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

Edizione di martedì 19 ottobre 2021

Obbligazioni e contratti

Decreto Green Pass bis: le difficoltà applicative nel Real Estate
di **Donatella Marino, Avvocato**

Obbligazioni e contratti

Sale and lease back e divieto di patto commissorio
di **Martina Mazzei, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

È ammissibile la produzione nel giudizio di cassazione della certificazione di cancelleria attestante la tempestività dell'appello proposto
di **Valentina Baroncini, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona**

Esecuzione forzata

Efficacia della delibera di assemblea condominiale non impugnata nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo
di **Silvia Romanò, Dottoranda in Scienze giuridiche europee e internazionali presso l'Università degli Studi di Verona**

Responsabilità civile

I limiti della garanzia per vizi nella compravendita immobiliare
di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

Configurabilità del reato di diffamazione in capo all'amministratore di condominio nel caso

dell'affissione in area comune di un avviso recante la notizia dell'avvenuto pignoramento immobiliare nei confronti di un condomino
di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto e procedimento di famiglia

Danni endofamiliari: non si escludono per la breve frequentazione padre-figlio
di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Diritto e reati societari

L'amministrare di una S.r.l. dichiarato fallito non decade dall'incarico ai sensi dell'art. 2382 c.c.
di **Francesca Scanavino, Dottoressa in legge e Assistente didattico presso l'Università degli Studi di Bologna**

Diritto Bancario

La clausola contrattuale di deroga alla competenza territoriale secondo la Cassazione
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Soft Skills

La crisi climatica entra nella professione
di **Giulia Maria Picchi - Senior partner Marketude**

Obbligazioni e contratti

Decreto Green Pass bis: le difficoltà applicative nel Real Estate

di **Donatella Marino, Avvocato**

Green Pass – DL 127/2021 – Real Estate – lavoratore dipendente – lavoratore autonomo – datore di lavoro – luogo di lavoro – contratto esterno – proprietario – Property Manager – appartamento – locazione – struttura ricettiva – interpretazione – FAQ

Sintesi

Chiunque svolga un'attività lavorativa nel Real Estate – così come chiunque operi nel "*settore privato*" – dal 15 ottobre al 31 dicembre 2021 dovrà osservare l'obbligo di "*possedere ed esibire*", su richiesta di soggetti specificamente individuati, la certificazione verde Covid-19 (nota come Green Pass) "*ai fini dell'accesso ai luoghi*" in cui svolge tale sua attività lavorativa. La novità normativa ha come evidente scopo la prevenzione alla diffusione dell'infezione da SARS-CoV-2 **anche negli ambienti lavorativi privati.** Tuttavia, ancorché sia chiara la *ratio*, le definizioni e i concetti della nuova normativa non sono correttamente agganciati alle categorie giuridiche conosciute nel nostro ordinamento e ai principi cardine che lo regolano. Tra questi, non ultimi, i criteri posti alla tutela della riservatezza dei dati personali in *compliance* con il GDPR europeo. Si tratta di criticità che rischiano di minare l'adeguatezza dell'intero impianto normativo creando forti disagi interpretativi per le aziende nelle fasi applicative. Il provvedimento richiederebbe quindi qualche intervento correttivo. Tre sono i nuclei problematici: i lavoratori effettivamente destinatari delle misure, gli ambienti lavorativi il cui accesso richiede l'esibizione del Green Pass e l'individuazione dei soggetti privati preposti ai controlli.

I destinatari dell'obbligo di Green Pass

Il co. 1 dell'art. 3 del Decreto Legge del 21 settembre 2021, n.127, c.d. Decreto Green Pass *bis*), dedicato all'ambito di lavoro privato, stabilisce che a "*chiunque svolge una attività lavorativa nel settore privato è fatto obbligo, ai fini dell'accesso ai luoghi in cui la predetta attività è svolta, di possedere e di esibire, su richiesta, la certificazione verde COVID-19*". La *ratio* sembrerebbe chiara: l'obbligo di "possedere" il Green Pass pare posto in capo **ad ogni tipologia di lavoratore,**

indipendentemente dalla tipologia contrattuale che lo pone in un ambiente lavorativo, tant'è che si estende a "*tutti i soggetti che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa o di formazione o di volontariato nei luoghi di cui al comma 1, anche sulla base di* ***contratti esterni***" (co. 2, art. 3). Ma è il curioso concetto di "contratto esterno" che genera problemi. Categoria sconosciuta nel nostro ordinamento, richiede uno sforzo ermeneutico ispirato dalla finalità dichiarata dalla norma: imporre il Green Pass per l'accesso ai luoghi in cui si svolge attività lavorativa. In questa direzione si sono mosse del resto le FAQ del Governo e i primi tentativi di inquadramento normativo degli interpreti: la lettura spesso oggi proposta suggerisce di includere ogni lavoratore (anche autonomo o dipendente da azienda diversa) che offre la propria prestazione in un ambiente lavorativo, ancorchè diverso dalla propria sede aziendale. Nel comparto del Real Estate questa impostazione comporterebbe che il Green Pass dovrebbe essere "posseduto" ed esibito, su richiesta, da tutti i fornitori, trasportatori, appaltatori e consulenti: artigiani, dunque, come elettricisti o idraulici, ma anche addetti alle pulizie o alla sicurezza dell'edificio così come professionisti (architetti, geometri e ingegneri), trasportatori che consegnano materiali, agenti immobiliari e *property manager* che accompagnano gli inquilini negli alloggi e comunque chiunque altro lavori dietro compenso per un soggetto (e nell'ambiente lavorativo di questo soggetto) in virtù di contratti di collaborazione continuativa o consulenza, appalto o contratti d'opera o altra tipologia contrattuale assimilabile. Contro questa impostazione, al momento largamente condivisa, si impongono però alcuni rilievi. Per esempio, al di là delle sanzioni comminabile dall'autorità, le altre conseguenze sono tipiche del lavoro subordinato: divieto di accesso al luogo di lavoro senza Green Pass, ogni giorno di assenza è considerato ingiustificato mentre la retribuzione è sospesa (co. 6 art. 3). Strumenti sanzionatori che hanno un significato solo nell'ambito del lavoro subordinato.

Il luogo in cui è svolta l'attività lavorativa

Qualche dubbio nasce anche intorno al concetto di "*luogo in cui l'attività lavorativa è svolta*": qualsiasi luogo fisico in cui un soggetto offre la propria prestazione lavorativa. Non solo la sede aziendale del lavoratore, dunque, **ma anche gli ambienti lavorativi gestiti da un soggetto terzo, che può essere un esercizio aperto al pubblico come un negozio, o un ufficio, un cantiere, una struttura ricettiva o un appartamento privato.** Tale interpretazione sembra essere confermata dalle FAQ pubblicate dal sito del Governo relativamente alla "*certificazione verde Covid-19 – Green Pass*" che in riferimento esplicito al "*libero professionista*" (espressione proposta dalle FAQ ma assente nel Decreto *de quo*) suggeriscono l'interpretazione secondo cui quando tale soggetto "***accede nei luoghi di lavoro pubblici o privati*** *per lo svolgimento della propria attività lavorativa viene controllato dai soggetti previsti dal decreto-legge n. 127 del 2021."* Con riferimento ai *"lavoratori autonomi"* e all'obbligo di verifica del Green Pass, le FAQ riportano il termine *"azienda"*. In realtà, il co. 1 dell'art. 3 non sembra richiedere questo requisito: sembra quindi che si debba prescindere dalla destinazione – abitativa privata, oppure commerciale o altro – dell'unità immobiliare.

I soggetti privati addetti ai controlli

Ma la difficoltà più seria, in questo esercizio ermeneutico, è l'enucleazione dei soggetti

preposti al controllo del Green Pass in alcune situazioni ricorrenti nel Real Estate. L'art. 3 co. 4 del DL 127/2021 stabilisce che sono i datori di lavoro *"di cui al comma 1"*, e quindi i datori di lavoro che gestiscono l'ambiente in cui si svolge l'attività lavorativa – *"sono tenuti a verificare il rispetto delle prescrizioni di cui ai commi 1 e 2"*: e questo sia per i propri dipendenti sia per i soggetti che operano con "*contratti esterni*". Con il concetto di "**datore di lavoro**", nel nostro ordinamento, si indica la controparte contrattuale del lavoratore dipendente, da cui si distingue ontologicamente il lavoratore autonomo proprio in quanto non ha per controparte un datore di lavoro ma un soggetto committente, o, più genericamente e gergalmente, un cliente (si veda anche la definizione D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 che definisce il datore di lavoro come *"il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore")*. Sarebbe pertanto solo l'effettivo datore di lavoro che potrebbe e dovrebbe chiedere l'esibizione del Green Pass del proprio dipendente prima che acceda all'ambiente lavorativo, il che costituisce un problema se tale ambiente è gestito da un diverso soggetto rispetto al datore di lavoro. Nel dubbio interpretativo, c'è chi dice che, alla luce della *ratio* della norma, potrà e dovrà essere richiesta l'esibizione del Green Pass da due soggetti (l'imprenditore datore di lavoro e l'imprenditore gestore dello spazio lavorativo). L'interpretazione opposta invece sostiene che nessuno ha alcun dovere o diritto in tal senso. Si attendono gli indispensabili chiarimenti.

Alcune criticità specifiche: il *coworking* e il ricettivo

Il nuovo Decreto non si occupa invece dei rapporti giuridici tipici del Real Estate ma diversi da quelli di lavoro: per esempio, la locazione. Nessun obbligo nuovo è imposto all' inquilino che accede a un immobile locato a uso abitativo a qualsiasi titolo: per breve periodo, per finalità turistica, per uso transitorio, con contratto 4+4. Conseguentemente, alcun obbligo di verifica è posto in capo al proprietario locatore, sia esso privato o azienda. Anche i gestori di alberghi e strutture ricettive non sono coinvolti dagli obblighi di verifica del Green Pass rispetto ai propri clienti, se non in virtù delle regole generali previste per l'accesso a servizi eventualmente offerti dalle strutture, come SPA, piscine e palestre (art. 3 DL 23 luglio 2021 n. 105). Criticità specifica invece per l'accesso agli spazi in *coworking*. Al di là del nome e dell'oggetto sociale dei gestori di questi spazi, l'ingresso a questi ambienti è offerto a soggetti che, in veste di conduttori (degli spazi) e clienti/fruitori (dei servizi) intendono occupare un ambiente fisico condiviso per svolgere un'attività che può essere lavorativa, di studio o di svago per se stessi. Il *coworker,* pertanto, non solo non è un dipendente del gestore dello spazio ma nemmeno un suo fornitore di servizi, un suo appaltatore o un suo consulente. Il DL 127 sul Green Pass ai lavoratori è quindi di base in questi casi inapplicabile.

Obbligazioni e contratti

Sale and lease back e divieto di patto commissorio

di **Martina Mazzei, Avvocato**

Il *sale and lease back* (o locazione finanziaria di ritorno) è un **contratto**, di derivazione anglosassone, per mezzo del quale un **impresa commerciale** (*lesee*) **aliena un bene**, mobile o immobile, di natura **strumentale all'esercizio della sua attività**, **ad una società finanziaria** (*lessor*) che ne acquista la piena proprietà pagando un corrispettivo e, contestualmente, lo **concede in locazione finanziaria alla stessa venditrice** la quale potrà continuare a godere del bene produttivo, versando canoni periodici con l'opzione finale di riacquisto mediante versamento di un riscatto.

A differenza del *leasing* finanziario, che si caratterizza per trilateralità del rapporto negoziale in quanto involge il fornitore (proprietario originario del bene), la società di *leasing* (che acquista il bene per concederlo in godimento) e l'utilizzatore (il soggetto che riceve in godimento il bene a fronte del pagamento periodico di canoni); il contratto di *sale and lease back*, invece, ha carattere **bilaterale** atteso che la relazione negoziale si instaura tra due soli soggetti: il proprietario del bene che ne diviene il futuro utilizzatore (*lessee*) a titolo di *leasing* e la società di leasing (*lessor*) che acquista il bene per poi concederlo in godimento all'originario proprietario.

Il *sale and lease back*, infatti, è un'operazione economica complessa funzionale ad un'esigenza tipicamente ricorrente nell'attività imprenditoriale ossia quella del venditore-utilizzatore di ottenere con immediatezza liquidità mediante l'alienazione di un suo bene strumentale, conservandone l'uso, senza soluzione di continuità e con facoltà di acquistare la proprietà al termine del rapporto. È innegabile che, nella vita di un'impresa, tale esigenza possa fisiologicamente manifestarsi ove ricorra l'opportunità di smobilizzare precedenti investimenti sfruttando il valore di scambio degli strumenti di impresa per avvalersi della liquidità così ottenuta e finanziare riconversioni e acquisizioni di nuovi impianti tecnologici, continuando ad utilizzare, in *leasing*, il bene strumentalmente alienato, con i relativi benefici fiscali e riservando alla cessazione di rapporto la scelta tra il riacquisto del bene ovvero la restituzione.

La circostanza che il bene venduto rimanga, di regola, nella disponibilità del venditore, il quale

continua ad usarlo corrispondendo canoni periodici di *leasing* e con la possibilità di acquisto al termine del contratto, ha indotto la dottrina e la giurisprudenza ad interrogarsi circa la liceità dell'operazione di *lease back* date le somiglianze con le alienazioni a scopo di garanzia.

Il *sale and lease back*, infatti, in astratto, è un negozio socialmente tipico e lecito catalogabile nell'ambito dei contratti di impresa la cui causa, tuttavia, deve rientrare in uno scopo di *leasing* e non di garanzia. A tal fine occorre tenere in considerazione i seguenti requisiti: la qualità delle parti contraenti ossia imprenditore e istituto di credito autorizzato a concedere finanza; la natura strumentale del bene oggetto del contratto; la considerevole durata del rapporto e i criteri di determinazione del prezzo della vendita, dei canoni e del riscatto.

Data l'autonomia strutturale e funzionale e i caratteri peculiari di natura soggettiva e oggettiva, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto, in linea di massima, astrattamente valido lo schema contrattuale del *lease back,* in quanto contratto di impresa socialmente tipico, ferma la necessità di verificare l'assenza di elementi patologici sintomatici di un contratto di finanziamento assistito da una vendita in funzione di garanzia, volta cioè ad aggirare, con intento fraudolento, il **divieto patto commissorio** previsto dall'art. 2744 c.c. e, pertanto, sanzionabile, per illecita della causa, con la nullità ex art. 1344 c.c., in relazione all'art. 1418, co. 2, c.c.

La Suprema Corte di Cassazione (Cass. civ. sent. n. 13305/2018), infatti, ha affermato che "*il contratto di sale and lease back configura un contratto d'impresa socialmente tipico che, come tale, è in linea di massima astrattamente valido, ferma la necessità di verificare, caso per caso, la presenza di elementi sintomatici atti ad evidenziare che la vendita è stata posta in essere in funzione di garanzia ed è volta ad aggirare il divieto di patto commissorio*".

Per accertare il carattere fittizio di tale contratto, in particolare, devono riscontrarsi i seguenti elementi sintomatici:

1. la presenza di una situazione di credito e debito tra la società finanziaria concedente e l'impresa venditrice utilizzatrice, preesistente o contestuale alla vendita;
2. le difficoltà economiche dell'impresa venditrice, legittimanti il sospetto di un approfittamento della sua condizione di debolezza;
3. la sproporzione tra il valore del bene trasferito e il corrispettivo versato dall'acquirente.

Soltanto il concorso di tali elementi vale a fondare ragionevolmente la presunzione che il *lease back*, contratto di impresa di per sé lecito, sia stato, in concreto, impiegato per eludere il divieto di patto commissorio e sia, pertanto, nullo.

In ogni caso, pur ricorrendo uno dei suddetti indici di sospetto rilevatori di un intento di garanzia, l'eventuale inserimento nel contratto di clausole idonee a ristabilire l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni delle parti renderebbe valido il contratto. Tali potrebbero essere, ad esempio, la clausola che preveda, al termine del rapporto, la stima del bene oggetto

di garanzia al fine di confermarne il trasferimento, se il valore del bene sia equiparabile al valore del credito inadempiuto, ovvero di quantificare il maggior costo che dovrebbe sopportare il creditore per ottenere l'acquisizione del bene pagando un prezzo aggiuntivo al debitore; oppure la clausola che stabilisca, in caso di inadempimento, l'imputazione a credito dell'utilizzatore di quanto ricavato dalla vendita del bene (patto marciano).

Procedimenti di cognizione e ADR

È ammissibile la produzione nel giudizio di cassazione della certificazione di cancelleria attestante la tempestività dell'appello proposto

di **Valentina Baroncini, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona**

Cass., sez. VI, 15 settembre 2021, n. 24942, Pres. Amendola – Est. Positano

[1] Documenti producibili ex art. 372 c.p.c. – Individuazione – Fattispecie (artt. 325, 372 c.p.c.)

Nel giudizio di legittimità possono essere prodotti ex art. 372 c.p.c. i documenti (ancorché nuovi) volti a dimostrare la nullità della sentenza impugnata derivante da vizi propri dell'atto. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto ammissibile la produzione di certificazione di cancelleria relativa alle modalità di deposito dell'atto d'appello, dalla quale emergeva la tempestività di questo).

CASO

[1] Il Tribunale di Salerno, adito per ottenere pronuncia di rilascio di un terreno agricolo, in accoglimento dell'eccezione di incompetenza sollevata da parte convenuta individuava la Sezione Specializzata Agraria quale autorità giudiziaria competente a decidere sul rapporto dedotto in giudizio.

Successivamente alla riassunzione del giudizio, veniva eccepita l'improcedibilità del ricorso per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione.

La Sezione Specializzata Agraria del Tribunale di Salerno, previo rigetto di tale eccezione di improcedibilità, decideva nel merito accogliendo l'azione di rilascio proposta.

Avverso tale pronuncia veniva proposto appello. Per quanto di interesse ai fini del presente commento, è utile ricordare come l'appellato avesse eccepito la tardività dell'impugnazione proposta per decorso del termine breve.

In accoglimento di tale eccezione, l'appello veniva dichiarato inammissibile dalla Corte d'Appello di Salerno, Sezione Specializzata Agraria, sulla base del rilievo per cui, a fronte della notificazione della sentenza eseguita in data 7 gennaio 2019 in via telematica presso il procuratore costituito dell'appellante, il ricorso era stato depositato il 7 febbraio 2019, quando il termine di 30 giorni per la proposizione dell'appello era destinato a scadere il giorno precedente.

Avverso tale pronuncia era proposto ricorso per cassazione, articolato su un unico motivo, mediante il quale si deduceva, in relazione all'art. 360, n. 3), c.p.c., la violazione degli artt. 325 c.p.c. e 16-*bis*, 7°co., del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179. A parere del ricorrente, contrariamente a quanto affermato dalla Corte d'Appello il deposito dell'atto di impugnazione era stato effettuato alle ore 17:23 del giorno 6 febbraio 2019, con modalità telematica, come risultante dall'*e-mail* attestante l'accettazione dell'inoltro. Il giorno successivo, il 7 febbraio 2019, alle 09:14 perveniva invece, da parte della cancelleria della Corte d'Appello di Salerno, l'accettazione della busta inoltrata, con conseguente iscrizione a ruolo dell'appello. A sostegno del ricorso proposto, il ricorrente produceva l'attestazione documentale rilasciata dal direttore di cancelleria secondo cui "in relazione alla busta telematica contenente l'atto di appello relativo alla causa in oggetto, pervenuta in data 6 febbraio 2019, alle 17:24, l'ufficio procedeva all'accettazione della stessa il giorno successivo".

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte rileva la fondatezza del motivo di ricorso proposto.

In via preliminare, la Corte si esprime per l'ammissibilità della produzione, avvenuta per la prima volta nel giudizio di cassazione, della certificazione di cancelleria relativa alle modalità di deposito dell'atto di appello, non applicandosi, a tale fattispecie, il divieto posto dall'art. 372 c.p.c.

Come ricordato dal provvedimento in commento, infatti, tra le eccezioni poste da tale norma alla regola generale di inammissibilità della produzione di nuovi documenti nel giudizio di cassazione, vi è la possibilità di produrre i documenti (pur nuovi) volti a dimostrare la nullità inficiante la sentenza impugnata, derivante da vizi propri dell'atto.

Nel merito, i giudici di legittimità rilevano come la Corte territoriale non abbia considerato l'inoltro telematico dell'atto avvenuto il 6 febbraio 2019, in relazione alla regola che considera perfezionato il deposito con modalità telematiche di un atto processuale nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero della Giustizia.

E poiché, nel caso di specie, la ricevuta di avvenuta consegna, come attestato dalla certificazione di cancelleria, era stata generata in data 6 febbraio 2019, l'appello proposto doveva considerarsi tempestivo: ne consegue l'accoglimento del ricorso e la cassazione della sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'Appello di Salerno, Sezione Specializzata Agraria,

in diversa composizione.

QUESTIONI

[1] La pronuncia in commento verte sull'accertamento della tempestività della proposizione dell'appello, in relazione alle norme del c.d. processo civile telematico che regolano il deposito degli atti processuali.

Nel caso di specie, essenziale al fine di verificare la tempestività dell'atto di appello proposto si è rivelata la certificazione di cancelleria attestante l'avvenuto deposito dell'impugnazione proposta, introdotta nel giudizio di cassazione quale nuovo documento di cui, pertanto, i giudici di legittimità hanno dovuto previamente vagliare l'ammissibilità.

Dopo aver ricordato che, a mente del comb. disp. degli artt. 325 e 326 c.p.c., il termine per proporre l'appello è di trenta giorni decorrenti dalla notificazione della sentenza di primo grado, occorre richiamare la norma regolatrice del deposito telematico degli atti processuali al fine di individuare lo specifico adempimento che deve essere compiuto nel termine perentorio anzidetto.

La norma di riferimento è rappresentata dal menzionato art. 16-*bis*, 7°co., del d.l. n. 179/2012, dove si può leggere che «*Il deposito con modalità telematiche si ha per avvenuto al momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del ministero della giustizia*. Il deposito è tempestivamente eseguito quando la ricevuta di avvenuta consegna è generata entro la fine del giorno di scadenza e si applicano le disposizioni di cui all'articolo 155, quarto e quinto comma, del codice di procedura civile. [...]. Il deposito è tempestivo quando è eseguito entro la fine del giorno di scadenza [corsivo nostro]». La normativa è integrata da ulteriori disposizioni di dettaglio contenute nell'art. 13 del d.m. 21 febbraio 2011, n. 44.

Dunque, il perfezionamento del deposito dell'atto di appello si ha nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del ministero della giustizia (in senso conforme, la recente Cass., 27 giugno 2019, n. 17328), ed è questo, dunque, l'adempimento cui occorre avere riguardo al fine di verificare se l'appello è stato proposto tempestivamente, entro il termine di trenta giorni dalla notificazione della sentenza di primo grado.

Nel caso di specie, la tempestività del deposito dell'atto di appello poteva essere evinta dalla certificazione della cancelleria, attestante appunto come la busta telematica contenente l'impugnazione fosse pervenuta in data 6 febbraio 2019, alle 17:24 e, dunque, prima dello spirare del termine per impugnare.

Da qui, l'ulteriore questione interpretativa, inerente all'ammissibilità in cassazione di tale produzione documentale, da considerarsi nuova.

A tal riguardo, si ricorda il testo dell'art. 372 c.p.c., secondo il quale «Non è ammesso il deposito di atti e documenti non prodotti nei precedenti gradi del processo, *tranne di quelli che riguardano la nullità della sentenza impugnata* e l'ammissibilità del ricorso e del controricorso. Il deposito dei documenti relativi all'ammissibilità può avvenire indipendentemente da quello del ricorso e del controricorso, ma deve essere notificato mediante elenco, alle altre parti [corsivo nostro]» (in argomento, se si vuole, si veda V. Baroncini, *La produzione di documenti nel giudizio di cassazione: il punto sulla situazione*, in www.eclegal.it, 19 novembre 2019).

La certificazione di cancelleria attestante l'avvenuto deposito dell'atto di appello, che il ricorrente ha prodotto nel giudizio di cassazione, rientra tra le eccezioni considerate dalla norma testé riportata, in quanto dalla sua acquisizione in giudizio discende – come poi avvenuto nel caso di specie – la necessità di cassare la sentenza di appello, che ha qualificato come tardiva un'impugnazione da considerare, all'opposto, come tempestivamente proposta.

Dunque, deve ritenersi condivisibile sia l'interpretazione offerta dalla Cassazione alla norma in esame sia la decisione conseguentemente assunta, di cassazione con rinvio della sentenza impugnata.

Un ultimo aspetto, tuttavia, richiede di essere chiarito.

Come enunciato in sede di illustrazione della vicenda fattuale occorsa nel caso di specie, infatti, l'eccezione di tardività dell'appello proposto era stata sollevata dalla parte appellata al momento della costituzione in appello: sicché, potrebbe a ragione sorgere il dubbio circa la possibilità, per la parte appellante, di depositare la certificazione di cancelleria già nel corso del giudizio di appello, con conseguente preclusione della possibilità di beneficiare della deroga prevista dall'art. 372 c.p.c.

Come chiarito dal provvedimento in commento, tuttavia, nel corso del giudizio di appello, e pur a fronte dell'eccezione sollevata da parte appellata, parte appellante non aveva interesse ad attestare la tempestività dell'appello proposto, atteso che l'atto di appello era stato tempestivamente depositato all'indirizzo di posta elettronica dell'ufficio destinatario, secondo quanto previsto dalla normativa in materia (il già richiamato art. 13 del d.m. n. 44 del 2011). Pertanto, l'attestazione del direttore di cancelleria è stata rilasciata solo in conseguenza del rilievo operato dal giudice d'appello della tardività del deposito dell'atto di impugnazione, ossia successivamente alla sentenza di seconde cure, dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello proposto. Da qui, la possibilità di ricondurre il documento in discorso al regime di cui all'art. 372 c.p.c., con le conseguenze già illustrate.

Esecuzione forzata

Efficacia della delibera di assemblea condominiale non impugnata nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo

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

Cassazione civile, Sez. VI, Ord. 12 ottobre 2021, n. 27849 Pres. Lombardo, Estensore Fortunato

Procedimento monitorio – opposizione a decreto ingiuntivo – delibere dell'assemblea condominiale poste a fondamento della domanda monitoria – mancata impugnativa delle delibere assembleari da cui risulti la morosità del condomino – definitività e titolo per il decreto ingiuntivo

La delibera condominiale di approvazione costituisce titolo sufficiente del credito del condominio e legittima non solo la concessione del decreto ingiuntivo, ma anche la condanna del condomino a pagare le somme: infatti, l'ambito dell'opposizione è ristretto alla verifica della (perdurante) esistenza e validità della deliberazione assembleare di approvazione della spesa e di ripartizione del relativo onere.

CASO

Il Giudice di pace di Genova ingiungeva a Tizio il pagamento di oltre quattromila euro in favore del Condominio Alfa in base alla delibera di approvazione del consuntivo 2017 e del bilancio preventivo 2018, dalla quale risultava la morosità nei confronti del condominio dell'odierno ricorrente, oltre che per il periodo 2017-18, anche per annualità precedenti. Tizio proponeva opposizione, sostenendo di aver già versato, ad estinzione dei debiti di cui al consuntivo 2017, un importo di più di tremila euro. Il giudice di pace confermava il decreto ingiuntivo.

Tizio proponeva appello al Tribunale di Genova, che rigettava l'appello e confermava la decisione del giudice di pace, rilevando che la delibera di approvazione delle spese relative a gestioni precedenti al 2017, posta a fondamento della domanda monitoria, non era stata

impugnata benché l'appellante avesse partecipato alle assemblee, e dunque era divenuta definitiva.

Tizio ricorreva alla Corte di Cassazione. Resisteva con controricorso il condominio.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione afferma che, quando la morosità di un condomino emerga dalla delibera di approvazione del consuntivo e non venga impugnata dal condomino stesso, detta delibera diviene definitiva e può essere validamente utilizzata in sede monitoria per ottenere il pagamento del dovuto. In questi casi, l'opposizione a decreto ingiuntivo è limitata alla validità della deliberazione assembleare di approvazione della spesa e di ripartizione del relativo onere; per converso, al condominio creditore è sufficiente, da un punto di vista probatorio, richiamare la delibera assembleare.

QUESTIONI

La questione principale concerne l'asserita violazione dell'art. 1137 c.c. ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c.: secondo il ricorrente, la sentenza avrebbe erroneamente dedotto il carattere definitivo della delibera assembleare di approvazione dei consuntivi del 2017 e del bilancio preventivo del 2018, dalla quale emergevano svariati debiti a carico di Tizio, per la mancata impugnazione di quest'ultimo.

La medesima delibera riguardava anche l'approvazione di passività relative a gestioni precedenti, che Tizio aveva affermato in sede monitoria di avere quasi del tutto risanato.

Relativamente a un consuntivo per successivi periodi di gestione che, indicando i conti individuali per singolo condomino, riporti anche morosità relative ad annualità precedenti, una volta approvato dall'assemblea può essere impugnato ai sensi dell'art. 1137 c.c., ma, ove ciò non accada, costituisce esso stesso idoneo titolo del credito complessivo nei confronti del singolo condomino, ancorché non costituisca tecnicamente "un nuovo fatto costitutivo del credito" stesso (cfr. Cass. 4489/2014; Cass. 20006/2020).

La delibera assembleare non impugnata può dunque validamente costituire il titolo in base al quale il condominio può chiedere l'ingiunzione di pagamento. Ne consegue che, qualora il condomino successivamente si opponga a decreto ingiuntivo, per il soddisfacimento dell'onere probatorio, al condominio è sufficiente produrre il verbale dell'assemblea condominiale con cui siano state approvate le spese, nonché dei relativi documenti (Cass. 7569/1994).

Nei casi come quelli in esame, l'ambito dell'opposizione è ristretto alla verifica della validità della deliberazione assembleare di approvazione della spesa e di ripartizione del relativo onere (Cass. s.u. 26629/2009; Cass. 5254/2011; Cass. 4672/2017).

In sostanza, dall'approvazione del rendiconto annuale dell'amministratore *ex* art. 1137, co. 1,

c.c. (Cass. 4306/2018) discende l'insorgenza, e quindi anche la prova, dell'obbligazione gravante su ciascuno dei condomini di contribuzione alle spese per la conservazione e la manutenzione delle parti comuni dell'edificio (Cass. 11981/1992).

Tizio, pur presente alle assemblee, e dunque conoscendo perfettamente il contenuto della delibera, non aveva proposto alcuna impugnativa nel termine perentorio di trenta giorni, sicché nei suoi confronti deve ritenersi consolidata.

Responsabilità civile

I limiti della garanzia per vizi nella compravendita immobiliare

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Cass. civ., sez. VI, 16 giugno 2021, n. 17058 – Pres. Lombardo – Rel. Falaschi

Parole chiave: Compravendita – Vizi della cosa venduta – Facile riconoscibilità – Garanzia – Esclusione

[1] Massima: *In caso di vendita di un bene immobile di non recente costruzione, i difetti materiali conseguenti al concreto e accertato stato di vetustà, ovvero alla risalenza nel tempo delle tecniche costruttive utilizzate, non integrano un vizio rilevante ai fini previsti dall'art. 1490 c.c., essendo la garanzia esclusa quando, a norma dell'art. 1491 c.c., il vizio era facilmente riconoscibile, salvo che, in quest'ultimo caso, il venditore non abbia dichiarato che la cosa era immune da vizi.*

Disposizioni applicate: cod. civ., artt. 1490, 1491, 1492

CASO

L'acquirente di un immobile edificato negli anni sessanta agiva in giudizio nei confronti della venditrice, onde ottenere la risoluzione del contratto di compravendita, sostenendo che il bene vendutogli era afflitto da gravi vizi ascrivibili a infiltrazioni di umidità, tali da renderlo inidoneo all'uso.

Il Tribunale di Ancona accoglieva la domanda, ma la sentenza di primo grado veniva riformata all'esito del giudizio di appello, dal momento che veniva accolta l'eccezione di decadenza dalla garanzia per facile riconoscibilità dei vizi sollevata dalla venditrice.

L'acquirente proponeva, quindi, ricorso per cassazione, lamentando la violazione e la falsa applicazione delle disposizioni dettate in materia di garanzia per vizi nella compravendita.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione non ha reputato meritevole di accoglimento il ricorso, ritenendo che i giudici di merito avessero fatto corretta applicazione del principio in base al quale l'acquirente di un bene non può invocare la garanzia per vizi quando questi ultimi, ovvero le loro cause, fossero facilmente riconoscibili applicando un minimo sforzo di diligenza.

QUESTIONI

[1] Nella vicenda sottoposta all'esame dei giudici di legittimità, l'acquirente di un immobile di risalente costruzione aveva chiesto la risoluzione del contratto di compravendita, in quanto il bene era risultato afflitto da gravi problemi di umidità.

La domanda, accolta in primo grado, veniva rigettata in appello, essendo stato accertato che la situazione dell'immobile era tale da consentire all'acquirente di rilevare facilmente fin da subito la presenza delle problematiche che solo successivamente aveva lamentato, tant'è vero che, nel corso delle trattative che avevano condotto alla conclusione del contratto, era stata convenuta una riduzione del corrispettivo, proprio in considerazione delle condizioni nelle quali versava il fabbricato.

Si trattava, infatti, di un appartamento inserito in un complesso condominiale di non recente costruzione, che, per il periodo in cui era stato realizzato, non presentava caratteristiche costruttive propriamente eccellenti, al punto che la venditrice aveva evidenziato che erano stati eseguiti alcuni interventi volti proprio a ovviare al problema dell'umidità; nel contempo, la medesima venditrice non aveva dato alcuna assicurazione circa l'inesistenza dei difetti poi denunziati.

In considerazione di tali elementi, il compratore avrebbe dovuto esaminare con particolare cura e attenzione lo stato e le condizioni di manutenzione dell'immobile, al fine di riscontrare, se non i fenomeni infiltrativi in seguito manifestatisi, quantomeno le possibili cause degli stessi, che, in quanto facilmente riconoscibili e percepibili con un minimo sforzo di diligenza, non consentivano (anche se, al limite, ignorate) di invocare la garanzia accordata dall'art. 1490 c.c., per effetto della regola dettata dall'art. 1491 c.c.

Infatti, secondo i giudici di merito, poiché le condizioni dell'immobile non apparivano rassicuranti e le anomalie costruttive erano percepibili anche dall'esterno, non occorrevano competenze tecniche particolarmente elevate per accorgersene e non si sarebbe dovuto effettuare uno sforzo eccessivo per individuarle.

In questo senso, l'inosservanza, da parte del compratore, dell'onere di diligenza normalmente esigibile – e da apprezzarsi caso per caso, avuto riguardo alle particolari circostanze della vendita, alla natura della cosa e alla qualità dell'acquirente – determina l'esclusione dell'operatività della garanzia per i vizi che fossero facilmente riconoscibili, ovvero di semplice percezione, in applicazione del principio di autoresponsabilità, salvo solo il caso in cui il venditore abbia dichiarato che il bene ne era immune.

A tale riguardo, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, per escludere l'applicabilità della norma di cui all'art. 1491 c.c., non è sufficiente la mera dichiarazione circa il buono stato o funzionamento della cosa venduta, ma è necessario che il venditore abbia dato una specifica assicurazione circa l'assenza di vizi, tale da determinare un particolare affidamento del compratore, indotto a soprassedere dall'esame della cosa e a non scoprirne, in questo modo, gli eventuali difetti (si veda, in questo senso, Cass. civ., sez. II, 24 gennaio 2020, n. 1627).

Sotto altro profilo, per impedire al compratore di invocare la garanzia per vizi, per effetto di quanto stabilito dall'art. 1491 c.c., non è necessario che il difetto possegga la caratteristica dell'apparenza, ovvero che sia immediatamente percepibile *ictu oculi*, a seguito di un esame rapido e sommario del bene, dovendosi reputare idonei, a tali fini, anche quelli che, pur non emergendo a prima vista, sono nondimeno apprezzabili applicando un normale sforzo di diligenza, come tale esigibile dal compratore.

D'altro canto, pur non potendosi predicare in astratto fino a quale punto debbano spingersi gli accertamenti da effettuare per ritenere soddisfatto tale onere, si può, in linea di massima, escludere la facile riconoscibilità quando sia necessario ricorrere all'opera di esperti o all'espletamento di indagini penetranti demandate a tecnici del settore, in applicazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, dovendosi avere riferimento alla percepibilità da parte dell'uomo medio (si veda, da ultimo, Cass. civ., sez. VI, 6 febbraio 2020, n. 2756): in simili evenienze, pertanto, ossia quando per la percezione del vizio risulti indispensabile effettuare verifiche approfondite, che richiedono il possesso di specifiche competenze, non potrà affermarsi la facile riconoscibilità del difetto.

Per quanto concerne i risvolti di carattere processuale, mentre spetta al compratore che esercita le azioni edilizie fornire la prova dell'esistenza dei vizi (come autorevolmente affermato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, con la sentenza n. 11748 del 3 maggio 2019, il cui commento si trova pubblicato nell'edizione del 10 settembre 2019), tocca al venditore dimostrare il fatto impeditivo dell'operatività della garanzia, ossia la facile riconoscibilità del vizio; sarà, invece, il compratore a dovere fornire la prova dell'eventuale dichiarazione del venditore volta ad assicurare l'assenza di vizi, onde potersi avvalere della clausola di salvezza recata dall'art. 1491 c.c.

Da ultimo, è opportuno evidenziare le differenze che caratterizzano la disciplina della garanzia per vizi quando la compravendita abbia per oggetto, rispettivamente, beni mobili o beni immobili.

In entrambi i casi, il termine per la denuncia del vizio è di otto giorni, ma se nella compravendita di beni immobili esso decorre sempre dalla scoperta, nella vendita di cose da trasportare da un luogo a un altro il *dies a quo* coincide con quello del ricevimento dei beni da parte dell'acquirente, quantomeno per i vizi e i difetti di qualità apparenti.

A questo proposito, la recente pronuncia di Cass. civ., sez. II, 26 gennaio 2021, n. 1616, ha

fornito importanti precisazioni in relazione alla fattispecie in cui la cosa sia stata imballata dal venditore e consegnata al vettore o allo spedizioniere per il trasporto, affermando che, quando si tratta di vizi apparenti (cioè percepibili immediatamente, al semplice esame della cosa) e non occulti (ossia riscontrabili solo mediante indagini più complesse, ovvero emergenti solamente a seguito dell'utilizzo e dell'impiego della cosa), il termine di decadenza di otto giorni per la denuncia del vizio decorre, per effetto di quanto disposto dagli artt. 1510 e 1511 c.c., da quando i beni entrano nella disponibilità del compratore, vale a dire nel momento in cui sono rimessi al vettore o allo spedizioniere per il trasporto, quand'anche siano imballati e l'imballaggio non sia trasparente.

Infatti, la *ratio* della disciplina consiste nel non lasciare incerta la sorte del contratto, sicché il termine per la denuncia dei vizi deve farsi decorrere non già da quando l'acquirente esegue materialmente l'eventuale ispezione, bensì quando è nelle condizioni di farlo (anche non direttamente, ma tramite un terzo, che può essere, al limite, lo stesso vettore o spedizioniere di cui si avvalga per il trasporto, se del caso mediante indagini o esami a campione).

In questo modo, si evita che la decorrenza del termine possa essere artificiosamente procrastinata dal compratore (volutamente o meno) negligente.

Sempre con riguardo ai vizi che affliggono beni mobili, va ricordato, altresì, che, secondo quanto stabilito dall'art. 1513 c.c., in caso di divergenza sulla qualità o sulla condizione della cosa, il compratore (al pari del venditore) può chiederne la verifica nei modi stabiliti dall'art. 696 c.p.c. (vale a dire, proponendo ricorso per accertamento tecnico preventivo); non avvalendosi di tale possibilità, il compratore che, per esempio, abbia comunque impiegato i beni acquistati o vi abbia apportato unilateralmente le modifiche necessarie per renderli idonei all'uso, sarà tenuto a fornire una prova particolarmente rigorosa circa l'identità e lo stato in cui versava la cosa, in caso di contestazione del venditore, al fine di potere vedere accolta la domanda volta a ottenere la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto e il risarcimento dei danni.

Comunione – Condominio - Locazione

Configurabilità del reato di diffamazione in capo all'amministratore di condominio nel caso dell'affissione in area comune di un avviso recante la notizia dell'avvenuto pignoramento immobiliare nei confronti di un condomino

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Cassazione penale, sez. V, sent. 23.03.2021 n. 22777. Presidente G. Sabeone – Estensore M. Brancaccio

"*Non è configurabile di per sé il reato di diffamazione per l'amministratore di condominio che affigge nell'ascensore un avviso con cui comunica l'avvenuto pignoramento nei confronti di un condomino, senza aggiungere altre espressioni*".

CASO

L'amministratore di un condominio sito in Messina veniva rinviato a giudizio davanti al Tribunale di quella città e successivamente ritenuto responsabile del **reato di diffamazione** (art. 595 c.p.) per avere, in qualità di **amministratore del condominio ove abitava la persona offesa**, affisso sui muri delle scale, nell'androne e nel vano ascensore del condominio medesimo un **avviso che riportava la nuova istanza di vendita dell'appartamento della persona offesa, a seguito del pignoramento immobiliare** eseguito nei confronti di quest'ultimo. Secondo il Tribunale di Messina, infatti, **l'aver definito il condomino interessato come "debitore pignorato"** davanti a tutti gli altri condomini, nonché a quanti accedevano all'edificio medesimo, **offendeva la reputazione della persona offesa, mettendone in evidenza la scarsa solvibilità e l'inaffidabilità economica.**

L'imputato proponeva appello, ottenendo una riforma della sentenza di primo grado nella sola determinazione della pena che veniva così ridotta ad euro mille di multa; ciononostante, la Corte d'Appello di Messina confermava nel resto, lasciando immutato l'accertamento relativo alla sussistenza del delitto di cui all'art. 595 c.p.

A questo punto, l'amministratore del condominio *de quo* ricorreva per Cassazione, lamentando violazione di legge in relazione all'art. 595 c.p. e vizio di motivazione *ex* art. 606 lett. e) c.p.p.

Secondo le argomentazioni difensive, infatti, il reato di diffamazione non potrebbe ritenersi integrato per la **contestuale carenza dell'elemento oggettivo** (l'offesa all'altrui reputazione, consistendo la condotta dell'imputato unicamente nella necessità di informare gli altri condomini sui nuovi oneri condominiali) **e dell'elemento soggettivo** (mancando nel soggetto agente qualsivoglia volontà dispregiativa od offensiva nella comunicazione della situazione di debitore pignorato).

SOLUZIONE

Con sentenza depositata in data 23.03.2021, **la Suprema Corte di Cassazione accoglieva il ricorso dell'imputato**, annullando con rinvio la sentenza impugnata.

QUESTIONI

La pronuncia della Corte di Cassazione offre allo scrivente diversi ed interessanti spunti che attengono alla posizione dell'amministratore all'interno del condominio, ai suoi obblighi professionali e alla loro inosservanza che può, in taluni casi, condurre ad una sentenza di condanna per violazione di una o più norme del Codice penale.

Le argomentazioni contenute nella pronuncia degli ermellini, che si fonda sulla corretta interpretazione della fattispecie penale di cui all'art. 595 c.p. e sull'apoditticità della sentenza impugnata, prendono le mosse dalla **definizione di "debitore pignorato"** e, dunque, dall'elemento oggettivo del reato.

In particolare, si sostiene che **la qualità di debitore pignorato**, che pure "*può avere connotazioni offensive dell'onore altrui, implicando una sorta di giudizio di inaffidabilità personale relativo alla propria capacità di adempiere ad obbligazioni*", **non era stata utilizzata dall'imputato, nel caso in commento, nell'accezione negativa ipotizzata dall'accusa**. Infatti, l'imputato, aveva semplicemente cercato di **adempiere diligentemente i propri compiti di amministratore di condomino, rendendo nota ai condomini una vicenda che certamente poteva avere dei riflessi sulla gestione economica delle spese afferenti allo stabile comune**: si pensi, per non fare che un esempio, al pagamento degli oneri *pro quota* da parte degli altri condomini, anche considerando che, nel caso di specie, il condomino/persona offesa aveva espressamente richiesto, in seguito al pignoramento del suo immobile, di essere dispensato dagli oneri condominiali.

Dunque, **manca l'elemento soggettivo del reato**, dal momento che **l'aver definito una persona quale "debitore pignorato" non è in alcun modo dipeso dalla volontà di recare nocumento all'onore del condomino interessato. Tale espressione, peraltro descrivente una situazione oggettiva, è stata utilizzata da un professionista nell'esercizio delle sue attribuzioni, al fine di garantire al condominio la tempestiva risoluzione di una situazione economica inedita e la**

corretta ripartizione delle spese comuni.

Secondo il Supremo Collegio, dunque, l'amministratore, nel momento in cui affiggeva l'avviso negli spazi comuni, "*era convinto di dover agire nell'esercizio di una propria prerogativa professionale, mettendo a conoscenza di una situazione di fatto chi ne aveva interesse diretto*".

La Corte ribadisce che è sì **sufficiente il dolo eventuale per integrare la fattispecie di diffamazione, ma che tale coefficiente psicologico implichi, in ogni caso, l'uso consapevole da parte del soggetto agente di parole ed espressioni socialmente interpretabili come offensive dell'onore della vittima**; ribadisce, in conclusione, la necessità, specie nei casi come quello in commento, in cui non vi è stata alcuna incontinenza espressiva da parte dell'imputato, di **mantenere sufficientemente alta la soglia di prova necessaria all'accertamento della sussistenza del dolo, anche se solo nella sua forma eventuale.**

Nel caso in commento, infatti, **la Corte di Cassazione ha saputo interpretare al meglio la normativa penale** in tema di diffamazione compiuta da un amministratore di condominio; e lo ha fatto **perché ha ben tenuto a mente gli obblighi imposti all'amministratore medesimo dalle norme del Codice civile**. Sarebbe illogico e contrario al principio di non contraddizione, infatti, ritenere, sul piano civilistico, che l'amministratore abbia pienamente e correttamente assolto i suoi obblighi professionali e, sul piano penale, emettere una sentenza di condanna nei suoi confronti, con la quale si accerti che quella medesima condotta ha integrato tutti gli elementi costitutivi di una fattispecie punitiva.

Ed in effetti, nella pronuncia in commento, la Corte di Cassazione altro non fa che rimarcare le carenze argomentative della sentenza impugnata, la quale evita accuratamente di fornire risposta al tema del **diligente adempimento dei compiti dell'amministratore di condominio** e rivela un approccio apodittico, addirittura "*prossimo all'apparenza motivazionale*", nel momento in cui afferma che l'imputato era evidentemente consapevole di mettere in cattiva luce il condominio, diffondendo un'informazione che lo stesso avrebbe preferito mantenere riservata.

Secondo la Corte, che adotta un approccio radicalmente diverso rispetto al giudice del merito, pur potendosi astrattamente sostenere che il definire taluno "debitore pignorato" possa, in certi ambiti, ledere l'altrui reputazione perché rischia di mettere in evidenza l'incapacità economica di una persona o la sua scarsa attitudine ad adempiere le obbligazioni contratte, si dovrà procedere con maggiore cautela qualora una tale espressione venga usata in un **contesto come quello condominiale, presidiato da numerose e stringenti regole che impongono doveri e responsabilità, specie nei confronti della figura chiave dell'amministratore. Qualora questi, pur rispettando diligentemente e integralmente gli obblighi impostigli dagli artt. 1129 e ss. del Codice civile e pur utilizzando un linguaggio tecnico e continente, ponga in pericolo il bene giuridico tutelato dall'art. 595 c.p., dovrà andare assolto perché il fatto non costituisce reato.**

Ad opinione di chi scrive, **la sentenza in commento ha correttamente applicato i principi fondamentali della materia penale in quanto non ha eluso il dovere di individuare**

precisamente i doveri civilistici dell'amministratore di condominio.

Diritto e procedimento di famiglia

Danni endofamiliari: non si escludono per la breve frequentazione padre-figlio

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Cassazione civile sez. I, 06/10/2021, n.27139

Danni endofamiliari – dichiarazione giudiziale di paternità

(art. 2059 c.c. – art. 269 c.c.)

L'abbandono del figlio in tenera età protrattosi negli anni integra la fattispecie del danno endofamiliare risarcibile ai sensi dell'art. 2059 c.c., anche se la frequentazione con il padre è stata breve, dovendo il giudice accertare gli effetti della privazione della figura paterna sullo sviluppo psicofisico nella fase evolutiva del minore.

Caso

Una donna agisce per far dichiarare la paternità naturale in nome e per conto del figlio minore e, con separato giudizio, per ottenere la condanna del padre al rimborso di quanto sostenuto per il mantenimento, oltre ad una somma a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale quantificata in 340.000 euro.

Il tribunale, in parziale accoglimento della domanda, aveva condannato il convenuto a corrispondere all'attrice la somma di Euro 330,00 mensili a titolo di arretrati dell'assegno di mantenimento e delle spese straordinarie per il figlio, respingendo la domanda risarcitoria.

La decisione è impugnata innanzi alla Corte d'appello: in primo luogo circa il mancato riconoscimento del danno sofferto dal minore a causa della condotta di progressivo abbandono da parte del padre e per l'omissione del dovere di assistenza che grava sul genitore.

Quest'ultimo, quando il figlio aveva solo diciotto mesi, si era allontanato da lui decidendo di privilegiare la sua famiglia, composta da cinque figli, e aveva persino proposto l'azione per farsi dichiarare decaduto dalla potestà genitoriale.

La Corte territoriale aveva respinto l'appello, osservando che il danno non si era verificato perché la frequentazione col padre era stata minima e per un breve periodo, così da non aver potuto lasciare, a livello cosciente, ricordi della figura paterna.

La donna ricorre in Cassazione per l'omissione di un fatto rilevante e decisivo: la circostanza per cui l'uomo non avesse voluto spontaneamente riconoscere il figlio e la sua richiesta di farsi dichiarare decaduto dalla responsabilità genitoriale.

La sentenza sarebbe stata emessa in violazione delle norme che tutelano i diritti fondamentali del minore.

Infine, nel ricorso si lamenta la mancata ammissione delle prove orali dedotte, dirette a dimostrare la sofferenza sofferta dal minore per l'abbandono del padre.

Soluzione e percorso argomentativo seguito dalla Cassazione

La Cassazione ha accolto il ricorso della donna. La Corte territoriale ha errato nel ritenere che il danno per il minore non fosse stato dimostrato perché non erano emerse prove di un concreto danno allo sviluppo psico-fisico del bambino.

La giurisprudenza consolidata ritiene che la violazione dei doveri di mantenimento, istruzione e educazione dei genitori verso i figli può integrare gli estremi dell'illecito civile se causa la lesione di diritti costituzionalmente protetti.

Il danno può essere richiesto mediante un'autonoma azione volta al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell'art. 2059 c.c., esercitabile anche nel giudizio per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità (Cass. Civ. n. 5652/2012; Cass. Civ. n. 3079/2015; Cass. Civ. n. 14382/2019).

L'errore dei giudici dell'appello è stato escludere il danno per il figlio per la sola brevità della sua frequentazione col padre, avvenuta in tenera età.

In realtà, l'abbandono del figlio dopo appena diciotto mesi dalla nascita costituisce un'aggravante del comportamento del genitore, il quale ha deliberatamente deciso di trascurare il bambino per dedicarsi esclusivamente agli altri figli nati dal suo matrimonio, con evidente grave e iniqua discriminazione.

La Corte avrebbe dovuto accertare quali fossero stati gli effetti causati dal disinteresse del padre, e la mancanza della figura paterna, sullo sviluppo fisiopsichico del bambino, nella fase evolutiva della sua vita.

Questioni

Recentemente, la stessa Cassazione ha specificato che l'illecito endofamiliare commesso in violazione dei doveri genitoriali, può essere istantaneo – nel caso di singoli comportamenti – o permanente, se il genitore si estranea completamente per un periodo significativo dalla vita dei figli

In quest'ultimo caso, è proprio la considerevole protrazione temporale a portare al livello di disvalore costituzionale la condotta illecita, la quale, se fosse soltanto episodica, integrerebbe una violazione delle norme ordinarie relative agli obblighi genitoriali (Cass. Civ. n. 11097/2020).

Diritto e reati societari

L'amministrare di una S.r.l. dichiarato fallito non decade dall'incarico ai sensi dell'art. 2382 c.c.

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

Cassazione civile, Sezione I, Ordinanza n. 25050 del 16 settembre 2021

Parole chiave: decadenza – fallito – società a responsabilità limitata – società per azioni –amministratore – incapacità

Massima: *la disciplina delle società a responsabilità limitata, a seguito della novella di cui al D.Lgs. n. 6 del 2003, non regolamenta le cause di ineleggibilità e di decadenza degli amministratori, sicché, rispetto a essi, non trovano più applicazione, neppure per analogia, le norme dettate, per la società per azioni, dall'art. 2382 c.c., con la conseguenza che – salva diversa disposizione statutaria – il fallimento dell'amministratore di società a responsabilità limitata non ne determina l'incapacità alla carica sociale.*

Disposizioni applicate: articoli 2382 c.c. e 2288 c.c.

La curatela del Fallimento di una S.r.l. aveva eccepito la nullità di un reclamo presentato dall'amministratore della S.r.l. innanzi alla Corte di Appello, sostenendo che quest'ultimo fosse sprovvisto dei poteri gestori e di rappresentanza processuale della società, dato che era personalmente fallito.

La Corte d'appello adita aveva respinto l'eccezione della curatela, conformandosi all'orientamento della Corte di Cassazione n. 18904/2013, secondo cui "*la disciplina delle società a responsabilità limitata, a seguito della novella di cui al D.Lgs. n. 6 del 2003, non regolamenta le cause di ineleggibilità e di decadenza degli amministratori, sicché, rispetto a essi, non trovano più applicazione, neppure per analogia, le norme dettate, per la società per azioni, dall'art. 2382 c.c., con la conseguenza che – salva diversa disposizione statutaria – il fallimento dell'amministratore di società a responsabilità limitata non ne determina l'incapacità alla carica*

sociale".

Avverso tale provvedimento, la curatela del Fallimento ha proposto ricorso per Cassazione, ribadendo come, per ragioni di coerenza del sistema, il dettato di cui all'art. 2382 c.c. debba applicarsi per analogia anche alle S.r.l..

La Suprema Corte, ritenendo corretta la soluzione accolta dalla richiamata Sentenza della Cassazione n. 18904/2013, ha rigettato il ricorso.

In particolare, la Cassazione ha sottolineato come il silenzio tenuto dal legislatore circa l'applicabilità dell'art. 2288 c.c. alle S.r.l. manifesti, in realtà, una chiara volontà legislativa intesa a non ricalcare lo schema normativo adottato per le S.p.A..

Quanto poi all'argomento *ad absurdum* usato dalla ricorrente, secondo cui la non applicazione dell'art. 2382 c.c. ammetterebbe l'idoneità degli interdetti e degli inabilitati ad amministrare le società a responsabilità limitata, la Cassazione ha replicato evidenziando come l'incapacità degli interdetti e degli inabilitati a gestire una S.r.l. sia inequivocabile indipendentemente da un'eventuale applicazione dell'art. 2382 c.c., posto che tale incapacità discende da un diverso percorso normativo (ossia quello relativo alle figure di incapacità di agire disciplinate dal codice civile agli artt. 414 e ss.).

Non merita apprezzamento nemmeno la considerazione della ricorrente relativa al fatto che, nelle società di persone, la dichiarazione di fallimento personale del socio comporta di diritto la sua esclusione, ai sensi dell'art. 2288 c.c. Infatti, l'art. 2288 c.c. concerne unicamente la "materia dei soci" e non ha nulla a che vedere con la "materia dell'amministrazione", essendo la *ratio* della norma quella di evitare alla società "*l'eventualità pregiudizievole di avere il fallimento nella compagine sociale*" (Cass. n. 5449 del 18 marzo 2015).

Infine, si tenga altresì presente che le differenze ad oggi riscontrabili tra il modello delle S.p.A. e quello delle S.r.l. risultano pienamente giustificative della non coincidenza delle normative circa le cause di ineleggibilità e decadenza degli amministratori. Il modello delle S.p.A. è infatti istituzionalmente destinato per le imprese di dimensione notevole ed è caratterizzato da una disciplina tendenzialmente "rigida", mentre il modello delle S.r.l. tende ad offrire elasticità agli operatori economici e si basa su una più ampia considerazione delle persone dei soci e dei loro rapporti personali.

Diritto Bancario

La clausola contrattuale di deroga alla competenza territoriale secondo la Cassazione

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

La clausola derogativa della competenza territoriale spesso prevista nei contratti bancari deve essere – pena la sua invalidità – espressamente conosciuta e accettata da parte del contraente aderente (rileva al riguardo il dettato degli artt. 1341 e 1342 c.c.).

In particolare, deve risultare manifesta la facoltà riservata all'altro contraente di adire, con carattere di asimmetria rispetto alle prerogative della controparte contrattuale, diversi fori alternativamente individuati come competenti per territorio.

Secondo la Cassazione, la clausola contrattuale di deroga alla competenza territoriale può essere validamente pattuita a favore anche solo di una parte (c.d. clausola asimmetrica), comportando, così, la facoltà per la stessa di introdurre la lite sia davanti al giudice indicato nel contratto, sia dinanzi a quello che sarebbe competente secondo i criteri ordinari, essendo, invece, l'altro contraente obbligato a promuovere eventuali controversie soltanto dinanzi all'autorità giudiziaria contrattualmente indicata (Cass. n. 22313/2021, *cortedicassazione.it*, che richiama Cass. n. 15103/2016 e Cass. n. 9314/2008).

Nell'affermare tale principio, la Corte di legittimità ha sottolineato come non possa essere ravvisato alcun abuso processuale nella scelta di un contraente di avvalersi di un determinato foro anziché di un altro, ove tale facoltà sia stata espressamente concordata ed accettata dalla controparte, tenuto conto dell'ampiezza della discrezionalità riconosciuta alle prerogative dell'autonomia privata in materia di deroga della competenza territoriale, ove siano state osservate le specifiche disposizioni di legge in tema di contenuto e di forma (Cass. n. 22313/2021).

È chiarito, in particolare, che la sola individuazione, nell'ambito di una clausola asimmetrica di deroga alla competenza territoriale, di una molteplicità di fori invocabili da una sola delle parti (di regola, dalla parte predisponente le condizioni generali, il modulo o il formulario), non

vale, di per sé, a rappresentare un *vulnus* al principio costituzionale di precostituzione del giudice, attesa la perdurante coerenza, di tale previsione convenzionale, ai principi del sistema che, in materia di competenza territoriale, attribuiscono all'autonomia negoziale (sia pure entro i limiti di forma e di sostanza imposti dagli artt. 1341 e 1342 c.c. e dagli artt. 28 e 29 c.p.c.), un ampio margine di discrezionalità, liberamente esercitabile per la realizzazione degli interessi disposti dalle parti (Cass. n. 22313/2021).

La giurisprudenza di legittimità ha altresì chiarito che nel contratto tra consumatore e professionista predisposto unilateralmente da quest'ultimo, l'efficacia della clausola convenzionale di deroga alla competenza territoriale del "foro del consumatore" è subordinata non solo alla specifica approvazione per iscritto prevista dall'art. 1341 c.c., ma anche – a norma dell'art. 34, comma 4, d.lgs. n. 206 del 2005 – allo svolgimento di una trattativa individuale con il consumatore sulla clausola stessa, la cui prova è posta a carico del professionista dal comma 5 del citato art. 34 (Cass. n. 8268/2020).

Seminario di specializzazione
GARANZIE A FAVORE DELLA BANCA: FIDEIUSSIONE, CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA E IPOTECA FONDIARIA
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >

Soft Skills

La crisi climatica entra nella professione

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

Con una certa regolarità scandaglio la rete alla ricerca di novità -particolarmente da oltre oceano- riguardanti il tema della sostenibilità per gli studi professionali.

Nessuno se ne abbia a male ma d'altra parte è successo lo stesso circa 20 anni fa con il marketing e la comunicazione: nel giro di un tempo più o meno lungo, le tendenze che si affermavano particolarmente negli Stati Uniti e che nel nostro Paese venivano guardate a dir poco con sospetto, trovavano poi un po' alla volta terreno fertile anche in Italia.

E' così che sono inciampata nell'articolo "How the climate crisis is changing the legal profession" pubblicato dall'International Bar Association (IBA) lo scorso 28 settembre e dal quale si evincono diversi spunti di riflessione a mio avviso interessanti.

Il primo è che, a fronte delle numerose e declamate promesse fatte in particolare da compagnie petrolifere e istituzioni finanziarie in merito alle modalità con cui stanno gestendo la loro transizione verso nuovi modelli di business, il settore legale non è rimasto a guardare ma ha, seppure molto più silenziosamente, fatto una serie di passi avanti.

Sono, infatti, emerse nuove alleanze in diverse parti del mondo con l'espresso intento di guidare il cambiamento nei propri luoghi di lavoro e nella professione in generale: l'Australian Legal Sector Alliance, Lawyers for Climate Justice in Canada, Lawyers for Climate Action in Nuova Zelanda, Chancery Lane Project e Lawyers for Net Zero nel Regno Unito per citarne alcune. Tutte queste iniziative intendono essere promotrici del cambiamento all'interno degli studi e nella professione in generale.

CONTINUA A LEGGERE

Seminario di specializzazione
RESPONSABILITÀ NELLE COSTRUZIONI E NEGLI APPALTI: I RIMEDI PER IL COMMITTENTE
Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!
accedi al sito >