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

Edizione di martedì 28 settembre 2021

Responsabilità civile

Lo smaltimento di rifiuti: un'analisi giurisprudenziale del reato di attività di gestione di rifiuti non autorizzata
di **Emanuele Nagni**

Impugnazioni

Le modalità di proposizione della riproposizione dell'eccezione ex art. 346 c.p.c.
di **Marco Russo, Avvocato**

Esecuzione forzata

L'espropriazione di beni mobili in regime di comunione legale tra coniugi
di **Maddalena De Leo, Avvocato**

Responsabilità civile

Azione diretta verso l'assicurazione anche per sinistri su strade private
di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Proprietà e diritti reali

Danni causati da "distrazione" del conduttore a terzi: il locatore proprietario dell'appartamento non è responsabile in solido
di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto successorio e donazioni

Legato in sostituzione di legittima e computo del legatario nel novero dei legittimari
di **Matteo Ramponi, Avvocato**

Diritto e reati societari

L'incompetenza della sezione specializzata in materia d'impresa
di **Eleonora Giacometti, Avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Fallimento della c.d. supersocietà di fatto e foro competente
di **Giulio Marconcin, Avvocato**

Diritto Bancario

Documentazione bancaria: richiesta ex art. 119, comma 4, TUB
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Soft Skills

Sostenibilità e studi legali
di **Mario Alberto Catarozzo - Coach, Formatore, Consulente – CEO di MYPlace Communications**

Responsabilità civile

Lo smaltimento di rifiuti: un'analisi giurisprudenziale del reato di attività di gestione di rifiuti non autorizzata

di **Emanuele Nagni**

A partire dal 2005, l'Unione Europea ha dato avvio ad un complesso *iter* di riforma che ha condotto all'emissione della Direttiva 2008/98/CE e del Regolamento 2014/955/UE, rinnovando l'intero sistema della gestione dei rifiuti, soprattutto in relazione alle attività di prevenzione, recupero e riciclo.

Nell'ordinamento nazionale, in materia di smaltimento di rifiuti, le fonti comunitarie sono state recepite con il **D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152**, poi modificato dal **D. Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205**, consentendo la fissazione dei principali obiettivi da raggiungere nel rispetto della scadenza fissata dalla direttiva comunitaria, nell'ambito del **Programma Nazionale di Prevenzione dei Rifiuti**, adottato dal **Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare** con decreto direttoriale del 7 ottobre 2013.

Ciò premesso, partendo dalle finalità di produzione sostenibile, contenimento e riduzione dei disastri ambientali, oltre che di conservazione degli equilibri ecologici e ragionevole impiego delle risorse naturali, con il D. Lgs. n. 152/2006 – meglio noto come **Testo Unico dell'Ambiente** – è stata introdotta l'ipotesi di **reato contravvenzionale di attività di gestione di rifiuti senza autorizzazione** con la previsione di cui all'**art. 256**.

Invero, la fattispecie incrimina chiunque realizzi condotte, fra loro alternative e non cumulative, di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio e intermediazione di rifiuti, in mancanza di una prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione. A tal proposito, si precisa che il D. Lgs. n. 205/2010 ha riscritto la disposizione di cui all'**art. 183 del Testo Unico**, definendo come ***'rifiuto'*** *«qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi»*. Si distingue, infatti, una distinta forbice edittale di sanzione detentiva per le ipotesi aventi ad oggetto i rifiuti c.d. ***'pericolosi'*** (arresto da sei mesi a due anni) e per quelle concernenti i rifiuti c.d. ***'non pericolosi'*** (arresto da tre mesi a un anno), pur restando invariata la sanzione pecuniaria dell'ammenda, che oscilla da 2.600 a 26.000 euro.

Tornando alla disciplina dell'elemento oggettivo del reato, la giurisprudenza di legittimità ha inteso specificare che, in mancanza di reiterazione, **la condotta *contra ius* di smaltimento non autorizzato di rifiuti non sia** – *in re ipsa* – **sintomo di assoluta occasionalità**, poiché l'ipotesi contravvenzionale trova configurazione anche nella mera circostanza in cui un comportamento

integri una delle ipotesi stabilite dalla norma incriminatrice. Nondimeno, sulla scorta delle recenti pronunce della Suprema Corte, non sussiste alcuna episodicità nel caso in cui siano rinvenuti in stato di abbandono raggruppamenti di diversi rifiuti, pericolosi e non pericolosi, prima di essere incendiati (Cass. Pen., 11 maggio 2018, n. 20876), anche se **distinti per «*composizione e natura*** *(materiali edili misti, plastiche, pneumatici fuori uso e oggetti vari)* [e] ***quantità*»** (Cass. Pen., 26 gennaio 2021, n. 4770).

Inoltre, gli Ermellini hanno recentemente precisato che la fattispecie di abbandono incontrollato di rifiuti presenti la natura di **reato istantaneo con effetti permanenti**, posto che si erige su una volontà dell'agente esclusivamente di carattere *dismissivo* che, in ragione dell'occasionalità, esaurisce la sua portata antigiuridica al tempo in cui si verifica l'azione della derelizione, senza che vi sia la gestione protesa al recupero o allo smaltimento del rifiuto (Cass. Pen., 17 febbraio 2021, n. 6149).

Poi, la giurisprudenza di legittimità ha più volte chiarito che la contravvenzione di cui al secondo comma dell'art. 256 del Testo Unico, in ossequio al **criterio di specialità *ex* art. 15 c.p.**, trovi applicazione nelle circostanze in cui l'agente sia il **titolare di un'attività imprenditoriale** ovvero il **responsabile di un ente**. Diversamente, è ascrivibile in capo all'autore delle medesime condotte di abbandono, deposito incontrollato e immissione l'**illecito amministrativo** previsto dal **primo comma dell'art. 255**, purché sia un soggetto privato che non rivesta una peculiare qualifica. Ciononostante, una simile distinzione non deve essere letta con esclusivo riferimento all'autore materiale dell'atto, dovendo rientrare nell'apprezzamento anche la **tipologia di rifiuto derelitto**. Invero, il legislatore ha inteso riservare un diverso trattamento sanzionatorio per lo stesso comportamento illecito in virtù del presunto minore impatto ambientale generato dall'abbandono da parte di soggetti che non svolgono attività di impresa o di gestione di enti. Invero, la *ratio* normativa mira ad impedire ogni **rischio di inquinamento** che possa derivare dalla produzione continua di rifiuti per finalità aventi carattere economico, con esclusione delle attività che presentano la propria incidenza in ambienti domestici (Cass. Pen., 14 aprile 2021, n. 13817).

Infine, la Suprema Corte ha riconosciuto che non sia possibile muovere alcun giudizio di rimproverabilità penale neppure nei confronti del **proprietario di un terreno** ove si svolge gestione di **discarica non autorizzata da parte di terzi**. Secondo un orientamento ermeneutico consolidato, in effetti, non sarebbe sufficiente la sua colpevole inerzia, in ragione della necessità di verificare l'esistenza di un preciso apporto causale che sia indicativo di una forma di consapevolezza in capo al proprietario dello svolgimento dell'attività dismissiva (Cass. Pen. 4 giugno 2019, n. 27692; Cass. Pen., 8 febbraio 2019, n. 13606).

Impugnazioni

Le modalità di proposizione della riproposizione dell'eccezione ex art. 346 c.p.c.

di **Marco Russo, Avvocato**

Cass., sez. III, 17 maggio 2021, n. 13182 *Pres.* Frasca, *Rel.* Iannello

Procedimento civile – Appello – Onere riproposizione – Istanze istruttorie (C.p.c. artt. 342, 346)

In tema di onere di decadenza in appello dalle domande e dalle eccezioni non riproposte, l'onere previsto dall'art. 346 c.p.c. non si estende automaticamente alle domande istruttorie e ai documenti prodotti; tuttavia, , quando si riproponga un'eccezione ed essa si fondi sul contenuto di documenti, l'attività di riproposizione ai sensi dell'art. 346 c.p.c. deve necessariamente evocare i documenti e argomentare sul loro contenuto.

CASO

In primo grado l'attrice, in amministrazione straordinaria, proponeva azione revocatoria ex art. 67, comma 2 (nel testo originario, vigente al 7 agosto 2003) con riferimento a due pagamenti eseguiti nell'anno anteriore alla dichiarazione di insolvenza.

Si costituiva la convenuta per eccepire che le fatture, cui si riferivano i pagamenti indicati, si inserivano in realtà in un rapporto di somministrazione relativo a fornitura di gas già in corso prima dell'ammissione della committente alla amministrazione straordinaria e che in tale rapporto era subentrata la procedura, con la conseguenza che doveva trovare applicazione l'art. 74 della L.F., richiamato dal D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, art. 51, secondo cui il curatore che subentra in un contratto ad esecuzione continuata o periodica deve pagare integralmente il prezzo delle consegne già avvenute.

Il Tribunale rigettava la domanda sulla base del difetto di prova dei pagamenti.

La Corte d'appello riformava integralmente la sentenza, condannando l'originaria convenuta al

pagamento, in favore dell'appellante, della somma oggetto di revocatoria, oltre interessi dalla domanda, rilevando in particolare, con riferimento alla riproposta eccezione fondata sugli effetti dell'asserito subentro della società in a.s. nel rapporto di somministrazione, che "l'appellata avrebbe dovuto specificamente allegare nella comparsa in appello gli elementi da cui poteva trarsi la conclusione del subentro della procedura nell'asserito rapporto di fornitura", mentre "si è limitata ad affermare del tutto genericamente che siffatto subentro risultava documentalmente provato senza indicare gli elementi probatori già eventualmente acquisiti in primo grado, da cui potesse trarre tale conclusione" e in ogni caso, "anche a tacere di tale assorbente rilievo", "dall'esame della documentazione prodotta in primo grado non risulta alcuna idonea prova dell'asserito subentro in un rapporto di somministrazione già in corso al tempo dell'apertura dell'amministrazione straordinaria".

Avverso la sentenza d'appello è proposto ricorso per cassazione per quattro motivi.

SOLUZIONE

Con il primo motivo, su cui si incentra l'interesse processuale della decisione in commento, la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 346 c.p.c.., ravvisata nel passo della motivazione nel quale la Corte territoriale ha attribuito rilievo assorbente al fatto che la riproposizione dell'eccezione di subentro, nel rapporto di somministrazione, dell'amministrazione straordinaria non era accompagnata dall'allegazione degli "elementi" da cui tale subentro potesse desumersi, "essendosi (l'appellata) limitata ad affermare che il subentro risultava documentalmente provato".

La Cassazione rigetta il motivo, osservando che "l'affermazione, corretta, che la presunzione di rinunzia di cui all'art. 346 c.p.c., non si applica alle istanze istruttorie non significa necessariamente che le stesse debbano essere considerate come in ogni caso riproposte in appello, pur in assenza di una qualsivoglia attività propositiva della parte", e anzi nel caso di specie l'appellata non ha rispettato l'"esigenza di specificità degli atti defensionali del grado di appello", che "si appalesa incompatibile con l'idea che la sola proposizione della domanda o eccezione assorbita in primo grado valga a trasferire al giudice l'onere di ricercare quali elementi, sia pure documentali, erano stati dedotti, in primo grado, a fondamento della stessa".

QUESTIONI

E' noto che l'art. 346 c.p.c. disciplina, in negativo, la presunzione di rinuncia alle "domande" ed "eccezioni" non accolte nella sentenza di primo grado, e non "espressamente riproposte" in appello, e dunque, in termini positivi, pone l'onere di specificare *expressis verbis* l'intenzione di sottoporre anche al giudice di secondo grado le questioni rimaste assorbite dallo sviluppo logico- giuridico adottato nella motivazione della sentenza impugnata.

Ed è altrettanto noto che le Sezioni Unite, con la sentenza n. 11799 del 12 maggio 2017, hanno fortemente ridotto la portata operativa dell'istituto, ponendo un onere di proposizione dell'appello incidentale (e dunque escludendo la sufficienza della riproposizione ex art. 346

c.p.c.) anche per i ragionamenti inespressi del giudice, ossia per le ipotesi in cui il giudice abbia ritenuto infondata l'eccezione attraverso "un'enunciazione indiretta, ma chiara ed inequivoca".

Con la decisione in esame la Cassazione affronta l'art. 346 c.p.c. non sul piano "esterno" dei rapporti con l'appello incidentale, tradizionalmente foriero dei maggiori dibattiti in dottrina e delle principali incertezze applicative a proposito dell'istituto in parola, ma su quello "interno": ossia sugli oggetti su cui l'onere ricade, e dunque sull'interpretazione della nozione di "domanda" cui allude il tenore letterale della disposizione, e sulle modalità con cui la riproposizione deve avvenire.

La Corte sul punto ribadisce una regola più volte affermata dalla giurisprudenza, ossia l'onere per l'appellato di ribadire al giudice di secondo grado l'interesse all'esame delle istanze istruttorie già formulate in primo grado.

Già in passato infatti la Cassazione, con decisione citata anche in motivazione, aveva espressamente precisato che "nel giudizio di appello, la parte appellata vittoriosa in primo grado, non riproponendo ovviamente alcuna richiesta di riesame della sentenza, ad essa favorevole, deve" tuttavia "manifestare in maniera univoca la volontà di devolvere al giudice del gravame anche il riesame delle proprie richieste istruttorie sulle quali il primo giudice non si è pronunciato, richiamando specificamente le difese di primo grado, in guisa da far ritenere in modo inequivocabile di aver riproposto l'istanza di ammissione della prova" (Cass., 27 ottobre 2009, n. 22687).

Più recentemente, con una conforme sentenza non citata in motivazione, la Corte si era soffermata sulla compatibilità dell'estensione alle istanze istruttorie "con gli artt. 47 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, né con gli artt. 2 e 6 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (ratificato con l. 2 agosto 2008, n. 130), né con gli artt. 24 e 111 Cost", non dubitando infine per la legittimità della regola atteso che essa "non determina alcuna compromissione dei diritti fondamentali di difesa e del diritto ad un giusto processo", né rende "disagevole il diritto di 'difendersi provando'" (Cass., 5 febbraio 2019, n. 3229).

E solo in precedenti ormai risalenti (Cass., 19 giugno 1993, n. 6843; Cass., 19 gennaio 1980, n. 439; Cass., 5 giugno 1978, n. 2817, ivi, 1978) era stato invece esplicitamente affermato l'opposto principio per cui nel concetto di "domande" ex art. 346 c.p.c. non rientrerebbero le istanze istruttorie (orientamento peraltro condiviso da voci autorevoli in dottrina, a partire da Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1956, 459, ancorché recentemente messo in discussione da Tedoldi, *L'appello civile*, Torino, 2016, 225, secondo cui "la riduzione chirurgica della *cognitio appellationis* ai soli punti specificamente indicati dalle parti [...] impone di prospettare puntualmente al giudice d'appello tutto quanto ritengano utile alle loro difese, ivi inclusi gli argomenti e le istanze istruttorie").

Gli elementi di novità introdotti nel dibattito dal provvedimento in esame sono dunque (altri) due.

Il primo è che, rispetto ad alcuni dei precedenti giurisprudenziali richiamati, la Corte si interroga meritoriamente sulla fonte normativa da cui discende il suddetto onere.

La decisione in commento, nella sua *pars destruens*, esclude infatti che tale fonte debba essere individuata nello stesso art. 346 c.p.c., che, nel riferirsi alle "domande" e alle "eccezioni", sembra porsi nell'ambito delle conclusioni, di merito e di rito, formulate dalle parti, più che in quello strettamente istruttorio; a ciò segue però una *pars costruens*, che indica la fonte dell'onere delle esigenze di specificità dell'atto d'appello e dunque nell'attuale formulazione dell'art. 342 c.p.c., che impone alle parti (contrariamente, stando almeno ai rispettivi tenori letterali, alla norma antecedente alla riforma del 2012) di indicare le parti del provvedimento che si intendono impugnate, e pertanto anche quelle che implicitamente hanno rigettato istanze istruttorie.

La decisione si segnala infine per una, a quanto consta inedita, estensione dell'onere ai documenti su cui la domanda (o, nel caso di specie, l'eccezione) si fonda.

Secondo la Corte infatti una valida riproposizione presuppone non soltanto la chiara indicazione (i) della domanda o eccezione disattesa in primo grado, come esplicitamente richiesto dalla norma, e (ii) delle istanze di prova costituenda a sostegno di quelle pretese, come richiesto invece dalla giurisprudenza in via interpretativa; ma anche (iii) un espresso e "argomentato" richiamo ai documenti che sorreggono la domanda o eccezione riproposta.

Il ché sembra porsi in contrasto con la dominante opinione giurisprudenziale che eleva la sufficienza della mera riproposizione (e dunque la non necessità di argomentazione) a elemento di differenziazione dell'onere ex art. 346 c.p.c. rispetto ai più stringenti compiti espositivi che incombono sulla parte che propone appello incidentale; e che, come in realtà la stessa estensione dell'onere di riproposizione alle istanze istruttorie, non sembra trovare adeguato sostegno nella disciplina positiva, che si limita a porre una presunzione di abbandono per le domande ed eccezioni di cui la parte in appello non abbia inequivocabilmente espresso l'interesse ad un nuovo esame, senza alcun riferimento, neppure implicito, alle prove su cui quelle domande ed eccezioni si fondavano in primo grado.

Tanto più che, rispetto alle prove orale di cui le parti abbiano fatto istanza avanti al primo giudice, i documenti già appartengono al fascicolo e dunque, anche sotto questo profilo, davvero non si intuisce il percorso normativo che autorizza il giudice, davanti ad una domanda o eccezione chiaramente riproposta, a esonerarsi dal suo esame per l'assenza di richiami espressi a prove già in atti.

Esecuzione forzata

L'espropriazione di beni mobili in regime di comunione legale tra coniugi

di **Maddalena De Leo, Avvocato**

Cassazione civile sez. III, 13/5/2021 n. 12879; Pres. De Stefano; Cons. rel. Rossetti.

Comunione legale tra coniugi – scioglimento della comunione legale – pignoramento – aggiudicazione e distribuzione ricavato – assegnazione – espropriazione di beni indivisi – opposizione all'esecuzione – opposizione agli atti esecutivi – opposizione di terzo – artt. 177, 180, 184, 189 c.c.; artt. 491, 494, 509, 599, 615, 617, 619 c.p.c.;

Nel caso di espropriazione di beni in comproprietà tra i coniugi in regime di comunione legale, poiché la comunione legale non è una comunione per quote, è consentito al creditore pignorare l'intero bene, né a ciò può opporsi il coniuge non debitore, il quale ha il solo diritto di percepire, in sede di distribuzione del ricavato, la metà di questo ultimo.

CASO

I tre creditori C.C., Ca.Ca. e E.N., muniti di titolo esecutivo nei confronti di P.L., pignoravano due automobili formalmente risultanti di proprietà del debitore.

La moglie del debitore, A.C., proponeva opposizione di terzo all'esecuzione, sostenendo di essere comproprietaria per la metà delle automobili pignorate in quanto acquistate in costanza di matrimonio ed in regime di comunione legale. La fase sommaria si concludeva con la sospensione dell'esecuzione.

I creditori procedenti introducevano la fase di merito dinanzi al Tribunale di Catania, il quale dichiarava estinto il pignoramento, considerando tardiva la riassunzione della fase di merito nel giudizio di opposizione. Avverso tale decisione veniva proposto appello da parte dei creditori soccombenti: la Corte d'appello di Catania rigettava il gravame, ritenendo che i creditori non potessero pignorare per l'intero le due automobili, poiché non avevano

dimostrato che i debiti del coniuge P.L. erano stati contratti nell'interesse della famiglia.

I tre creditori ricorrevano in Cassazione avverso la sentenza d'appello, sostenendo, per quanto qui di interesse, che nel caso di espropriazione di beni in regime di comunione legale tra coniugi è consentito al creditore pignorare l'intero bene, posto che la comunione legale non è una comunione per quote, spettando tuttavia al coniuge non debitore, in sede di distribuzione del ricavato, la metà di questo.

SOLUZIONE

La Suprema Corte, ribadendo il principio di diritto già enunciato in precedenza e ormai consolidato (vedasi, in particolare, Cassazione civile sez. III, 14/03/2013 n. 6575, nonché Cass. n. 18771/2019 e n. 28526/2018), ha ritenuto fondato il motivo in quanto, avendo la comunione legale tra coniugi natura di comunione senza quote, il pignoramento si esegue per l'intero e non in quota pari alla sola metà del bene.

QUESTIONI

In assenza di una disciplina specifica in tema di esecuzione su beni in comunione legale, si è posta la questione della pignorabilità da parte del creditore di un solo coniuge di beni in comunione legale per il soddisfacimento di crediti personali.

Al fine di individuare la soluzione più coerente al sistema codicistico, giova premettere qualche breve considerazione in ordine alle caratteristiche fondamentali della comunione legale.

La comunione legale è il regime patrimoniale legale tra coniugi: in mancanza di convenzioni matrimoniali di adozione di altri regimi, i rapporti patrimoniali tra i coniugi sono governati dal regime della comunione. La comunione legale conferisce uguali poteri di cogestione e uguali diritti sugli acquisti. Viene definita una comunione senza quote o a mani riunite, secondo lo schema della comunione di tipo germanico: i coniugi non sono individualmente titolari di un diritto *pro quota* ma risultano solidalmente titolari di un diritto avente ad oggetto tutti i beni della comunione. La comunione legale è finalizzata, a differenza della comunione ordinaria, non già alla tutela della proprietà individuale, ma piuttosto a quella della famiglia. Ne consegue che titolari della comunione legale possono essere solo persone tra loro coniugate, dovendosi fermamente escludere che soggetti diversi dai coniugi possano partecipare alla comunione legale.

Ulteriori caratteri inderogabili della comunione legale, che segnano una profonda distanza con la comunione ordinaria, sono da ravvisare nella impossibilità per i coniugi di escludere dalla comunione un certo bene che secondo la disciplina legale ricade in comunione: i coniugi possono solo mutare integralmente il regime patrimoniale, con atti dalla forma solenne opponibili ai terzi soltanto con l'annotazione formale a margine dell'atto di matrimonio; ancora, nella impossibilità di scioglimento della comunione se non nei soli casi previsti dalla

legge, tra i quali vi è la possibilità per i coniugi di mutare integralmente il loro regime patrimoniale: tale carattere rende stabile la comunione legale, a differenza della comunione ordinaria che può in ogni momento essere sciolta secondo la previsione di cui all'art. 1111 c.c.; a differenza della comunione ordinaria, nella quale ciascun comunista è libero di disporre della propria quota, ulteriore caratteristica indefettibile della comunione legale è proprio rappresentata dalla indisponibilità della propria quota da parte di ciascun coniuge, il quale può tuttavia disporre dell'intero bene.

Da quanto precede si desume che la quota non rappresenta un elemento strutturale della comunione legale, ma occorre comunque evidenziare che la partecipazione dei coniugi alla comunione in quote eguali rappresenta un principio inderogabile secondo quanto prevede l'art. 210 c.c. La scomposizione in quote è necessaria al fine di applicare gli artt. 189 e 190 c.c.: da un lato, infatti, la quota di ciascun coniuge rappresenta la misura entro cui i beni della comunione possono esser aggrediti dai creditori particolari *ex* art. 189 c.c.; dall'altro, rappresenta la misura della responsabilità sussidiaria di ciascun coniuge con i propri beni personali verso i creditori della comunione, secondo la previsione di cui all'art. 190 c.c. La quota, infine, ha la funzione di stabilire la proporzione in cui devono essere ripartiti tra i coniugi, una volta sciolta la comunione, l'attivo ed il passivo.

Delineati così brevemente i caratteri della comunione legale, occorre analizzare le possibili soluzioni al quesito iniziale sulla pignorabilità di beni in comunione legale da parte del creditore di un solo coniuge, incominciando dall'analisi della posizione assunta dalla Corte d'appello di Catania, non condivisa dalla Suprema Corte.

Come si desume dalle argomentazioni spese a sostegno del rigetto del gravame, il giudice di seconde cure pare fornire una risposta negativa al quesito sulla pignorabilità di beni in comunione legale da parte del creditore di un solo coniuge, individuando come unica eccezione il caso in cui il debito sia stato contratto nell'interesse della famiglia. Tale soluzione, sebbene soddisfi le esigenze della comunione legale e quindi della famiglia, vanifica in modo irragionevole le ragioni dei creditori dei singoli coniugi per crediti non familiari, derogando altresì all'art. 2740 c.c. che sancisce il principio della responsabilità patrimoniale del debitore, che risponde dei propri debiti con tutti i beni presenti e futuri. Peraltro, la soluzione accolta dalla Corte d'appello di Catania si pone in contrasto anche con l'art. 189 c.c., norma che riconosce al creditore particolare di uno solo dei coniugi il diritto di agire sui beni della comunione, anche se solo in via sussidiaria.

Non potendosi accogliere la soluzione che sostiene la non pignorabilità di beni in comunione da parte del creditore particolare di un solo coniuge ed acclarato, dunque, che il creditore particolare di uno solo dei coniugi può agire in via esecutiva sui beni in comunione legale per il soddisfacimento del proprio credito, si pone l'ulteriore quesito se oggetto del pignoramento possa o debba essere l'intero bene ovvero solo la quota della metà del bene in comunione.

Secondo quanto statuito dalla Suprema Corte nell'importante decisione del 2013, la n. 6575, l'espropriazione della quota della metà del bene contrasta con i caratteri propri della

comunione legale per due ordini di motivi: da un lato, l'assenza di quote della comunione legale impedisce al creditore di pignorare una quota soltanto di un bene non diviso in quote; dall'altro, l'impossibilità che un estraneo entri a far parte della comunione legale osta all'applicazione della disciplina della espropriazione di quote *ex* art 599 c.p.c., in quanto, ammettendo il pignoramento della sola quota della metà, si consentirebbe all'assegnatario o aggiudicatario della quota di entrare a far parte della comunione legale.

La soluzione più coerente ai caratteri della comunione legale è dunque rappresentata dalla necessità di pignorare il bene per l'intero, con conseguente scioglimento della comunione legale limitatamente al bene staggito al momento del trasferimento della proprietà del bene. Allo scioglimento della comunione legale consegue il diritto del coniuge non debitore di ottenere in sede di distribuzione la metà della somma lorda ricavata dalla vendita del bene ovvero la metà del valore lordo del bene in caso di assegnazione, secondo il principio della ripartizione in parti eguali del ricavato della comunione al momento del suo scioglimento: le spese della procedura non possono essere poste a carico del coniuge non debitore, essendosi rese necessarie per il solo fatto del coniuge debitore.

Occorre da ultimo soffermarsi sulla posizione del coniuge non debitore: la soggezione ad espropriazione di un bene sul quale ha eguale contitolarità il coniuge non debitore fa sì che quest'ultimo debba essere considerato soggetto passivo dell'espropriazione, imponendosi pertanto la notificazione del pignoramento anche al coniuge non debitore.

Il coniuge non debitore è legittimato a proporre tanto opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi quanto opposizione di terzo. Nello specifico, attraverso l'opposizione di terzo il coniuge non debitore non può pretendere di escludere dal pignoramento una quota del bene in natura, non essendo titolare di un diritto *pro quota* sul bene, ma può far valere la proprietà esclusiva del bene staggito, per sua estraneità alla comunione; attraverso l'opposizione all'esecuzione può far valere la non sussidiarietà del bene in comunione, per la presenza di beni personali del coniuge debitore utilmente aggredibili per il soddisfacimento del credito personale: il regime di sussidiarietà previsto dall'art. 189 c.c. viene infatti inteso non come onere per il creditore procedente di esperire preventivamente e con esito negativo l'azione esecutiva sui beni personali del coniuge, ma come onere per ciascun coniuge di opporre od eccepire l'esistenza di beni personali del coniuge debitore, da aggredire preventivamente; attraverso l'opposizione agli atti esecutivi il coniuge non debitore può far valere la nullità degli atti che comportino la violazione o la limitazione del suo diritto alla metà del controvalore del bene, ovvero la nullità degli atti che incidano sullo stesso controvalore del bene, se relativi alle operazioni di vendita o assegnazione.

Responsabilità civile

Azione diretta verso l'assicurazione anche per sinistri su strade private

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Cass. civ., SS. UU., 30.07.2021, n. 21983 – Pres. Curzio – Rel. Scarano

Assicurazione – Art. 122 codice delle assicurazioni private – Circolazione su aree equiparate a strade di uso pubblico – Nozione – Responsabilità civile da incidenti stradali – Art. 2054 c.c.

[1] *Ai fini dell'operatività della garanzia r.c.a., è necessario che il veicolo, nel trovarsi sulla strada di uso pubblico o sull'area ad essa parificata, mantenga le caratteristiche che lo rendano tale in termini concettuali e, quindi, in relazione alle sue funzionalità, non solo sotto il profilo logico, ma anche delle eventuali previsioni normative, risultando invece indifferente l'uso che in concreto se ne faccia, sempreché esso rientri nelle caratteristiche del veicolo medesimo, la copertura assicurativa dovendo riguardare tutte le attività cui il veicolo è destinato e per cui lo stesso circola su strada, a prescindere dalla natura pubblica o privata dell'area di relativa collocazione. Pertanto l'assicurazione copre il danno da uso dell'auto anche in zone private, quale è, ad esempio, la rampa di accesso ad un garage.*

CASO

La pronuncia in commento trae origine dalla dolorosa vicenda relativa alla morte di un bambino di un anno, deceduto dopo essere stato accidentalmente investito dal camper guidato dal nonno materno, mentre questi faceva manovra nel cortile privato della propria abitazione.

I genitori del minore, in proprio e quali legali rappresentanti di altri due figli minori, agivano in giudizio nei confronti della Compagnia assicurativa del veicolo e del proprietario del medesimo, onde ottenere il risarcimento dei danni da perdita del rapporto parentale, conseguenti al decesso del piccolo.

Il Tribunale e la Corte d'Appello rigettavano la domanda dei congiunti in applicazione dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui non vi è azione diretta verso l'assicurazione del responsabile quando il sinistro si verifica in un'area privata.

I genitori del minore deceduto ricorrevano alla Suprema Corte di Cassazione, articolando tre motivi di ricorso.

Con ordinanza interlocutoria, le Sezione Terza, rilevato un contrasto giurisprudenziale sul punto, stante la normativa europea, rimetteva gli atti al Primo Presidente per l'assegnazione della causa alle Sezioni Unite.

SOLUZIONE

Le Sezioni Unite con la sentenza in commento hanno chiarito l'annosa questione sui limiti di operatività delle coperture assicurative r.c.a., includendo nell'ambito della copertura obbligatoria anche le aree private.

In conformità con la giurisprudenza comunitaria, le Sezioni Unite hanno affermato che ogni veicolo abilitato alla circolazione stradale, quando venga utilizzato in modo conforme alla sua funzione abituale, e quindi secondo l'uso per il quale è stato prodotto, anche se viene usato in un cortile privato, deve essere coperto dall'assicurazione obbligatoria prevista dalla legge e la Compagnia assicurativa è tenuta a ristorare direttamente il danno al danneggiato.

È evidente che tale nuova interpretazione tutela in modo più efficace le vittime dei sinistri, nel rispetto delle norme Ue recepite dal Codice delle assicurazioni private (decreto legislativo 209/2005).

QUESTIONI

Con il terzo motivo di ricorso, quello di interesse in questa sede, i ricorrenti lamentavano la violazione e la falsa applicazione degli artt. 122 e 144 del codice delle assicurazioni private, assumendo che sia il Giudice di prime cure, sia quello in grado di appello, avrebbero applicato le anzidette disposizioni senza tenere conto degli arresti giurisprudenziali della Corte di Giustizia Europea.

I Giudici di merito avevano, cioè, argomentato dal principio, pacifico nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui la vittima di un sinistro stradale ha azione diretta nei confronti dell'assicurazione del responsabile solo laddove il sinistro sia avvenuto su strade pubbliche o ad esse equiparate, intendendosi per queste ultime anche strade private in cui sia consentita la circolazione di un numero indeterminato di persone, a prescindere dal fatto che l'apertura delle strade sia rivolta oppure non a specifiche categorie di persone, ovvero che l'accesso avvenga per finalità particolari ed in particolari condizioni.

In applicazione di tale principio, la Corte di merito aveva escluso, nel caso di specie,

l'applicabilità della copertura assicurativa per r.c.a., dal momento che il sinistro era "*avvenuto tra il giardino e la rampa di accesso del garage di abitazione privata, area recintata, in alcun modo equiparabile a strada pubblica, non avendovi accesso libero un numero indeterminato di persone*".

Tale orientamento della giurisprudenza di legittimità si poneva, tuttavia, in contrasto con la giurisprudenza comunitaria, che in tema di circolazione stradale non prevedeva l'anzidetto limite (C. 514/2016; C. 20/12/2017; C.334/2016; 20/06/1019; C-100/2018).

Secondo la giurisprudenza eurounitaria, infatti, l'art. 3, parag. 1 della direttiva 72/166/CEE del Consiglio del 24.04.1972 deve essere interpretato nel senso che rientra nella nozione di "circolazione dei veicoli" qualunque uso di veicolo che sia "*conforme alla funzione abituale dello stesso*" (Corte Giust. UE, 04.09.2014, causa C162/13).

Di conseguenza, **l'art. 122 del codice delle assicurazioni private,** secondo cui "*i veicoli a motore senza guida di rotaie, compresi i filoveicoli e i rimorchi, non possono essere posti in circolazione su strade di uso pubblico o su aree a queste equiparate se non siano coperti dall'assicurazione per la responsabilità civile verso i terzi prevista dall'articolo 2054 del codice civile* … "**deve interpretarsi nel senso che la nozione di circolazione su aree equiparate alle strade di uso pubblico comprenda, altresì, quella su ogni spazio, anche privato, ove il veicolo possa essere utilizzato in modo conforme alla sua funzione abituale.**

La sentenza in commento richiama la pronuncia del 2015 a Sezioni Unite, in tema di operatività dell'obbligo di assicurazione r.c.a., che già aderiva all'orientamento comunitario, secondo la quale

la disciplina di cui all'art. 2054 c.c. e quella in tema di assicurazione obbligatoria per r.c.a. sono imprescindibilmente connesse e che, pertanto, rientra nella copertura della polizza r.c.a. anche il sinistro causato da un veicolo fermo (Cass. civ. SS. UU., 29.04.2015, n. 8620). Infatti, la nozione di circolazione stradale, ex art. 2054 c.c. include anche il veicolo fermo, in relazione sia all'ingombro operato dalla vettura sugli spazi adibiti alla circolazione, sia alle operazioni propedeutiche alla partenza o collegate alla fermata, nonché a tutte le attività che il veicolo è destinato a compiere e per le quali può circolare, chiarendo che anche la sosta può rientrare nel concetto di circolazione.

Inoltre, le Sezioni Unite del 2015 avevano precisato che la norma di cui all'art. **1 l. 990/1969 non prevede, quale presupposto per l'obbligo assicurativo e per l'operare della relativa garanzia, che il veicolo sia utilizzato in un modo piuttosto che in un altro**, con la conseguenza che, **ai fini della copertura assicurativa obbligatoria per r.c.a., va solo verificato se l'utilizzo del veicolo sia conforme alla sua funzione abituale.**

La giurisprudenza comunitaria ha, inoltre, ritenuto **circolante il veicolo in sosta** in un parcheggio e, pertanto, risarcibile il danno provocato dall'apertura o chiusura intempestiva della portiera dell'auto, essendo tale attività conforme e correlata alla sua funzione di mezzo di trasporto.

Da tempo è pacifico, anche per la nostra giurisprudenza, che siano coperti da assicurazione pure eventi marginali rispetto alla circolazione come tale, quale il danno causato dal passeggero ad un passante o ad altro utente (Cass. civ., 10024/2020, Cass. civ., 18618/2005).

L'obbligo del risarcimento del danno sussiste in capo all'assicurazione anche nel caso di veicolo che non sia movimento ma siano in atto manovre statiche conformi al suo utilizzo o alla sua manutenzione, come per esempio nel caso in cui venga sganciato un rimorchio dalla motrice per essere portato in officina per le riparazioni (Cass. civ., 3257/2016).

Ne consegue, invece, che **per l'assicurato-danneggiante non vige la copertura assicurativa solo in caso di utilizzo del veicolo in contesti particolari o scollegati dal concetto di circolazione**, sotteso alla disciplina di cui all'art. 2054 c.c. ed alla disciplina posta dal codice delle assicurazioni private, vale a dire contesti "*non aventi cioè diretta derivazione e specifico collegamento con quella del codice della strada*".

Si tratta evidentemente di casi limitati.

Un'utilizzazione anomala del veicolo si ravvisa nelle ipotesi in cui il medesimo venga impiegato in modo non conforme alle caratteristiche o alla funzione abituale del mezzo, con finalità diverse dal trasporto, come ad esempio nel caso in cui venga usato come macchina da lavoro, come arma per investire o uccidere persone (casi in cui la copertura assicurativa è esclusa). Si tratta cioè di casi in cui la natura del veicolo e la sua idoneità a circolare non hanno nessun rilievo, in quanto l'uso che ne viene fatto non ha nulla a che vedere con la circolazione e le norme che la regolamentano.

Con la sentenza che si annota, **le Sezioni Unite hanno aderito all'interpretazione estensiva della nozione di circolazione** di cui all'art. 122 cod. ass. priv, in quanto, essendo conforme alle direttive europee, consente di adeguare il diritto interno a quello europeo, in adempimento dell'obbligo posto dall'art. 189, co. 3, Trattato CEE, e dall'art. 249, co. 3, Trattato UE.

A rilevare, quindi, non è il luogo di circolazione del veicolo, né il numero di persone abilitate a frequentarlo, né il tipo di accessibilità del luogo su cui avvenga la circolazione, ma solo che **il veicolo sia utilizzato in modo conforme alla sua funzione abituale**: questo utilizzo determina una pericolosità ed un rischio abituale, che devono essere coperti dall'assicurazione obbligatoria r.c.a., non rilevando affatto che il veicolo circoli o stazioni in un cortile privato anziché sulla pubblica via.

Secondo le Sezioni Unite, l'art. 2054 c.c. impone uno *standard* comportamentale suscettibile di essere riferito a qualsiasi utilità che possa trarsi dal veicolo in conformità alle sue caratteristiche strutturali e funzionali. Ciò implica che l'operatività della garanzia assicurativa non è determinata dal luogo di circolazione del veicolo (strada pubblica o area ad essa parificata) ma, lo si ripete, dall'uso del veicolo conforme alla sua funzione abituale, a prescindere dal tipo di accessibilità del luogo sui cui l'utilizzo avvenga.

In conclusione, la pronuncia delle Sezioni Unite aderisce alla finalità "protezionistica" dell'ordinamento comunitario, garantendo ai soggetti danneggiati una tutela piena ed effettiva, a prescindere dall'interpretazione letterale del dato normativo, coerentemente con la funzione sociale del sistema assicurativo.

Proprietà e diritti reali

Danni causati da "distrazione" del conduttore a terzi: il locatore proprietario dell'appartamento non è responsabile in solido

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Corte d'Appello di Salerno – Sezione II^ civile – Sentenza 30 giugno 2020 n. 801.

"Ai fini della configurabilità della responsabilità ex art. 2051 c.c., è sufficiente la sussistenza del rapporto di custodia con la res che ha dato luogo all'evento lesivo; rapporto che postula l'effettivo potere sulla res, ossia la disponibilità giuridica e materiale della stessa che comporti il potere-dovere di intervento su di essa. In caso di locazione dell'immobile, si determina anche il trasferimento al conduttore della disponibilità del bene locato con conseguente obbligo di custodia dello stesso.".

CASO

La vicenda in rassegna ha come protagonista il conduttore di un appartamento, reo di avere dimenticato il rubinetto dell'acqua aperto e comportato l'allagamento dell'appartamento condotto e di quello sottostante, adibito a studio fotografico. L'acqua, tracimata dal bagno del primo piano, si era riversata copiosamente sul pavimento, penetrando nel piano sottostante attraverso il solaio, propagandosi al soffitto ed alle pareti dei vani direttamente sottostanti e comunicanti, raggiungendo per gocciolamento anche il calpestio dei vani terranei e di conseguenza gli arredi, i tavoli e tutto quanto era presente nel locale sottostante.

Il proprietario del locale adibito a studio fotografico citava in giudizio, dinanzi al Tribunale di Nocera Inferiore, sia l'autore materiale del danno (il conduttore) sia il proprietario dell'appartamento, chiedendo loro il risarcimento dei danni subiti.

Il giudicante adito, accertato che le infiltrazioni presenti nell'immobile dell'attore provenivano dal bagno presente nell'abitazione sovrastante e rilevato che le stesse non erano causalmente riconducibili a rotture o guasti all'impianto idrico; accoglieva la domanda attorea e condannava i convenuti in solido tra loro al risarcimento dei danni per il deterioramento delle

strutture murarie ovvero per quello delle attrezzature presenti nello studio fotografico sito al piano terra.

Il proprietario dell'immobile, soccombente in primo grado, appellava la relativa sentenza dinanzi alla Corte d'Appello di Salerno. In particolare, l'appellante lamentava che il Tribunale, pur avendo la "prova certa, inequivocabile ed inconfutabile" della riconducibilità dell'evento dannoso alla sola responsabilità del conduttore dell'immobile ovvero che i danni provocati erano ricollegabili ad un servizio igienico – sanitario il cui rubinetto **era stato inavvertitamente lasciato aperto dal conduttore** – aveva erroneamente affermato **la responsabilità solidale** del proprietario e del conduttore, condannandoli in solido tra loro al risarcimento del danno. Tanto premesso, l'appellante concludeva chiedendo la riforma della sentenza di primo grado, affinché venisse esonerato dal risarcimento dei danni subiti dall'appellato.

SOLUZIONE

La Corte d'Appello di Salerno accoglieva il gravame avanzato dal proprietario dell'immobile e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza di primo grado, escludeva la responsabilità solidale di quest'ultimo, **confermando l'esclusiva responsabilità del conduttore** in ordine ai danni oggetto del giudizio.

QUESTIONI

Secondo consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità in caso di danni da cose in custodia originati da un immobile condotto in locazione, **il proprietario del bene è responsabile**, in via esclusiva, per i danni arrecati a terzi dalle strutture murarie e dagli impianti in esse conglobati, di cui conserva la custodia anche dopo la locazione, **salvo che egli provi la sussistenza del caso fortuito e, cioè, di un evento eccezionale, imprevedibile ed inevitabile** – che può essere costituito anche dal comportamento del conduttore – determinante la causazione del danno[1]. Per ciò che attiene alle altre parti ed accessori del bene locato, rispetto alle quali **il conduttore acquista detta disponibilità con facoltà ed obbligo di intervenire onde evitare pregiudizio ad altri –** come i servizi dell'appartamento – la responsabilità verso i terzi, secondo le previsioni del citato art. 2051 cod. civ., grava soltanto sul conduttore medesimo[2].

Tornando alla fattispecie in commento, i danni all'attore, che ivi svolgeva attività di studio fotografico, così come riscontrati in atti dagli accertamenti del consulente tecnico di ufficio, venivano causalmente ricondotti alla tracimazione dell'acqua da una vasca dell'appartamento, condotto in locazione dal convenuto, che raggiungeva il pavimento dell'appartamento e quindi penetrava al piano sottostante attraversando il solaio, **e ciò poiché il conduttore aveva dimenticato il rubinetto dell'acqua aperto**. Attestata l'assenza di alcuna rottura delle tubazioni o degli impianti o delle strutture, la sentenza di primo grado, andava riformata nella parte oggetto di impugnazione e cioè in relazione alla dichiarazione di responsabilità solidale del proprietario dell'immobile ed alla condanna di quest'ultimo al risarcimento del danno in

solido con il conduttore. Ciò in quanto, l'assenza di rotture alle tubazioni – attestata dall'idraulico intervenuto al momento dei fatti e dalle risultanze della consulenza tecnica di ufficio – consentiva di affermare l'insussistenza di qualsivoglia responsabilità del proprietario dell'immobile dal quale originava la fuoriuscita di acqua, in assenza di rapporto diretto ed assenza di imputabilità dell'occorso, interamente ascrivibile alla condotta imperita e negligente del conduttore.

Con riferimento ai danni da cose in custodia ai fini della configurabilità della responsabilità di cui all'**art. 2051 c.c.** è sufficiente la sussistenza del **rapporto di custodia con la cosa che ha dato luogo all'evento lesivo**, rapporto che postula l'effettivo potere sulla cosa, e cioè la disponibilità giuridica e materiale della stessa che comporti il potere-dovere di intervento su di essa, e che compete al proprietario. Ritenuto pacifico che nel caso della locazione di immobile pedissequamente si determina anche il trasferimento al conduttore della disponibilità del bene locato con conseguente obbligo di custodia dello stesso, nella specie non si configurava alcuna ipotesi di responsabilità solidale tra il proprietario ed il conduttore, tanto più alcuna responsabilità esclusiva del proprietario.

Da tanto conseguiva la riforma della sentenza di primo grado con riferimento alla affermazione della responsabilità solidale del proprietario nella causazione dell'evento dannoso ed alla condanna solidale dello stesso al pagamento del risarcimento del danno, delle spese di lite e di consulenza tecnica di ufficio.

[1] cfr. Cass. civ. sez. III, sent. del 04/11/2019, n. 28228

[2] cfr. Cassazione civile sez. III, 26/11/2019, n. 30729; cfr. Cass. III civile, sent. 21788/2015

Diritto successorio e donazioni

Legato in sostituzione di legittima e computo del legatario nel novero dei legittimari

di **Matteo Ramponi, Avvocato**

Cassazione Civile, Sezione II, Sentenza n. 18561 del 30/06/2021

SUCCESSIONI "MORTIS CAUSA" – SUCCESSIONE NECESSARIA – DIRITTI RISERVATI AI LEGITTIMARI – Legato in sostituzione di legittima – Computo nella porzione indisponibile – Conseguenze – Inclusione del beneficiario nel numero complessivo dei legittimari

Il legato in sostituzione di legittima, come espressamente previsto dall'art. 551 c.c., deve gravare sulla porzione indisponibile; ne consegue che, al fine della determinazione di ciascuna quota di riserva, il legittimario che sia beneficiario di detto legato, ancorché lo abbia accettato perdendo il diritto di chiederne un supplemento, deve essere calcolato nel numero complessivo degli eredi legittimari.

Disposizioni applicate

Articoli 542 e 551 cod. civ.

[1] A mezzo testamento, Tizio disponeva delle proprie sostanze distribuendo tra tre dei suoi figli (Caio, Mevio e Sempronio) il proprio patrimonio immobiliare, lasciando l'usufrutto generale alla propria moglie ed imponendo a Caio il pagamento di una somma di denaro in favore dell'altro figlio (Filano) da determinarsi in misura pari al valore di uno dei beni attribuito a Caio. Tizio precisava che il lascito della somma di denaro a favore di Filano dovesse trovare giustificazione nella circostanza che egli non aveva ricevuto alcun appartamento.

Filano conveniva in giudizio il fratello Caio, chiedendo la condanna del medesimo al pagamento della somma prevista in suo favore dal testatore.

Caio si costituiva, domandando il rigetto delle pretese attoree e, in via riconvenzionale, la riduzione della disposizione in favore di Filano, ritenuta lesiva della propria quota di riserva.

Integrato il contraddittorio nei confronti dei coeredi, il tribunale accoglieva la domanda principale e rigettava la domanda di riduzione proposta in riconvenzionale.

Caio adiva la Corte d'appello, la quale confermava la sentenza, nel contraddittorio con gli eredi di Filano, nel frattempo venuto a mancare.

Decadeva anche Caio e i di lui eredi proponevano ricorso in Cassazione, fondandolo su otto motivi

[2] I primi sei motivi del ricorso censurano la sentenza nella parte in cui la corte d'appello ha affermato che dal tenore del testamento non si evince affatto che «*il testatore abbia inteso escludere dall'eredità il figlio Filano, emergendo, al contrario, la volontà di beneficiare tutti i figli, con l'unica differenza che Filano avrebbe dovuto ricevere una somma di denaro, anziché beni in natura [...]*».

A tale ricostruzione i ricorrenti obiettano: a) che il testamento di Tizio ha comportato la preterizione di Filano, a favore del quale il testatore aveva previsto solo un legato obbligatorio a carico di Caio; b) che detto legato, in quanto imposto a carico del legittimario Caio, deve essere considerato nullo ai sensi dell'art. 549 c.c. o, in subordine, ai sensi dell'art. 647, comma 3, c.c., quale onere illecito perché in contrasto con l'art. 549 c.c.

Se il settimo motivo di impugnazione non rileva ai fini della presente indagine, merita attenzione l'ottavo, ove si censura la decisione là dove la corte d'appello ha determinato la legittima di Caio nella quota di 1/8 del patrimonio, invece della quota maggiore derivante dall'accrescimento dipendente dall'esclusione dall'eredità del coniuge e di uno dei quattro figli (Filano, appunto).

[3] La Suprema Corte ha ritenuto infondati tutti i suddetti i motivi, sulla base delle seguenti argomentazioni.

Innanzitutto, vengono superate le obiezioni in ordine alla presunta nullità della disposizione a favore di Filano in quanto da considerarsi peso ex art. 549 c.c. sulla quota di legittima di Caio.

Gli Ermellini, dapprima, ricostruiscono la natura giuridica del divieto di cui alla citata norma, riportando come "*secondo una parte della dottrina la sanzione del divieto è quella propria degli atti vietati, cioè la nullità (art. 1418, comma 1, c.c.), opponibile dal solo legittimario e non rilevabile d'ufficio*" e precisando che "*mentre la lesione di legittima, nel senso in cui se ne parla con riferimento all'azione di riduzione, è sempre eventuale, a seguito e risultato di operazioni propriamente intese alla determinazione della legittima, le disposizioni con il quali il testatore intende gravare la legittima, disponendo sulla quota pesi o condizioni, si rilevano già di per sé, e non solo eventualmente, lesive. Il divieto si applica tanto ai «pesi o condizioni» che incidono*

sull'oggetto di un'istituzione di erede o di un legato disposto dal testatore, quanto a quelli che vengono da lui imposti sulla quota spettante al legittimario come erede ab intestato; sempre che – e nella misura in cui – essi gravino appunto sulla legittima. Se il testatore abbia istituito erede il legittimario in una quota maggiore, che comprende tutta o parte della disponibile, il peso e la condizione saranno validi per l'eccedenza, subordinatamente all'esito del calcolo generale della legittima di cui all'art. 556 c.c. Si ha qui un tipico esempio di esigenza di determinazione della legittima non coordinata all'esperimento dell'azione di riduzione".

Nel caso in oggetto, già dai valori riportati dal medesimo Caio, emergeva come a favore dello stesso fossero stati attribuiti beni che, anche dopo la detrazione del lascito a favore di Filano, avevano un valore ben superiore alla quota di riserva. Ciò era sufficiente a giustificare la validità del "peso" non essendo intaccata la legittima.

[4] Come anticipato, i ricorrenti sostenevano, inoltre, che la corte d'appello avesse fatto un'impropria applicazione dell'art 542 c.c., includendo erroneamente nel novero dei legittimari sia il coniuge, nonostante questo fosse destinatario di un legato sostitutivo, sia Filano, che il testatore aveva escluso dalla successione. Caio, Mevio e Sempronio, pertanto, "*soli riservatari concorrenti nella successione, avevano diritto di avere, in tale qualità, l'intera quota riservata*". Anche in ragione della quota di riserva così calcolata si sarebbe dovuta riconoscere l'esistenza di una lesione della legittima spettante a Caio.

Nell'affermare l'infondatezza del motivo, gli Ermellini evidenziano come "*ai sensi dell'art. 551 c.c., il legato in sostituzione di legittima, per espressa disposizione di legge, deve gravare sulla porzione indisponibile. Consegue che il legittimario beneficiario di detto legato, ancorché lo abbia accettato perdendo il diritto di chiederne un supplemento, deve essere calcolato nel numero complessivo degli eredi legittimari, al fine della determinazione di ciascuna quota di riserva.*"

La pronuncia in esame si pone in continuità con l'orientamento costante della Giurisprudenza, suggellato dalla pronuncia a Sezioni Unite del 2006, ove è affermato il principio per cui "*in tema di successione necessaria, l'individuazione della quota di riserva spettante alle singole categorie di legittimari ed ai singoli legittimari appartenenti alla medesima categoria va effettuata sulla base della situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non di quella che si viene a determinare per effetto del mancato esperimento, per rinunzia o per prescrizione, dell'azione di riduzione da parte di qualcuno dei legittimari*".[1]

Pertanto, nel caso di specie, sia il coniuge superstite, sia Filano dovevano essere conteggiati nel novero dei legittimari.[2]

[5] Di notevole interesse sono le ulteriori riflessioni sviluppate dalla Cassazione in merito ad un aspetto in realtà non rilevato dai ricorrenti.

In particolare, gli Ermellini sottolineano come la disposizione a favore di Filano avrebbe potuto essere oggetto di una diversa obiezione, legata ai limiti che incontra il testatore nella composizione della quota di riserva.

Se, infatti, è pacifico che la tutela riconosciuta al legittimario è di tipo quantitativo e non qualitativo – potendo il testatore soddisfare le ragioni dei legittimari con beni di qualunque natura – si evidenzia come esista un limite ritenuto inviolabile dal giudice di legittimità: la soddisfazione del legittimario deve avvenire con beni ereditari.[3] Il testatore non potrebbe, nell'esercizio delle facoltà attribuitegli dagli artt. 733 e 734 c.c., disporre che i diritti del legittimario siano soddisfatti dall'erede della disponibile con denaro non proveniente dall'asse ereditario. [4]

L'eventuale divisione operata dal testatore, contenente la disposizione per la quale le ragioni ereditarie di un riservatario debbano essere soddisfatte mediante corresponsione di somma di denaro non compresa nel *relictum*, sarebbe affetta da nullità ex art. 735, comma 1, c.c.. Rimanendo, peraltro, fermo il principio che il legittimario acquista la quota di riserva e, con essa, la qualità di erede, mediante l'azione di riduzione, consegue che, congiuntamente con la domanda di nullità della divisione, egli deve reclamare in via pregiudiziale la quota ereditaria di riserva, sulla quale la nullità si fonda.[5]

Precisa, infine, la Suprema Corte che "*la sanzione dell'art. 735, comma 1, c.c. si giustifica perché il testatore deve far concorrere nella divisione tutti coloro che hanno diritto ad una quota dei beni compresi nella divisione stessa; quindi, non solo gli eredi preventivamente istituiti (in quote astratte), ma anche, indipendentemente da tale presupposto, i legittimari, quando la divisione venga estesa alla quota indisponibile.*

Il legittimario, in favore del quale il testatore abbia disposto il pagamento di una somma di denaro non compresa nell'asse, può certamente rifiutare il lascito e far valere il diritto alla legittima in natura tramite l'azione di nullità della divisione, previa, eventualmente, azione di riduzione contro gli eredi istituiti. La nuova divisione, in ipotesi preceduta dalla riduzione, dovrà essere fatta assegnando al legittimario una porzione di valore pari alla quota legittima e mantenendo fra gli altri eredi la proporzione risultante dalle assegnazioni del testatore. Deve ritenersi infatti acquisito che la nullità ex art. 735, comma 1, c.c. travolge il riparto delle sostanze, senza travolgere le disposizioni istitutive".[6]

È appena il caso di riportare l'opinione di autorevole, seppur isolata, dottrina che si pone in netto contrasto con l'orientamento costante della Cassazione e della dottrina maggioritaria.[7] Secondo tale autore non sussisterebbero ragioni per negare al testatore una facoltà che è, invece, ammessa per i condividenti. Costoro, infatti, potrebbero legittimamente convenire di attribuire l'intero patrimonio ereditario ad uno dei coeredi con l'obbligo di corrispondere agli altri l'equivalente in denaro (denaro, ovviamente, non presente nell'asse, altrimenti di divisione vera e propria si tratterebbe). Orbene, la dottrina in esame non vede ragione per cui non debba riconoscersi la medesima facoltà in capo al testatore.

A tale ricostruzione si obietta come sia proprio l'accordo di tutti i condividenti a legittimare il sacrificio del singolo condividente al diritto reale su beni ereditari. Se fosse concessa tale possibilità al testatore, costui trasformerebbe detto diritto reale in un mero diritto di credito.

[1] Cass. Civ., Sez. Un., Sentenza n. 13429 del 09/06/2006. Conformi: Sez. Un, Sentenza n. 13524 del 12/06/2006; Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 3471 del 13/02/2008; Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 13385 del 17/06/2011; Sez. 2 – , Sentenza n. 27259 del 16/11/2017: "*In tema di successione necessaria, la quota spettante al legittimario rinunciante non si accresce a favore degli altri legittimari accettanti, dovendo l'individuazione della quota di riserva spettante alle singole categorie di legittimari ed ai singoli legittimari appartenenti alla medesima categoria essere effettuata sulla base della situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non a quella che si viene a determinare per effetto del mancato esperimento, per rinunzia o per prescrizione, dell'azione di riduzione da parte di qualcuno dei legittimari.*"

[2] Deve darsi atto dell'esistenza di dottrina contraria a tale impostazione. Tra tutti, si veda: M. Ferrario Hercolani, *Il legato in sostituzione di legittima*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni diretto da G. Bonilini*, volume III, Milano, 2009, pagg. 335 ss.

[3] Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 16698 del 11/08/2015: "I*l principio di intangibilità della legittima comporta che i diritti del legittimario debbano essere soddisfatti con beni o denaro provenienti dall'asse ereditario, con la conseguenza che l'eventuale divisione operata dal testatore contenente la disposizione per la quale le ragioni ereditarie di un riservatario debbano essere soddisfatte dagli eredi tra cui è divisa l'eredità mediante corresponsione di somma di denaro non compresa nel "relictum" è affetta da nullità ex art. 735, comma 1, c.c..".* Conforme, Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 3694 del 12/03/2003.

[4] Sarebbe lecita una previsione di un pagamento con beni non compresi nell'asse ereditario solo laddove si rendesse necessario procedere ad una divisione con conguagli. È la stessa sentenza in commento a richiamare, al riguardo, i precedenti di: Cass. n. 10797/2009; n. 862/2007; n. 10306/1996; n. 5568/1981; n. 2107/1972.

[5] Cass. Civ., Sez. 2 – , Sentenza n. 7178 del 22/03/2018: *"In caso divisione del patrimonio ereditario disposta direttamente dal testatore la domanda di nullità proposta dal legittimario pretermesso nel testamento (o, in sostituzione del medesimo, da un suo erede, come verificatosi nel caso di specie) deve essere accolta qualora lo stesso legittimario (o un suo erede agente "iure successionis"), da considerarsi preterito per non essere stato compreso nella divisione, abbia positivamente esperito in via preventiva l'azione di riduzione.*"

[6] Si legge, altresì, nella pronuncia in commento: "*È stato sostenuto da Cass. n. 2560/1974 che «il legittimario, in favore del quale sia previsto il pagamento di una somma di denaro non facente parte del relictum, non è né pretermesso né leso nei suoi diritti di legittimario (se la quota in denaro corrisponde a quanto gli spetta come riserva). La situazione giuridica che ne deriva è quella di una divisione operata dal testatore, viziata da invalidità, poiché il diritto reale del legittimario alla quota ereditaria non si può trasformare in un diritto di credito nei confronti di un coerede senza il concorso della sua volontà». In tale ipotesi il rimedio a disposizione del legittimario è l'azione di nullità della divisione testamentaria ai sensi del primo comma dell'art. 735 c.c., subordinatamente alla rinunzia al legato. Secondo altre pronunce, il legittimario, compensato dal testatore con l'assegnazione di un credito, al fine di far valere la nullità della divisione, dovrebbe agire*

preventivamente in riduzione contro gli eredi istituiti, (Cass. n. 3599/1992), come si ritiene pacificamente nella ipotesi di preterizione istitutiva (supra). È stato anche sostenuto, sempre nell'ipotesi del legittimario beneficato con un legato avente ad oggetto un diritto di credito verso l'erede della disponibile, che il legittimario, il quale voglia far valere il diritto alla propria parte dei beni ereditari con l'azione di riduzione, avrebbe l'onere di rinunciare al suddetto legato (Cass. n. 13380/2005). Un simile legato, quindi, non potrebbe essere oggetto di imputazione ex se (cfr. Cass. n. 653/1953). Senza che sia necessario indugiare oltre su tale questione, ai fini che interessano in questa sede, è sufficiente il rilievo che la concreta operatività del limite imposto al testatore, di non poter soddisfare i diritti del legittimario con un diritto di credito verso gli eredi, suppone che non ci sia il consenso del legittimario stesso (Cass. n. 2560/1974 cit.).

[7] G. Azzariti, *Le Successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, pagg. 242 s.

Diritto e reati societari

L'incompetenza della sezione specializzata in materia d'impresa

di **Eleonora Giacometti, Avvocato**

Tribunale delle Imprese di Bologna – Sentenza n. 497/2020 pubbl. il 6 marzo 2020

Parole chiave: competenza per materia – azione di responsabilità – revoca amministratore – sezione impresa – clausola compromissoria

Massima: sono compromettibili in arbitri le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione di una delibera assembleare e la conseguente azione di responsabilità ex art. 2476 c.c.

La competenza della Sezione specializzata in materia di impresa in merito all'eventuale illecito extracontrattuale ex art. 2043 c.c. connesso alla suddetta responsabilità deve invece essere valutata in base al principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 19882 del 23 luglio 2019 secondo cui *"Il rapporto tra sezione ordinaria e sezione specializzata in materia di impresa, nello specifico caso in cui entrambe le sezioni facciano parte del medesimo ufficio giudiziario, non attiene alla competenza, ma rientra nella mera ripartizione degli affari interni dell'ufficio giudiziario"*.

Disposizioni applicate: articoli 2476 e 2043 c.c., art. 19 e 20 c.p.c.

Con il giudizio in esame i soci di una S.r.l. hanno dedotto l'invalidità di una delibera assembleare avente ad oggetto la vendita ad un prezzo vile di terreno edificabile e di un fabbricato in corso di costruzione della società, e la conseguente responsabilità *ex* art. 2476 c. 1° c.c. dell'amministratore unico e di tutti gli altri soci *ex* art. 2476 c. 7° c.c., oltre che della società terza acquirente che avrebbe collaborato con l'amministratore e contribuito in mala fede alla *mala gestio*.

Gli attori hanno pertanto chiesto la revoca dell'amministratore unico e la condanna in solido di tutti i convenuti al risarcimento dei danni subiti dalla S.r.l. a causa della suddetta cessione immobiliare.

Tutti i convenuti si sono quindi costituiti eccependo, in via preliminare, l'improcedibilità dell'impugnativa della delibera e della conseguente azione di responsabilità e la richiesta di revoca dell'amministratore in virtù della clausola compromissoria contenuta nello statuto sociale e, di conseguenza, l'incompetenza per materia e per territorio del Tribunale di Bologna quanto alla domanda residua formulata nei confronti della società terza acquirente avente sede a Reggio Emilia.

Il Tribunale delle Imprese di Bologna ha accolto la suddetta eccezione di improcedibilità, richiamando l'art. 29 dello statuto della S.r.l. secondo il quale "*Qualsiasi controversia dovesse insorgere tra i soci, ovvero tra i soci e la società che abbia ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, ad eccezione di quelle per le quali la legge prevede l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, dovrà essere risolta da un collegio arbitrale* [...] *Il collegio arbitrale deciderà in via irrituale, secondo equità*. [...] *Sono soggette alla disciplina sopra prevista anche le controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero quelle promosse nei loro confronti, che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale*".

Il Tribunale ha infatti osservato che non vi erano dubbi in merito alla disponibilità dei diritti oggetto della fattispecie in esame, i quali pertanto erano pacificamente compromettibili, ancor più per il fatto che con la suddetta clausola statutaria le parti del contratto sociale hanno rinunciato alla giurisdizione ordinaria a favore di un collegio arbitrale irrituale svincolato da ogni formalismo, cui è stato demandato lo svolgimento di una attività negoziale e non l'esercizio di una funzione giurisdizionale.

Ciò chiarito, residuava unicamente la domanda proposta nei confronti della società acquirente che, in mala fede, avrebbe acquistato ad un prezzo vile il terreno e il fabbricato aventi sede a Reggio Emilia, configurando una fattispecie di responsabilità del terzo avente natura extra-contrattuale ex 2043 c.c.

Al riguardo, il Tribunale ha richiamato l'ormai pacifico orientamento giurisprudenziale, risolto dalle **Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 19882 del 23 luglio 2019** che hanno espresso il seguente principio di diritto: "*Il rapporto tra sezione ordinaria e sezione specializzata in materia di impresa, nello specifico caso in cui entrambe le sezioni facciano parte del medesimo ufficio giudiziario, non attiene alla competenza, ma rientra nella mera ripartizione degli affari interni dell'ufficio giudiziario* [...] *deve di contro ritenersi che rientri nell'ambito della competenza in senso proprio la relazione tra la sezione specializzata in materia di impresa e l'ufficio giudiziario, diverso da quello ove la prima sia istituita*".

In applicazione di tale principio e dei criteri ordinari della competenza territoriale *ex* articoli 19 e 20 c.p.c., la Sezione specializzata in materia di imprese di Bologna ha infine dichiarato la propria incompetenza ritenendo competente, per la domanda di natura extra-contrattuale *ex* art. 2043 c.c. (inconferente ai rapporti societari così come delineati dall'art. art. 3/3° co. D. Lgs. 168/2003 come mod. ex D.L. n. 1/2012 istitutivo delle sezioni specializzate), il Tribunale di Reggio Emilia (nella cui circoscrizione aveva sede la convenuta e si sarebbe verificato il danno da illecito extracontrattuale).

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

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Fallimento della c.d. supersocietà di fatto e foro competente

di **Giulio Marconcin, Avvocato**

Cassaz., Sez. I, 22 febbraio 2021, n.4712. Pres. Cristiano – Rel. Terrusi

Parole chiave: Fallimento – Fallimento in estensione – Società – Supersocietà di fatto – Supersocietà di fatto tra società di capitali – Competenza per territorio – Tribunale che ha dichiarato il fallimento del socio

Massima

In tema di fallimento, l'art. 147, comma 5, l. fall., trova applicazione anche qualora il socio già fallito sia una società partecipe con altre società o persone fisiche ad una società di persone (cd. "supersocietà di fatto"), nel qual caso, in deroga all'art. 9 l. fall., la competenza alla dichiarazione di fallimento in estensione si radica presso il tribunale ove risulta già pendente la procedura concorsuale riguardante il socio, venendo in rilievo il principio di prevenzione sancito dai commi 4 e 5 dell'art. 147 anzidetto e dall'art. 40 c.p.c. e costituendo il fallimento della società, che sia socia illimitatamente responsabile, l'occasione per accertare anche la distinta insolvenza della supersocietà di fatto.

Disposizioni applicate

Art. 9 l. fall.; art. 147, commi 4 e 5, l. fall.; art. 148 l. fall.

Con la pronuncia in commento la Corte di Cassazione, dopo aver ribadito l'applicabilità della disciplina del fallimento in estensione anche al fenomeno della c.d. "supersocietà di fatto", affronta il tema inedito dell'individuazione del foro territorialmente competente alla dichiarazione di fallimento, prendendo occasione dal conflitto negativo di competenza venutosi a creare tra due tribunali in relazione a una domanda di fallimento formulata dal curatore di una società di capitali che avrebbe partecipato, unitamente ad altre società, una presunta supersocietà di fatto.

Caso

L'intervento della Suprema Corte trae origine dal rigetto, da parte del Tribunale di Teramo, del ricorso con cui il curatore del fallimento di (OMISSIS) S.r.l., aperto in quella sede, aveva chiesto, *ex* art. 147, quinto comma, l. fall., l'estensione del fallimento nei confronti di altre società che avrebbero assieme partecipato, quali soci, una supersocietà occulta.

In particolare, il Tribunale teramano dichiarava la propria incompetenza a dichiarare il fallimento della presunta società occulta sul presupposto che il fallimento avrebbe dovuto essere pronunciato, *ex* art. 9 l. fall. (applicabile anche in caso di estensione), dal tribunale del luogo in cui la società di fatto aveva assunto le scelte direttive e strategiche relative a tutte le società che ne erano socie; luogo che, nel caso di specie, era da ravvisare nel foro di Ascoli Piceno.

Sennonché il Tribunale di Ascoli Piceno, ritenendosi a sua volta incompetente, promuoveva regolamento di competenza presso la Corte di Cassazione, sostenendo che il fallimento della supersocietà di fatto (e dei suoi soci) dovesse essere dichiarato, in ossequio al disposto di cui all'art. 147, quinto comma, l. fall., dal tribunale che aveva già dichiarato il fallimento di (OMISSIS) S.r.l.

Soluzione

La Suprema Corte ha dichiarato la competenza del Tribunale di Teramo evidenziando, in particolare, che "*la competenza alla dichiarazione del fallimento in estensione vada sempre rapportata al criterio di prevenzione, che serve a concentrare l'accertamento dello stato di insolvenza presso un unico tribunale*". Con la conseguenza che, nel caso di specie, la domanda – in base al combinato disposto degli artt. 147, quarto e quinto comma, l. fall. – avrebbe dovuto essere proposta presso l'ufficio ove risultava già pendente la procedura fallimentare di (OMISSIS) S.r.l.

Questioni applicate nella pratica

Come visto, la pronuncia in esame offre l'occasione di tornare nuovamente sul tema del fallimento della c.d. supersocietà di fatto sia pur sotto un profilo diverso e complementare, quale l'individuazione del giudice territorialmente competente a dichiararne lo stato di insolvenza in presenza di un conflitto negativo di competenza.

Benché non sia questa la sede opportuna per ripercorrere il ricco dibattito pluridecennale sviluppatosi sulla configurabilità della c.d. società di fatto e sulla sua fallibilità, sia qui sufficiente ribadire che a tale fattispecie si ritiene ora pacificamente applicabile – in via di interpretazione estensiva – la disciplina del fallimento in estensione dettata dall'art. 147, quinto comma, l. fall. (come modificato dal D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), anche nell'ipotesi in cui il socio di una società di capitali partecipi, unitamente ad altri (siano essi, a loro volta, società o persone fisiche) a una società di persone non registrata (sul punto, cfr. in particolare

Cass. Civ. 20 maggio 2016, n. 10507, in *Società*, 2017, 163 ss., con nota di L. Abete; Cass. Civ. 13 giugno 2016, n. 12120, in *Giur. comm.*, 2017, 645 ss., con nota di A. Jorio; Cass. Civ. 1° febbraio 2016, n. 1095, in *Società*, 2016, 453, con nota di F. Fimmanò, le quali hanno riconosciuto la validità di una società di persone occulta (o comunque irregolare *ex* art. 2297 cod. civ.) partecipata (*per facta concludentia*) da società di capitali, con conseguente applicabilità della disciplina sul fallimento in estensione).

Un'interpretazione, quella sopra citata, condivisa poi dalla Corte Costituzionale che, chiamata a pronunciarsi nel 2017, ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, quinto comma, l. fall. (per violazione degli artt. 3 e 24 Cost.) proprio in ragione della lettura estensiva della norma.

È dunque in questo quadro evolutivo che si colloca la diversa (ma complementare) tematica del foro competente a dichiarare il fallimento in estensione della supersocietà di fatto e dei suoi soci occulti.

Prima della riforma del diritto fallimentare, si distinguevano diversi criteri di risoluzione del conflitto di competenza nei casi in cui più tribunali apparivano astrattamente competenti a dichiarare il fallimento dello stesso socio. Situazione che poteva verificarsi, ad esempio, laddove il fallito era allo stesso tempo imprenditore individuale e socio di società avente sede in un luogo diverso da quello in cui lo stesso esercitava l'attività (personale) di impresa individuale.

Un primo orientamento risolveva il conflitto di competenza attraverso il **criterio della continenza (o dell'accessorietà)**, in forza del quale il fallimento della società avrebbe attratto la procedura minore riguardante il singolo socio imprenditore individuale presso il proprio foro (così in particolare Cass. Civ. 26 gennaio 1995, n. 966, in *Fallimento*, 1995, 846; Cass. Civ. 1° marzo 1988, n. 2141, in *Fallimento*, 1988, 662; Cass. Civ. 23 febbraio 1985, n. 1616, in *Dir. fall.*, 1985, 333; Cass. Civ. 16 luglio 1984, n. 4177, in *Fallimento*, 1984,

1402). In altri termini, tale criterio era dunque fondato sull'esigenza di concentrare le due procedure fallimentari, quella della società e quella del socio/imprenditore individuale, presso un unico tribunale, ossia quello che aveva dichiarato il fallimento della società.

A tale tesi si opponeva un secondo orientamento, che risolveva il conflitto di competenza sulla base del diverso **criterio di prevenzione**, in virtù del quale la competenza a dichiarare il fallimento del socio (che svolgeva, al contempo, attività di impresa individuale distinta da quella sociale) sarebbe stata attribuita al tribunale che, per primo, aveva dichiarato l'insolvenza dell'impresa individuale, in analogia a quanto stabilito dall'art. 39 cod. proc. civ. Il tutto senza alcuna possibilità di attrazione rispetto alla procedura instaurabile (o instaurata) a carico della società. In altri termini tale orientamento, diversamente dal precedente, negava la concentrazione delle procedure (quella individuale e quella sociale) presso un unico foro, con la conseguenza che il tribunale successivamente intervenuto per dichiarare il fallimento della società sarebbe stato competente solo per quest'ultimo (cfr. Cass. Civ. 7 gennaio 1984, n. 102,

in *Giur. comm.*, 1985, 464, con nota di Malesani, secondo cui gli artt. 147 e 148 l. fall. "*si riferiscono al caso ordinario del socio ancora* in bonis *e non prevedono l'ipotesi eccezionale in cui il socio sia stato già dichiarato fallito per avere esercitato in altro luogo un'attività imprenditoriale diversa ed autonoma*"; Cass. Civ. 9 settembre 1997, n. 8795, in *Fallimento*, 1998, 505; Cass. Civ. 19 maggio 1995, n. 5564, in *Fallimento*, 1995, 1203).

La riformulazione dell'art. 147 l. fall. avrebbe determinato il superamento di entrambe le tesi sviluppatesi in epoca ante riforma, "*visto che la norma oggi chiaramente induce all'attrazione del fallimento nel medesimo foro in cui sia stato aperto quello previamente dichiarato*". Pertanto, la riconduzione del fenomeno dell'insolvenza della c.d. supersocietà di fatto nell'ambito di applicazione dell'art. 147, quinto comma, l. fall., ha portato a risolvere il conflitto nel senso di affermare la prevalenza del tribunale che aveva preventivamente dichiarato il fallimento dell'impresa individuale ovvero della società che, in veste di socio, partecipava la società di fatto.

Secondo la Cassazione, tale conclusione risulta confortata da ragioni di ordine logico-sistematico, giacché l'aver inquadrato il fenomeno dell'insolvenza della supersocietà di fatto entro le maglie dell'art. 147 l. fall. induce ad applicare a tale fattispecie la medesima disciplina prevista per il fallimento del socio occulto di società dichiarata fallita (art. 147, quarto comma, l. fall.).

Inoltre, prosegue la Suprema Corte, tra il fallimento della supersocietà e il fallimento delle società partecipanti non sarebbe ravvisabile alcun rapporto di accessorietà o di continenza, non essendo ravvisabile tra le due procedure né "*una posizione di subordinazione o di dipendenza*", né una "*identità di soggetti*".

La lettura della norma citata si pone, invece, "*in consonanza con l'ottica della connessione*" di cui all'art. 40 cod. proc. civ. Infatti, tale meccanismo regolatorio "*finisce per costituire, secondo l'art. 147, l'occasione per ravvisare (o comunque per accertare) anche la distinta insolvenza della supersocietà di fatto*" assicurando, fin dall'accertamento dello stato di insolvenza, la concentrazione delle procedure fallimentari presso il giudice preventivamente adito al fine di realizzare al meglio, nell'ottica della *par condicio*, sia gli interessi della società partecipante sia gli interessi dei creditori della supersocietà.

Alla luce di quanto sopra, nel caso di specie la Suprema Corte ha ritenuto competente – secondo lo schema dell'art. 147, quinto comma, l. fall. – il tribunale di Teramo, che aveva già dichiarato il fallimento di (OMISSIS) S.r.l., quale società partecipante dell'asserita supersocietà di fatto, reputando non condivisibile l'interpretazione proposta dal giudice teramano, che si era a sua volta ritenuto incompetente, *ex* art. 9 l. fall., a dichiarare l'insolvenza della supersocietà occulta.

Master di specializzazione
CRISI DI IMPRESA: IL RUOLO DEL PROFESSIONISTA
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Diritto Bancario

Documentazione bancaria: richiesta ex art. 119, comma 4, TUB

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Secondo il diffuso orientamento sviluppato dalla giurisprudenza di legittimità, inaugurato da Cass. n. 11554/2017 (conf. Cass. n. 3875/2019; Cass. n. 14231/2019; Cass. n. 6975/2020; Cass. n. 24181/2020; Cass. n. 25158/2020), il potere del correntista di chiedere alla banca di fornire la documentazione relativa al rapporto di conto corrente tra gli stessi intervenuto può essere esercitato, ai sensi del comma 4 dell'art. 119 TUB, anche in corso di causa e a mezzo di qualunque modo si mostri idoneo allo scopo (ad es. *ex* art. 210 c.p.c.).

Tale impostazione è stata profondamente rimeditata (per non dire sconfessata) da Cass. n. 24641/2021 che, in esito ad uno stringente percorso argomentativo, ha enunciato il seguente (nuovo) principio di diritto « *il diritto spettante al cliente, a colui che gli succede a qualunque titolo o che subentra nell'amministrazione dei suoi beni, ad ottenere, a proprie spese, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, ivi compresi gli estratti conto, sancito dall'articolo 119, quarto comma, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, può essere esercitato in sede giudiziale attraverso l'istanza di cui all'articolo 210 c.p.c., in concorso dei presupposti previsti da tale disposizione, a condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca, che senza giustificazione non vi abbia ottemperato* ».

In particolare, è osservato che l'art. 119, comma 4, TUB non è norma sull'onere della prova (o sul riparto degli oneri probatori): affermare che è la banca, su istanza del cliente – che, beninteso, rivesta il ruolo dell'attore per i fini della dichiarazione di nullità parziale del contratto di conto corrente e ripetizione di indebito, od altro del genere -, a dover produrre su ordine del giudice gli estratti conto che il cliente non abbia né prodotto, né preventivamente richiesto con esito negativo, sta a significare che è la banca a dover offrire, in giudizio, il supporto probatorio della domanda attrice, il che scardina le regole del riparto degli oneri probatori siccome definite dalla fondamentale disposizione dettata dall'articolo 2697 c.c., applicato alla materia dei contratti di conto corrente bancario.

È altresì argomentato che la richiesta *ex* art. 119, comma 4, TUB configura un diritto

potestativo che, fin quando non è esercitato, non impone dal lato della banca di fare alcunché. L'istanza rivolta in giudizio alla banca di consegnare gli estratti conto, ai sensi del quarto comma dell'articolo 119 TUB, si risolve in un'azione di adempimento. Ed un'azione di adempimento introdotta – non quando l'inadempimento non si è ancora consumato, e nemmeno quando ancora non si è verificata la mora, ma prima ancora – quando l'obbligazione non è ancora attuale, ha poco senso (interesse ad agire).

Il cliente dunque può, se lo ritiene, e se ne ha l'esigenza, chiedere direttamente alla banca, e non per il tramite del giudice, la consegna degli estratti conto dell'ultimo decennio: una volta inoltrata la richiesta, la banca è obbligata ad effettuare la consegna entro il termine previsto. Quanto precede non sta a significare che il cliente, una volta introdotta la causa in veste di attore, non possa più avvalersi dell'art. 119, comma 4, TUB; non può farlo invocando indiscriminatamente l'intervento del giudice, il che stravolgerebbe le regole processuali invece operanti, a meno che la banca non si sia resa inadempiente dell'obbligo che su di essa incombe: ma nulla esclude, viceversa, che il cliente, introdotta la lite (ed al netto dell'osservanza dell'art. 163, numeri 3 e 4, c.p.c.), possa rivolgersi direttamente alla banca per farsi consegnare la documentazione di cui ha bisogno: si immagini il caso di una istanza avanzata nelle more del secondo termine di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c.

La decisione segnalata ha anche stabilito che l'art. 119, comma 4, TUB è sicuramente riferibile anche agli estratti conto (v. anche Cass. n. 11733/1999; Cass. n. 12093/2001; Cass. n. 15669/2007). Tale convincimento è maturato nell'ambito di controversie che vedevano opposto alla banca il curatore fallimentare, ossia un soggetto (invero come l'erede e il garante) che non ha automaticamente la disponibilità della relativa documentazione, ed anzi deve procurarsela: la latitudine della formulazione normativa, unitamente alla sua *ratio*, non consentono di revocare in dubbio che il cliente possa esigere l'adempimento dell'obbligazione, sancita dall'ultimo comma dell'articolo 119 TUB, anche con riguardo agli estratti conto, ed indipendentemente dal fatto che la banca abbia esattamente adempiuto l'obbligazione di consegna periodica degli estratti conto medesimi.

Soft Skills

Sostenibilità e studi legali

di **Mario Alberto Catarozzo - Coach, Formatore, Consulente – CEO di MYPlace Communications**

La pandemia, come sappiamo, ha avuto un effetto acceleratore su tante novità già in atto ben prima della primavera del 2000. Tra queste si pone la sostenibilità nei suoi vari aspetti, che oltre al settore industriale ha interessato anche il settore professionale. Gli studi legali, soprattutto di più ampie dimensioni e con respiro internazionale, hanno così cominciato ad interessarsi al tema della sostenibilità sia per motivi sostanziali, sia per ragioni di immagine e marketing.

Quando si parla di sostenibilità a cosa ci si riferisce? Cosa sta accadendo nel mondo legale in tema di azioni rivolte ad applicare i principi della sostenibilità? Cercheremo di rispondere a queste domande e di dare un quadro aggiornato per chi ancora non ha intrapreso questa strada.

SOSTENIBILITÀ: PARTIAMO DALLA DEFINIZIONE

La parola sostenibilità evoca il concetto di possibile da gestire, quindi di tollerabile. Con "sostenibilità" in generale si intende qualunque cambiamento e azione che non modifica in modo traumatico l'equilibrio preesistente. Per esempio, è sostenibile un cambiamento personale se questo cambiamento non crea traumi o rompe equilibri generando sofferenza; a livello di organizzazione di studio, per esempio, è sostenibile un cambiamento se non mette in crisi la struttura creando ansie e difficoltà che inficiano la qualità di vita delle persone; in ambito sociale, una novità è sostenibile se non crea scompensi e disagi alla popolazione di tal livello da creare crisi; a livello ambientale è sostenibile una attività o un modello di crescita se non turba l'ecosistema distruggendolo. Per questa ragione si dice che il tipo di crescita economica delle società occidentali non sono sostenibili a lungo tantomeno a livello ambientale, in quanto per far crescere il PIL stiamo distruggendo l'ecosistema naturale del pianeta in modo irreversibile.

A fronte di questo concetto si pone il concetto di "responsabilità" sociale, ambientale,

economica; si intende il doversi far carico delle conseguenze che un certo modo di agire presenta.

CONTINUA A LEGGERE