio legis* che è quella – profondamente fondata sui principi costituzionali di azione e difesa (art. 24, Cost.) e di parità delle parti del processo (art. 111 Cost., comma 2) – di dare al notificatario una ragionevole possibilità di conoscenza della pendenza della notifica di un atto impositivo o comunque di quelli previsti dalla l. n. 890/1982, art. 1 (atti giudiziari civili, amministrativi e penali).

Solo in questi termini può dunque trovarsi quel punto di equilibrio tra le esigenze del notificante e quelle del notificatario, peraltro trattandosi di un onere probatorio processuale tutt'affatto vessatorio e problematico, consistendo nel deposito di un atto facilmente acquisibile da parte del soggetto attivo del sub-procedimento.

Nel caso in esame la notificante Agenzia delle entrate non ha assolto all'onere probatorio in questione in tali termini configurato, devono pertanto affermarsi fondate sia l'eccezione di invalidità della notificazione degli avvisi di accertamento prodromici alla cartella esattoriale impugnata sia la correlata eccezione di invalidità consequenziale di tale atto della riscossione; quindi in ultima analisi deve sancirsi la fondatezza del profilo della censura in oggetto che le ripropone in forma di critica alla difforme pronuncia, ancorché implicita, del giudice tributario di appello.

Procedimenti cautelari e monitori

Nell'opposizione a decreto ingiuntivo si conosce del credito monitoriamente azionato, non della mera legittimità dell'ingiunzione

di **Valentina Scappini, Avvocato**

Cassazione civile, sez. prima, sentenza, 19 aprile 2021, n. 10263; Pres. De Chiara; Rel. Nazzicone.

Instaurandosi, con l'opposizione a decreto ingiuntivo, un ordinario giudizio di cognizione, il giudice, ove la ritenga fondata, non deve limitarsi a revocare il decreto, ma, dopo aver operato l'autonoma valutazione di tutti gli elementi offerti dalle parti, se ritenga la prova del credito insussistente, deve provvedere al rigetto della domanda proposta dal creditore; o il contrario, quando il credito risulti provato per una misura minore

CASO

DoBank S.p.a., (già Unicredit Credit Management Bank S.p.a.), quale mandataria di As. Finance S.p.a., proponeva ricorso per decreto ingiuntivo avverso la società C. s.r.l. ed i suoi fideiussori C.D., C.M. ed S.P.

La domanda monitoria era finalizzata ad ottenere la restituzione del passivo di due rapporti di conto corrente, di un'apertura di credito e di un contratto di finanziamento intestati alla società.

In sede di opposizione, ove la debitrice aveva dedotto la pretesa nullità dei contratti per difetto di forma e, dunque, dichiarava di nulla dover restituire, la banca aveva formulato, in via riconvenzionale, domanda di pagamento dell'indebito.

Impugnata la sentenza di primo grado, la Corte d'Appello di Brescia, in parziale riforma della stessa e previa revoca del decreto ingiuntivo, ha condannato la società correntista ed i suoi fideiussori al pagamento di € 83.159,87, oltre accessori, decretando la nullità parziale di uno

dei due contratti di conto corrente, relativamente alle clausole sugli interessi ultra legali, anatocistici e sulla commissione di massimo scoperto e, per il resto, ritenendo non dovute le altre somme derivanti dagli altri contratti in essere, mentre per il contratto di finanziamento, la Corte lo ha ritenuto nullo "*per difetto del requisito formale*", stabilendo però che era dovuta alla banca la somma residua di sorte capitale, mai restituita (la sentenza di merito in questione è App. Brescia, 22 febbraio 2017, n. 268).

Hanno proposto ricorso per cassazione C. s.r.l., unitamente a C.D., C.M. ed S.P.

SOLUZIONE

La Corte di cassazione ha rigettato il ricorso, condannando i ricorrenti alle spese e confermando la pronuncia della Corte d'appello di Brescia, la quale, previa caducazione del decreto ingiuntivo emesso, aveva delibato su tutti e quattro i contratti bancari e sui rapporti di dare/avere tra le parti, prescindendo da una formale domanda in tal senso da parte della banca opposta in primo grado.

QUESTIONI

Con l'unico motivo di ricorso per cassazione, la società debitrice ha denunciato la violazione e la falsa applicazione degli artt. 99 e 112 c.p.c. da parte della Corte di merito, per avere, questa, condannato la ricorrente ed i fideiussori a pagare la predetta somma di denaro alla banca, pur in assenza di domanda sul punto, dal momento che tale domanda era stata formulata solo nel giudizio di opposizione e non riproposta in appello.

Al riguardo, peraltro, secondo la ricostruzione della ricorrente, in sede di opposizione al decreto ingiuntivo non sarebbe stato possibile formulare domande riconvenzionali. Di qui la supposta violazione del principio della domanda ed il pronunciamento *extra petitum* della Corte di merito.

La Corte di Cassazione, prima sezione, ha dichiarato infondato il ricorso, stabilendo che la Corte d'Appello di Brescia non era incorsa in nessuna violazione di legge laddove, dopo la revoca del decreto ingiuntivo opposto, aveva calcolato le somme dovute in forza dei quattro contratti intercorsi tra le parti.

Infatti, la Suprema Corte nota che la domanda di pagamento a titolo restitutorio, azionata dalla banca già nel ricorso *ex* art. 633 c.p.c., era in grado di fondare la condanna comminata, che è avvenuta proprio a titolo di restituzione delle somme dovute, in parte quale saldo passivo di conto corrente e, in parte, a titolo di restituzione della somma presa a mutuo *ex* art. 1813 c.c., spettando alla Corte di merito la qualificazione delle pretese.

Peraltro, dalla sancita nullità di uno dei contratti (quello di finanziamento), deriva l'obbligo del mutuatario di restituire (almeno) la sorte capitale.

Di qui l'infondatezza della pretesa della società di nulla dovere alla banca per pretesa mancanza di forma dei contratti.

Ciò esposto, la Suprema Corte coglie l'occasione per ribadire che l'opposizione a decreto ingiuntivo, incardinando un processo a cognizione piena avente il medesimo oggetto del ricorso monitorio (l'esistenza e l'entità del credito), dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, nel cui ambito è dovere/potere del giudice accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'opposto, che assume la posizione sostanziale di attore, mentre l'opponente, sostanziale convenuto, ha l'onere di contestare il diritto azionato con il ricorso, facendo valere l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda o l'esistenza di fatti estintivi o modificativi di tale diritto (Cass. 4 marzo 2020, n. 6091).

Cosicché, in tale ordinario giudizio di cognizione, il giudice non può limitarsi ad esaminare se l'ingiunzione sia stata correttamente e legittimamente emessa, ma deve procedere ad un'autonoma valutazione di tutti gli elementi offerti da entrambe le parti secondo il principio dell'onere della prova e, a tal fine, non è necessario che la parte che ha chiesto l'ingiunzione formuli una specifica ed espressa domanda di pronuncia sul merito della pretesa creditoria, essendo sufficiente che resista all'opposizione e chieda conferma del decreto opposto (Cass., 28 maggio 2019, n. 14486).

A riprova del tenore di piena *cognitio* del giudizio di opposizione, vi è il fatto che in tale sede sono producibili nuove prove, ad integrazione di quelle già prodotte in sede sommaria. Il giudice di merito deve, quindi, procedere ad un nuovo ed autonomo esame di tutte le risultanze istruttorie, non potendo limitare la propria indagine al controllo circa la legittimità dell'ingiunzione con riferimento alle condizioni del relativo procedimento.

La Suprema Corte ha, dunque, concluso per il rigetto del ricorso, ribadendo il principio per cui "*instaurandosi, con l'opposizione a decreto ingiuntivo, un ordinario giudizio di cognizione, il giudice, ove la ritenga fondata, non deve limitarsi a revocare il decreto, ma, dopo aver operato l'autonoma valutazione di tutti gli elementi offerti dalle parti, se ritenga la prova del credito insussistente, deve provvedere al rigetto della domanda proposta dal creditore; o il contrario, quando il credito risulti provato per una misura minore*".

Responsabilità civile

Responsabilità del produttore di farmaci pericolosi

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Cass. civ., Sez. III, 10.05.2021, n. 12225 – Pres. Spirito – Rel. Scarano

Responsabilità civile del produttore – Onere della prova – Nesso causale – Risarcimento del danno – Corretto bilanciamento del rapporto rischio/beneficio – Nozione di prodotto difettoso e nozione di prodotto "sicuro"

[1] *In tema di produzione di farmaci, la verificazione di un danno di per sé non dimostra la pericolosità del prodotto in condizioni normali di impiego, ma solo una sua più indefinita pericolosità, invero insufficiente a fondare la responsabilità del produttore laddove non venga in concreto accertato che la stessa pone il prodotto al di sotto del livello di garanzia e di affidabilità richiesto dalle leggi in materia o dall'utenza. Il danneggiato deve provare il danno, il difetto e la connessione causale tra difetto e danno; mentre il produttore deve provare i fatti che possono escludere la responsabilità ex art. 118 Codice del Consumo e la prova liberatoria consiste nella dimostrazione che il difetto non esisteva quando ha posto il prodotto in circolazione o che all'epoca non era riconoscibile in base allo stato delle conoscenze tecnico-scientifiche.*

CASO

Un consumatore, nella specie un medico, dopo l'assunzione prolungata di un farmaco, prodotto da una nota casa farmaceutica e successivamente dalla stessa ritirato, aveva riportato la c.d. miopatia dei cingoli (una sorta di distrofia muscolare). Pertanto, agiva contro la casa produttrice onde ottenere il risarcimento di tutti i danni patiti.

In primo grado la casa farmaceutica veniva condannata al risarcimento, avendo il giudice di prime cure ritenuto provato il nesso di causalità tra l'assunzione del farmaco ed il danno riportato dal consumatore.

In grado di appello, in parziale riforma della sentenza di primo grado, la Corte di merito diminuiva il *quantum* del risarcimento.

La casa produttrice proponeva quindi ricorso in Cassazione, sostenendo che il problema della difettosità non poteva coincidere con la semplice possibile insorgenza di effetti collaterali nocivi, ma doveva invece ricondursi al problema di un corretto bilanciamento del rapporto rischio/beneficio relativo alla somministrazione dello stesso. Inoltre, secondo la ricorrente, la patologia lamentata dalla controparte non poteva costituire un "risultato anomalo", essendo perfettamente conosciuta dalla classe medica come possibile effetto avverso del farmaco, chiaramente segnalata nell'informativa fornita con il prodotto, informativa che avrebbe consentito al medico (paziente) di esporsi oppure non ai remoti rischi di effetti indesiderati.

SOLUZIONE

La Suprema Corte con la sentenza in commento ha evidenziato che il foglietto illustrativo del farmaco, il c.d. bugiardino, non deve essere generico ma deve riportare "*avvertenza idonea a consentire al consumatore di acquisire non già una generica consapevolezza in ordine al possibile verificarsi dell'indicato pericolo in conseguenza dell'utilizzazione del prodotto bensì di effettuare una corretta valutazione (in considerazione delle peculiari condizioni personali, della particolarità e gravità della patologia nonché del tipo di rimedi esistenti) dei rischi e dei benefici al riguardo, nonché di adottare tutte le necessarie precauzioni volte ad evitare l'insorgenza del danno, e pertanto di volontariamente e consapevolmente esporsi al rischio (con eventuale suo concorso di colpa ex art. 1227 c.c., in caso di relativa sottovalutazione o di abuso del farmaco)*.".

QUESTIONI

Al fine di comprendere la nozione di "farmaco pericoloso", occorre fare riferimento all'art. 2050 c.c., il quale, disciplinando le attività pericolose, stabilisce che: "chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno".

La norma è applicabile anche alla produzione di farmaci?

L'attività farmaceutica non è elencata tra le attività pericolose stabilite dalla legge. Tuttavia, secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., 19180/2018), la nozione di attività pericolosa non deve limitarsi a quelle attività tipiche che rientrano in apposite norme di legge, ma deve essere estesa anche alle attività che "per loro natura o per i mezzi adoperati" hanno buone probabilità di causare un danno. Ciò significa che il **requisito della pericolosità** deve essere valutato in concreto, caso per caso, poiché un'attività teoricamente non a rischio lo può diventare se non si osserva la dovuta cautela nel processo produttivo.

La nozione di **prodotto difettoso** è contenuta invece nell'art. 117 del Codice del Consumo, ai sensi del quale è definito "difettoso" non ogni prodotto genericamente insicuro ma quello che non raggiunga lo *standard* di sicurezza che il consumatore può legittimamente attendersi in relazione ad una serie di elementi, quali le modalità con cui il prodotto è stato messo in circolazione, le sue caratteristiche intrinseche, l'uso a cui il medesimo è destinato, le istruzioni

o avvertenze fornite dal produttore ai consumatori (sul punto v. da ultimo Cass. civ, 29828/2018).

Si è ulteriormente precisato che, anche assumendo come parametro integrativo di riferimento la nozione di prodotto "sicuro" contenuta nella disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti di cui all'art. 103 Codice del Consumo, il **livello di sicurezza prescritto**, al di sotto del quale il prodotto deve considerarsi difettoso, non corrisponde a quello della sua più rigorosa innocuità, dovendo farsi riferimento ai **requisiti di sicurezza dall'utenza generalmente richiesti** in relazione alle circostanze specificamente indicate nell'art. 117 Cod. del consumo o ad altri elementi in concreto valutabili e concretamente valutati dal giudice di merito, nel cui ambito devono ricomprendersi gli ***standards* di sicurezza eventualmente imposti dalle norme in materia**.

La giurisprudenza ha precisato che la **nozione di difetto**, che è strettamente correlato al concetto di sicurezza, è **riconducibile al difetto di fabbricazione o alle ipotesi di carenza o assenza di istruzioni**. Mentre **il difetto non coincide con il vizio di cui all'art. 1490 c.c.**, norma dettata in tema di compravendita, secondo cui il vizio consiste in una semplice imperfezione del bene che non determina necessariamente un'insicurezza del prodotto, e quindi nulla ha a che fare con la sicurezza che dal prodotto stesso il consumatore si aspetta, in quanto non ne determina la pericolosità.

Né il difetto coincide con il difetto di conformità, introdotto dalla disciplina sulla vendita dei beni di consumo, che richiede un pericolo per il soggetto che utilizza il prodotto o per coloro che entrino in contatto con lo stesso (Cass. civ., 13458/2013).

Peraltro, la giurisprudenza di legittimità ha più volte chiarito che **il verificarsi di un danno non necessariamente implica l'intrinseca pericolosità del prodotto**, da cui discenderebbe la responsabilità del produttore. Infatti, **affinché il produttore del bene difettoso possa essere ritenuto responsabile, occorre l'accertamento del mancato raggiungimento, da parte di quest'ultimo, dei livelli minimi di sicurezza imposti dalla legge o richiesti dall'utenza** (Cass. civ., 13458/2013; Cass. civ., 25116/2010). In altre parole, è necessario che venga accertato che la pericolosità ponga il prodotto al di sotto del livello di garanzia ed affidabilità richiesti, per l'appunto, dalla legge in materia o dall'utenza.

Laddove quindi il farmaco sia difettoso nel senso anzidetto, sussisterà responsabilità del produttore.

Si tratta di una **responsabilità presunta**, che impone pertanto al danneggiato di provare l'esistenza del difetto del prodotto, il danno ed il nesso causale tra difetto e danno subìto. **Sul produttore incombe, invece, l'onere della prova liberatoria**: dovrà, dunque, provare che quando il farmaco è stato messo in commercio non presentava difetti.

Secondo gli Ermellini i suddetti principi sono stati correttamente applicati dalla corte di merito, essendo stato in sede di merito accertato il nesso causale tra l'assunzione del farmaco

anticolesterolo e la miopatia dei cingoli con dispnee notturne, riportata dal paziente, e ciò in ragione della tossicità neuromuscolare della cerivastatina (principio attivo contenuto nel farmaco), così come riconosciuto dalla comunità scientifica.

La Corte di Cassazione con la sentenza in commento ha ritenuto responsabile la casa farmaceutica proprio per il fatto di **aver messo in commercio un farmaco che, al momento della commercializzazione, era "difettoso e dannoso"** per la presenza del principio attivo (cerivastatina), il quale – secondo le risultanze scientifiche – determina un accentuato rischio di malattie del muscolo rispetto a dosi equipollenti di altre statine e, pertanto, meno sicuro di altri farmaci della stessa categoria (ipocolesterolemizzanti); ciò che era stato dimostrato dalla consulenza tecnica d'ufficio.

Né rileva, secondo gli Ermellini, ai fini dell'esclusione della responsabilità del produttore, che per il farmaco fosse stata concessa l'autorizzazione al commercio, in quanto essa costituisce soltanto un minimo di garanzia per il consumatore rispetto alle tutele per lo stesso previste dalla disciplina legislativa.

La Suprema Corte ha inoltre rilevato che il ritiro del farmaco dal commercio "*pur se volontario, depone invero per la violazione del principio di precauzione anteriormente all'immissione in commercio*", costituendo al più tale ravvedimento soltanto un'attenuante e non una prova liberatoria della responsabilità da parte del produttore. Con il ritiro dal commercio, la casa farmaceutica ha cioè voluto "*evitare, attesa la riconosciuta tossicità neuromuscolare, la causazione di patologie (quale in particolare la rabdomiolisi) dei muscoli ai relativi assuntori*".

Né vale ad escludere la responsabilità della casa farmaceutica **l'informazione, contenuta nel foglietto illustrativo del farmaco (c.d. bugiardino)**, consistente in una mera avvertenza generica circa la non sicurezza del prodotto (sul punto Cass. civ., 6007/2007).

La Cassazione, richiamando i propri precedenti in argomento, ha affermato che **il c.d. bugiardino deve essere specifico e dettagliato**, al fine di garantire **il diritto di autodeterminazione e di scelta del consumatore** (Cass. civ., 6587/2019). L'effetto indesiderato, pertanto, deve essere adeguatamente segnalato: non è sufficiente una qualsiasi informativa circa i possibili effetti collaterali del farmaco per evitare la responsabilità del produttore.

E' invece necessaria una "*avvertenza idonea a consentire al consumatore di acquisire non già una generica consapevolezza in ordine al possibile verificarsi dell'indicato pericolo in conseguenza dell'utilizzazione del prodotto bensì effettuare una corretta valutazione (in considerazione delle peculiari condizioni personali, della particolarità e gravità della patologia nonché del tipo di rimedi esistenti) dei rischi e dei benefici al riguardo, nonché di adottare tutte le necessarie precauzioni volte ad evitare l'insorgenza del danno, e pertanto di volontariamente e consapevolmente esporsi al rischio*", con eventuale suo concorso di colpa ex art. 1227 c.c. in caso di sottovalutazione o abuso del farmaco.

Seminario di specializzazione
SICUREZZA SUL LAVORO E RESPONSABILITÀ SOLIDALE-FISCALE NEGLI APPALTI
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Comunione – Condominio - Locazione

Contratto di locazione, clausola penale e imposta di registro: l'orientamento della Commissione Tributaria

di **Ilaria Ottolina, Avvocato**

Commissione Tributaria Provinciale Lombardia, Varese, sez. I, sentenza, 28 aprile 2021, n. 170

Contratto di locazione – Agenzia delle Entrate – clausola penale – imposta di registro – tassazione autonoma – legittimità – non sussiste.

Riferimenti normativi: art. 1382 c.c. – art. 21, comma 1 e 2, D.P.R. n. 131/1986

"… non vi è dubbio che la clausola penale costituisca una disposizione strettamente dipendente dall'obbligazione principale, costituendo una prestazione accessoria al contratto, finalizzata ad una liquidazione predeterminata del danno in caso di inadempimento, così evitando che la quantificazione del danno debba essere operata in sede giudiziale … Qualora venisse accertata l'invalidità delle obbligazioni principali contenute nel contratto di locazione, inevitabilmente ne conseguirebbe la non azionabilità della clausola penale"

CASO

La sentenza in commento ha ad oggetto la clausola penale nel contratto di locazione: in particolare, trattandosi di Giudice Tributario, la questione riguarda l'applicazione o meno, in capo al contribuente, di un'autonoma imposta di registro alla clausola in parola.

La vicenda è la seguente: il ricorrente promuoveva ricorso avverso l'avviso di liquidazione emesso dall'Agenzia delle Entrate, deducendone l'illegittimità per carenza di motivazione e per assenza dei presupposti giustificativi dell'applicazione di un'autonoma imposta di registro alla clausola penale.

La tesi difensiva era infatti fondata sul postulato che la clausola penale – lungi dall'avere carattere di autonomia rispetto al contratto principale – valesse a rafforzare il vincolo

contrattuale in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, mediante la previsione di una determinata prestazione.

Per contro, l'Agenzia delle Entrate resistente riteneva che la clausola penale godesse di autonomia rispetto al contratto principale, atteso che – quando prevista dai contraenti – essa disciplina gli effetti dell'inadempimento in modo diverso da quello stabilito dalla legge: si tratterebbe dunque di una pattuizione soggetta ad imposta di registro autonoma rispetto a quella applicata al contratto principale.

SOLUZIONE

La Commissione Tributaria Provinciale accoglieva il ricorso, affermando in modo netto e chiaro che **la clausola penale è strettamente dipendente dall'obbligazione principale, costituisce una prestazione accessoria al contratto ed è destinata a decadere in caso di invalidità delle obbligazioni principali contenute nel contratto di locazione**.

Sicché **non è dovuta nessun'autonoma ed ulteriore imposta di registro**.

QUESTIONI

La sentenza in commento affronta, quale questione di diritto, quella della natura giuridica della clausola penale inserita nel contratto di locazione, sotto il profilo tributario e civilistico.

Ancorché il ragionamento della Commissione Tributaria prenda le mosse – com'è ovvio che sia – dalla norma contenuta nel Testo Unico sull'imposta di registro (art. 21, D.P.R. n. 131/1986, recante *"atti che contengono più disposizioni"*), pare opportuno anticipare il contenuto della disposizione civilistica, l'**art. 1382 c.c.**, a cui tenore *"1. La clausola, con cui si conviene che, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. 2. La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno"*.

La clausola penale rappresenta dunque la predeterminazione dell'importo di un eventuale danno futuro, connesso all'inadempimento o anche solo al ritardo nell'adempimento, in modo tale da evitare alle parti il ricorso alle sedi giudiziali.

In verità, il Giudice Tributario in commento argomenta *a fortiori*: in prima battuta, infatti, la Commissione esclude che la clausola contrattuale oggetto di causa sia una clausola penale (secondo la tesi evidentemente prospettata dall'Agenzia delle Entrate), trattandosi piuttosto della previsione di meri interessi di mora *"nella misura del tasso legale maggiorato di tre punti"*, in cui manca cioè la *"determinazione forfettaria preventiva dell'ammontare del danno"*.

Tuttavia – ed è questo il punto – il Collegio argomenta che, quand'anche si fosse trattato di clausola penale, sarebbe stato necessario verificare se la medesima fosse rientrata nel primo o

nel secondo comma dell'**art. 21, D.P.R. n. 131/1986**, rubricato *"Atti che contengono più disposizioni"*, a mente del quale *"**1.** Se un atto contiene più disposizioni che non derivano necessariamente, per la loro intrinseca natura, le une dalle altre, ciascuna di esse è soggetta ad imposta come se fosse un atto distinto. **2.** Se le disposizioni contenute nell'atto derivano necessariamente, per la loro intrinseca natura, le une dalle altre, l'imposta si applica come se l'atto contenesse la sola disposizione che dà luogo alla imposizione più onerosa"*.

La giurisprudenza, sia civile che tributaria, distingue a tal fine tra il **negozio complesso di cui al comma 2**, caratterizzato da un'unica causa, e il **collegamento negoziale di cui al comma 1**, in cui distinti ed autonomi negozi giuridici costituiscono nel loro insieme una fattispecie complessa formata da più cause negoziali: *"In tema di imposta di registro, in relazione al disposto di cui all'art. 21, comma 2 del D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131, il negozio complesso è contrassegnato da una causa unica, là dove, nel collegamento negoziale di cui al primo comma, distinti ed autonomi negozi si riannodano ad una fattispecie complessa pluricausale, della quale ciascuno realizza una parte, ma pur sempre in base ad interessi immediati ed autonomamente identificabili. Più precisamente, la connessione derivante dall'intrinseca natura delle disposizioni deve consistere in un vincolo di compenetrazione immediata e necessaria che non dipenda dalla mera volontà delle parti, ma sia, in virtù della legge o per esigenza obbiettiva del negozio giuridico, connaturato, come necessario giuridicamente e concettualmente, alle convenzioni stesse"*[1].

Ebbene, l'art. 21 D.P.R. n. 131/1986 applica **un'unica imposta di registro al negozio complesso di cui al comma 2, attesa la sussistenza di una causa unica**, mentre applica **distinte imposte di registro al collegamento negoziale di cui al comma 1, stante la pluralità di cause negoziali**.

Sicché – argomenta la Commissione Tributaria in commento, declinando le ricadute giuridiche della norma fiscale sulla disposizione civilistica della clausola penale – poiché *"… **non vi è dubbio che la clausola penale costituisca una disposizione strettamente dipendente dall'obbligazione principale, costituendo una prestazione accessoria al contratto** …"*, **la clausola penale – parte integrante del negozio complesso nel senso sopra specificato – non è soggetta ad autonoma imposta di registro, con conseguente annullamento dell'avviso di accertamento**.

La decisione, del resto, è in linea con quanto sancito in modo uniforme dalla giurisprudenza tributaria e civile: *"**In tema di imposta di registro, la clausola penale inserita in un contratto di locazione non ha vita autonoma e non può considerarsi una disposizione distinta per giustificare un'imposizione indiretta e separata rispetto a quella che grava sul contratto ospitante**. Infatti, questo tipo di clausola non è il frutto di una volontà negoziale ulteriore e autosufficiente rispetto a quella manifestata per la stipula del contratto principale, laddove lo scopo del contratto nel suo complesso, così come la volontà dei contraenti, resta quello di assicurare l'esatto, reciproco e tempestivo adempimento delle obbligazioni principali reciprocamente assunte"*[2].

La Commissione Tributaria lombarda conclude precisando ulteriormente, quale ulteriore conseguenza della stretta dipendenza della clausola penale dall'obbligazione principale, che *"… Qualora venisse accertata l'invalidità delle obbligazioni principali contenute nel contratto di locazione, inevitabilmente ne conseguirebbe la non azionabilità della clausola penale …"*: in altre

parole, nel negozio complesso con unica causa, di cui il contratto di locazione con previsione di clausola penale è un esempio, vale la nota regola generale espressa dal brocardo latino *simul stabunt simul cadent*.

[1] Cass. civ., sez. V, ordinanza, 15/03/2021, n. 7154; in senso analogo: Cass. civ., sez. VI-5, ordinanza, 23/10/2019, n. 27043; Comm. trib. prov. Lombardia Milano, sez. II, sentenza, 06/11/2020; in dottrina si veda, sul punto, BRUNO E., *"Appunti sul negozio complesso"*, in *www.diritto.it* del 15 marzo 2007.

[2] Comm. trib. prov. Lombardia Milano, sez. II, sentenza, 06/11/2020, *cit.*; si vedano anche *ex multis*: Cass. civ., sez. V, ordinanza, 08/10/2020, n. 21713; Comm. trib. prov. Lombardia, Varese, sez. III, sentenza, 29/09/2020; Comm. trib. regionale Emilia-Romagna, Bologna, sez. XI, 05/06/2020; Comm. trib. regionale Lombardia, Milano, sez. XXI, sentenza, 28/05/2019; Comm. trib. prov. Lombardia, Milano, sez. X, 25/02/2019; Comm. trib. prov. Lombardia, Varese, sez. II, sentenza, 17/01/2019.

Diritto e procedimento di famiglia

Revisione assegno divorzile: rileva quanto già ricevuto in seguito allo scioglimento della comunione legale

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Cassazione Civile sez. I, ordinanza del 05/05/2021, n.11787

Assegno di divorzio – scioglimento della comunione legale – revisione condizioni divorzio

(L. n. 898/70 art. 5, comma 6 – artt. 177 c.c. e seg.)

Al momento della cessazione del vincolo coniugale, la valutazione dei beni ricadenti nella comunione, specie quando costituita e alimentata con l'apporto solidaristico prevalente di uno dei coniugi, in vista della loro divisione in parti uguali, è un fatto rilevante ai fini della determinazione dell'assetto patrimoniale tra le parti nella fase post-coniugale.

CASO

Con la sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio era stato disposto in assegno divorzile di 2.000 euro mensili in favore dell'ex coniuge. Il marito aveva successivamente agito per la modifica delle condizioni di divorzio, ma il tribunale di Vicenza aveva respinto la domanda.

L'uomo deduceva alcuni fatti sopravvenuti.

In primo luogo l'incremento patrimoniale ottenuto in seguito della divisione dei beni che ricadevano nella disciolta comunione legale tra i coniugi, avendo ricevuto la moglie, un immobile del valore di 290.000 euro .

Inoltre, la donna aveva rinunciato ai diritti ereditari verso la propria madre. L'accettazione dell'eredità avrebbe accresciuto apprezzabilmente le sue risorse, con l'effetto di modificare l'equilibrio patrimoniale tra gli ex coniugi.

La Corte d'appello, in sede id gravame, aveva confermato la decisione del giudice di primo grado, ritenendo non rilevanti i fatti dedotti a sostegno della richiesta di revisione.

L'uomo ricorre in Cassazione denunciando violazione di legge e omissione manifesta della motivazione della sentenza di appello, la quale ha ritenuto l'attribuzione in proprietà esclusiva dell'immobile conseguente alla divisione dei beni in comunione, "una variazione meramente qualitativa del patrimonio" dell'ex coniuge e dunque irrilevante ai fini della revoca o diminuzione dell'assegno divorzile.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso, rinviando alla Corte territoriale. Quanto al primo motivo di ricorso, la valutazione dei beni ricadenti nella comunione, soprattutto quando questa è creata e alimentata con l'apporto prevalente di uno dei coniugi in vista della loro divisione in parti uguali, deve essere considerata rilevante ai fini della determinazione dell'assetto patrimoniale tra le parti nella fase post-coniugale.

Il ragionamento della Corte d'appello di Venezia, che ha valutato il fatto sopravvenuto come una variazione meramente qualitativa, è stato criticato per la sua astrattezza.

Infatti, il giudizio di revisione delle condizioni di divorzio è finalizzato a verificare se le condizioni di fatto o giuridiche, siano cambiate in senso migliorativo o peggiorativo per uno o entrambi gli ex coniugi. A tale scopo il giudice deve considerare ogni elemento, successivo alla sentenza di divorzio, che incide oggettivamente sull'assetto dei rapporti patrimoniali tra gli ex coniugi determinato con la sentenza di divorzio.

Essere titolare di una quota di immobili in comproprietà non equivale, sul piano economico, ad essere proprietari in via esclusiva, anche in termini di facoltà dispositive e di godimento. Pertanto, tenendo conto che la divisione dei beni in seguito allo scioglimento della comunione, ha apportato un miglioramento nella condizione economica della beneficiaria, sussiste – secondo la Corte – ragione per la revisione dell'assegno divorzile.

Anche riguardo al secondo motivo di ricorso e al mancato rilievo dato alla rinuncia a titolo gratuito dell'ex coniuge ai diritti ereditari – giudicata dai giudici di merito una scelta non sindacabile – la Corte ha ritenuto fondata la tesi del ricorrente.

L'accettazione della quota ereditaria avrebbe potuto migliorare la condizione economica della moglie e giustificare, anche in questo caso, la modifica delle condizioni di divorzio.

QUESTIONI

La Cassazione a Sezioni unite ha ricordato che la revisione dell'assegno divorzile di cui alla L. n. 898 del 1970, art. 9, presuppone l'accertamento di fatti sopravvenuti nelle condizioni economiche degli ex coniugi, idonei ad alterare il pregresso assetto patrimoniale realizzato

con il precedente provvedimento attributivo dell'assegno, secondo una valutazione comparativa delle condizioni di entrambe le parti (Cass. Civ. n. 1119/2020).

Al giudice di merito è rimessa la valutazione degli elementi probatori dedotti dal coniuge ai fini della revisione delle condizioni patrimoniali conseguenti al divorzio, di cui deve dare adeguata motivazione (Cass. Civ. sez. VI n. 10647/2020).

Diritto e reati societari

Non è meritevole di accoglimento il ricorso ex art. 2409 c.c. laddove non sussistano i requisiti di gravità e attualità delle irregolarità

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

Tribunale di Bologna, Sezione Specializzata in materia di Impresa, Decreto n. 64 del 19 maggio 2021.

Parole chiave: irregolarità gestionale – amministratori – Consiglio di Amministrazione – rischio di impresa – gravità – attualità – lesione patrimoniale – fondato sospetto di gravi irregolarità –

Massima: *Ai fini dell'accoglimento del ricorso ex art. 2409 c.c., deve sussistere il fondato sospetto di gravi irregolarità commesse dagli amministratori in violazione dei loro doveri, caratterizzate altresì da attualità ed idoneità a produrre una lesione patrimoniale alla società, rivestendo tale procedimento carattere residuale ed essendo privo di rilievo sanzionatorio, proprio, invece, dell'azione di responsabilità.*

Disposizioni applicate: articolo 2409 c.c.

Con ricorso *ex* art. 2409 c.c., i soci rappresentanti il 50% del capitale sociale di una S.p.A. hanno domandato che il Tribunale adito accertasse le gravi irregolarità gestorie compiute da alcuni degli amministratori e, per l'effetto, ordinasse l'ispezione della società o gli opportuni provvedimenti provvisori ovvero, in estremo, revocasse gli attuali amministratori sostituendoli con un amministratore giudiziario.

In particolare, le gravi irregolarità di gestione, asseritamene compiute dagli amministratori, sono state così descritte dai ricorrenti: ***(i)*** la destinazione di alcuni dipendenti allo svolgimento di mansioni diverse rispetto a quelle per le quali erano stati assunti e a beneficio di soggetti diversi dalla S.p.A.; ***(ii)*** l'utilizzo di beni aziendali per finalità personali e diverse da quelle "istituzionali"; nonché ***(iii)*** lo svolgimenti di attività anticoncorrenziale per il tramite e a

vantaggio di una new-co e di altre società riconducibili, direttamente o indirettamente, agli amministratori in ragione della peculiare composizione di *management* e della compagine societarie di quest'ultime.

Il Tribunale di Bologna ha ritenuto che il ricorso non fosse meritevole di accoglimento, posto che l'istituto disciplinato dall'art. 2409 c.c. ha la finalità di consentire all'autorità giudiziaria il rispristino della legalità e della regolarità della gestione, mentre il controllo giudiziale non può estendersi ai profili di opportunità e convenienza.

In particolare, l'oggetto di denuncia ai sensi dell'art. 2409 c.c. è il **fondato sospetto di gravi irregolarità** degli amministratori commesse in **violazione dei doveri su di essi incombenti**, purché **attuali** e idonee a produrre una **lesione patrimoniale** alla società.

L'istituto della "denunzia al tribunale" **non ha quindi rilievo sanzionatorio**, che invece compete all'azione di responsabilità.

Si consideri inoltre che, come sottolineato dai Giudici bolognesi, **le gravi irregolarità devono coinvolgere l'intera attività della società**, "*non assumendo rilievo l'illegittimità di singoli atti, autonomamente impugnabili, posto che, in caso contrario difetterebbe* ***il requisito della residualità del procedimento ex art 2409 c.c.*** *(v., ad es. Tribunale Venezia Sez spec. in materia di imprese, 06/02/2019)*".

Nel caso in esame, il Tribunale ha quindi ritenuto non sussistere, per talune presunte irregolarità denunciate, il requisito della gravità (anzi, apparendo per molte quasi insussistente) e comunque, per tutte, il requisito dell'attualità (in quanto *medio tempore* erano stati presi provvedimenti volti a sanarle con conseguente ripristino della legalità e della regolarità gestionale).

Quanto alla denuncia dell'irregolarità riguardate i profili di presunta slealtà concorrenziale per il tramite e a vantaggio della new-co (e di altre società direttamente o indirettamente collegate agli amministratori), si è addirittura ritenuto insussistente il presupposto della fondatezza del manifesto sospetto di gravi irregolarità, non essendovi alcuna operatività della new-co che potesse in alcun modo dimostrare un simile sospetto.

Alla luce di tali motivi, come sopra anticipato, il Tribunale ha rigettato il ricorso e condannato i soci ricorrenti al pagamento, in solido tra loro, delle spese di lite.

Diritto Bancario

La pattuizione del tasso d'interesse nei contratti di finanziamento

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Al pari di quanto stabilito dall'art. 1284, comma 3, c.c. («*Gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto*»), il quarto comma dell'art. 117 TUB richiede l'indicazione nel contratto stipulato in forma scritta del tasso di interesse praticato («*I contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati…*»). Per la costituzione dell'obbligo di corrispondere interessi in misura superiore a quella legale (come pure per la modifica della clausola concernente gli interessi, comportante il superamento della soglia legale) è dunque necessaria la forma scritta *ad substantiam*, la cui mancanza comporta la nullità della clausola stessa, con automatica sostituzione della misura convenzionale con quella legale (Cass. n. 5609/2017; Cass. n. 10516/2016; Cass. n. 3017/2014).

Essendo l'atto scritto concernente la stipulazione degli interessi in misura superiore a quella legale costitutivo del relativo rapporto obbligatorio *ex* art. 1284 c.c., è privo di rilevanza giuridica il riconoscimento (dichiarativo) del tasso di interesse che il debitore faccia *ex post* (Cass. n. 15643/2003; Cass. n. 266/2006; Cass. 10516/2016).

Il requisito della forma scritta pattizia (art. 117, comma 4, TUB) non è pertanto rispettato dalla comunicazione al correntista delle variazioni alle condizioni applicate ai rapporti e servizi bancari a mezzo dell'invio degli estratti conto (predisposti unilateralmente e a posteriori dalla banca), la cui mancata contestazione, per giurisprudenza più che consolidata, si limita a rendere inoppugnabili gli addebiti solo dal punto di vista contabile (Cass. n. 11466/2008; Cass. n. 15643/2003).

L'estratto conto, infatti, è un documento che ha il fine esclusivo di fornire l'informazione delle operazioni periodicamente contabilizzate e non anche di contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso (Cass. n. 1287/2002; Cass. n. 24684/2003). La sua approvazione non può valere a sanare la mancanza della forma scritta del contratto (Cass. n. 9791/1994; Cass. n. 1287/2002), così come la mancata contestazione dell'estratto conto non è idonea a sanare gli effetti di clausole nulle (Cass. n. 17679/2009). In altri termini, l'unilaterale comunicazione del tasso di interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto (*ad substantiam*) *ex* art. 1284, comma 3, c.c. (Cass. nn. 10516/2016, 3574/2011, 23971/2010, 17679/2009).

Ricapitolando: «*del tutto inconferente è la comunicazione delle variazioni del tasso con gli estratti del conto corrente, giacché la conoscenza successiva del saggio applicato non vale a sanare l'originario vizio di nullità della pattuizione, per carenza del requisito della determinabilità, la cui esistenza l'art. 1346 c.c. esige a priori, al punto che non può essere individuato successivamente*

(Cass. n. 6247/1998), tanto più quando non sia determinato da entrambe le parti ma da una di esse, che l'abbia portata alla conoscenza dell'altra, attraverso documenti che hanno il fine esclusivo di fornire la informazione delle operazioni periodicamente contabilizzate e non anche di contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso» (Cass. n. 1287/2002; Cass. n. 14684/2003).

La necessità che il tasso d'interesse praticato sia prestabilito *ex ante* dalle parti in contratto palesa dunque l'inadeguatezza dell'estratto conto – predisposto unilateralmente dalla banca *ex post* rispetto all'interesse già applicato – a contenere proposte contrattuali (il tasso di interesse) o a sanare gli effetti di clausole nulle.

Nuove tecnologie e Studio digitale

Sostenibilità: SDGs e rendicontazione

di **Giulia Maria Picchi - Senior partner Marketude**

Nell'articolo precedente ho riassunto le principali tappe che hanno portato alla definizione di sostenibilità indicando che cosa si intende, compiutamente, quando se ne parla.

Nelle righe seguenti vorrei fare un altro passo avanti e spiegare perché orientarsi verso la sostenibilità sia da considerare una grande opportunità invece che, come spesso sento dire, l'ennesima "incombenza a cui piegarsi" (magari peraltro mentendo o inventando informazioni, ma di questo parleremo più avanti).

Andiamo con ordine.

Eravamo arrivati a quando – e precisamente il 25 settembre 2015- i 193 Stati dell'Assemblea Generale dell'ONU adottano la c.d. Agenda 2030 dal titolo "Trasformare il nostro mondo". Un progetto tanto ambizioso quanto ormai improcrastinabile.

All'interno dell'Agenda vengono identificati 17 Obiettivi di Sviluppo Sostenibile – a cui ci si riferisce con l'acronimo SDGs – Sustainable Development Goals – declinati in ulteriori 169 target per delineare in maggior dettaglio che cosa si sono impegnati a conseguire i 193 Stati che hanno sottoscritto questa sfida mondiale.

Proprio perchè si tratta di una sfida mondiale, risulta necessario anche identificare degli indicatori condivisi per monitorare e valutare i progressi fatti verso la realizzazione degli obiettivi dell'Agenda: a questo scopo viene costituito l'Inter Agency Expert Group on SDGs (UN-IAEG-SDGs) che nel marzo 2016 propone una prima lista di 241 indicatori.

In Italia è l'ISTAT ad occuparsene pubblicando periodicamente dal 2018 il "Rapporto SDGs. Informazioni statistiche per l'Agenda 2030 in Italia", con cui, tra le altre cose, evidenzia il posizionamento dell'Italia lungo la via dello sviluppo sostenibile.

CONTINUA A LEGGERE

Seminario di specializzazione
RESPONSABILITÀ CIVILE DELLE BANCHE
NELLE FRODI INFORMATICHE
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >