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

Edizione di martedì 24 maggio 2022

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Composizione negoziata della crisi, domanda di misure protettive e (mancanti) prospettive di risanamento
di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

È escluso il regolamento di competenza contro l'ordinanza di rigetto della chiamata in causa del terzo
di **Valentina Baroncini, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona**

Procedimenti cautelari e monitori

Opposizione tardiva ammissibile soltanto se il debitore ingiunto prova di non averne avuto tempestiva conoscenza a causa della notificazione nulla o irregolare del decreto ingiuntivo
di **Valentina Scappini, Avvocato**

Responsabilità civile

Danno da vacanza rovinata: responsabilità di agenzia viaggi e tour operator
di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Proprietà e diritti reali

Ordinanze contingibili e urgenti del Sindaco in materia igienico-sanitaria: limitazioni della libertà individuale del condomino proprietario
di **Ilaria Ottolina, Avvocato**

Diritto e procedimento di famiglia

Intestazione della casa alla moglie: è donazione indiretta non revocabile se interviene separazione personale dei coniugi
di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Diritto e reati societari

Le modalità di convocazione dell'assemblea dei soci di una S.r.l.
di **Eleonora Giacometti, Avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Procedibilità delle domande contro la banca in liquidazione coatta amministrativa
di **Mario Furno, Avvocato e Professore a contratto di International Business Law presso l'Università degli Sudi di Verona**

Diritto Bancario

Polizza assicurativa stipulata contestualmente ad un contratto di finanziamento
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

LEGAL COUNSEL

Avvocati e nuove competenze manageriali
di **Mario Alberto Catarozzo - Coach, Formatore, Consulente – CEO di MYPlace Communications**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Composizione negoziata della crisi, domanda di misure protettive e (mancanti) prospettive di risanamento

di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**

Tribunale di Bergamo, Sezione 2, 15 marzo 2022, Giudice Gelato

Parole chiave

Composizione negoziata – Misure protettive – Prospettive di risanamento – Mera liquidazione del patrimonio

Massima: "*Nell'ambito della composizione negoziata della crisi d'impresa, laddove le misure protettive vengano chieste dal debitore, ma non sussistono prospettive di risanamento e poi di continuazione dell'impresa risanata, dal momento che si ipotizza la liquidazione dell'intero patrimonio della società debitrice, le misure protettive non possono essere confermate dal Tribunale*".

Disposizioni applicate

Art. 2 d.l. n. 118/2021 (composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa), art. 5 d.l. n. 118/2021 (accesso alla composizione negoziata e suo funzionamento), art. 6 d.l. n. 118/2021 (misure protettive), art. 7 d.l. n. 118/2021 (procedimento relativo alle misure protettive e cautelari)

CASO

Una società immobiliare, che si trova da tempo in stato di crisi, presenta **istanza di composizione negoziata per la soluzione della crisi** alla Camera di commercio di Bergamo. Contestualmente vengono richieste al Tribunale di Bergamo misure protettive del patrimonio ai sensi dell'art. 6 d.l. n. 118/2021. Difatti contro detta società sono pendenti due cause: una procedura esecutiva immobiliare e un'opposizione a decreto ingiuntivo esecutivo.

L'esperto nominato dalla Camera di commercio dà parere favorevole in merito alla fattibilità del risanamento dell'impresa. L'intenzione è quella di **liquidare tutti i beni immobili** della società e di pagare i creditori nella misura massima possibile. Peraltro si prospetta un valore di realizzo, dalla vendita degli immobili, di meno della metà del debito ipotecario. Una creditrice ipotecaria, che sta già recuperando il proprio credito in una procedura pendente (una delle due di cui la società immobiliare ha chiesto la sospensione), si costituisce nel procedimento e si oppone alle misure protettive chieste dall'impresa in crisi.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Bergamo rigetta la domanda dell'impresa in crisi e nega la conferma delle misure protettive. Secondo il giudice bergamasco la prospettata dismissione del patrimonio immobiliare della società non si accompagna ad **alcuna concreta ipotesi di risanamento**. Non è stato adombrato che lo sbocco dell'attività liquidatoria possa essere la continuità aziendale ovvero che, a seguito della liquidazione, si possa generare un *surplus* tale da consentire la ripresa dell'attività caratteristica. Manca qualsiasi indicazione in ordine alle iniziative di carattere imprenditoriale che la società ricorrente intenderebbe assumere al fine di proseguire la propria attività in esito alla liquidazione del patrimonio. Se ne deve dedurre, afferma il Tribunale di Bergamo, che – al di là del nominale riferimento ad un futuro risanamento dell'impresa funzionale alla prosecuzione della sua attività – la prospettiva postulata dalla ricorrente sia di natura meramente liquidatoria. In conclusione il giudice bergamasco rigetta l'istanza di conferma delle misure protettive.

QUESTIONI

Il d.l. 24 agosto 2021, n. 118 contiene "misure urgenti in materia di crisi d'impresa". Il testo che è poi stato convertito in legge (l. 21 ottobre 2021, n. 147) disciplina l'istituto della composizione negoziata della crisi d'impresa, affidata a un esperto nominato dalla Camera di commercio. L'art. 2 comma 1 d.l. n. 118/2021 prevede che "l'imprenditore commerciale o agricolo che si trova in **condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario** che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza può chiedere al segretario generale della camera di commercio … la nomina di un esperto indipendente quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa". Poi l'art. 5 comma 5 d.l. n. 118/2021 stabilisce che "l'esperto … convoca senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento". L'obiettivo insomma della procedura è quello del risanamento, non quello della liquidazione dell'impresa.

Nell'ambito di questo procedimento "l'imprenditore può chiedere … l'applicazione di **misure protettive del patrimonio**" (art. 6 comma 1 d.l. n. 118/2021). La legge prevede altresì che "quando l'imprenditore formula la richiesta … con ricorso presentato al tribunale … lo stesso giorno della pubblicazione dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto, chiede la conferma o la modifica delle misure protettive" (art. 7 comma 1 d.l. n. 118/2021). Dal canto suo "il tribunale … procede … ai provvedimenti di conferma, revoca o modifica delle misure protettive" (art. 7 comma 4 d.l. n. 118/2021). L'ordinanza del Tribunale di Bergamo in commento è uno

dei primi precedenti che si pronuncia in merito alla conferma delle misure protettive, peraltro rigettando l'istanza formulata dal debitore.

Questo complesso di disposizioni mira ad assicurare una soluzione veloce ed equilibrata della crisi d'impresa, affidata a trattative stragiudiziali, con un intervento minimale dell'autorità giudiziaria. Al fine di facilitare il buon esito delle trattative, gli articoli esaminati consentono di ottenere dal giudice una sospensione delle azioni giudiziarie già pendenti. Sennonché **l'autorità giudiziaria non ha l'obbligo di confermare le misure protettive** richieste dal debitore. La circostanza risulta chiara già dal fatto che l'art. 7 comma 4 d.l. n. 118/2021 attribuisce poteri diversificati al giudice: egli può sì "confermare" le misure, ma anche "modificarle" o addirittura "revocarle".

Il criterio fondamentale per decidere in merito alle misure protettive richieste è se sono soddisfatti i presupposti di legge per la procedura di composizione negoziata della crisi d'impresa. Fra detti presupposti quello centrale è che **la procedura consenta il risanamento dell'impresa**. L'art. 5 comma 5 d.l. n. 118/2021 è chiaro sul punto, se si considera che prospettive di risanamento vengono citate ben tre volte nel comma:"l'esperto ... convoca senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento";

- "se ritiene che le prospettive di risanamento sono concrete l'esperto incontra le altre parti interessate al processo di risanamento";
- "se non ravvisa concrete prospettive di risanamento ... l'esperto ne dà notizia all'imprenditore e al segretario generale della camera di commercio ... che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata".

Nel caso deciso dal Tribunale di Bergamo, l'istanza di conferma delle misure protettive viene rigettata, in quanto **non ci sono prospettive di risanamento**. Il debitore, difatti, intende limitarsi a vendere gli immobili e a pagare (parzialmente) i creditori. Si tratta dunque di una procedura meramente liquidatoria.

Procedimenti di cognizione e ADR

È escluso il regolamento di competenza contro l'ordinanza di rigetto della chiamata in causa del terzo

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

Cass., sez. VI, 6 aprile 2022, n. 11223, Pres. Doronzo – Est. Boghetich

[1] Istanza diretta alla chiamata in causa di un terzo – Natura di provvedimento processuale privo di contenuto decisorio – Conseguenza – Regolamento di competenza – Proponibilità – Esclusione (art. c.p.c.)

Massima: *"L'ordinanza avente ad oggetto l'istanza diretta alla chiamata in causa di un terzo ha natura di provvedimento processuale attinente alla regolarità del contraddittorio od alla opportunità che il terzo partecipi al giudizio, è priva di qualsiasi contenuto decisorio, ed è, pertanto, insuscettibile di impugnazione con il regolamento di competenza".*

CASO

[1] La decisione in commento, pronunciata su un ricorso per regolamento di competenza, trae origine da una domanda presentata al Tribunale di Firenze, sezione lavoro, di condanna al pagamento di differenze retributive, in relazione a un rapporto di lavoro a tempo indeterminato prestato nei confronti di una s.r.l.

Con la memoria difensiva con cui si era tempestivamente costituita in primo grado, oltre a domandare il rigetto della domanda attorea, la società convenuta chiamava in causa il Centro per l'Impiego di Firenze, sostenendo che, per un determinato periodo temporale, l'attrice avesse svolto un mero periodo di tirocinio, debitamente autorizzata da tale organo pubblico: contestualmente, chiedeva la separazione della causa relativa al tirocinio, eccependo, relativamente a questa, l'incompetenza per materia del giudice del lavoro a favore del giudice amministrativo.

Il Tribunale di Firenze, con ordinanza, non autorizzava la chiamata in causa del terzo e, per l'effetto, rigettava l'eccezione di incompetenza per materia del giudice del lavoro e l'istanza di separazione della causa relativa al periodo di effettuazione del tirocinio.

La società convenuta impugnava tale ordinanza con "regolamento di competenza e/o straordinario *ex* art. 111 Cost.", chiedendo di accertare e dichiarare "la competenza esclusiva e di conseguenza la giurisdizione del giudice amministrativo a decidere la causa relativa al tirocinio effettuato dall'attrice con il Centro per l'impiego di Firenze" nonché "l'accoglimento della chiamata in causa del terzo e comunque la sua legittimità" e "la separazione della causa relativa al tirocinio dalle restanti cause introdotte dall'attrice avanti al giudice ordinario del Tribunale di Firenze".

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione, condividendo le conclusioni del Procuratore Generale, conclude per l'inammissibilità del ricorso.

In particolare, la decisione viene fondata sul consolidato orientamento di legittimità secondo cui l'ordinanza con la quale si provvede in ordine all'istanza diretta alla chiamata in causa di un terzo (sulla base di una valutazione che ha carattere discrezionale anche nel rito del lavoro: in tal senso, Cass. n. 6657 del 1999) ha natura di provvedimento processuale attinente alla regolarità del contraddittorio, o alla opportunità che il terzo partecipi al giudizio, ed è priva di qualsiasi contenuto decisorio, essendo, conseguentemente, insuscettibile di impugnazione con il regolamento di competenza (Cass. n. 11211 del 1991; Cass. n. 6785 del 2000; Cass. n. 7693 del 2002).

QUESTIONI

[1] La questione affrontata dal provvedimento in commento attiene, dunque, alla possibilità di impugnare mediante regolamento di competenza l'ordinanza con cui il giudice del lavoro ha rigettato l'istanza di chiamata in causa del terzo avanzata dal convenuto nella memoria difensiva e l'eccezione di incompetenza per materia del giudice del lavoro contestualmente sollevata, sulla base dell'asserita competenza sulla causa del giudice amministrativo.

In prima battuta occorre rilevare come, in realtà, nel caso di specie il convenuto avrebbe dovuto dolersi del difetto di giurisdizione dell'adito giudice ordinario, in relazione alla causa attinente al periodo di tirocinio svolto dalla lavoratrice, a favore del giudice amministrativo: è noto, infatti, come la definizione dei rapporti tra giudice ordinario e giudici speciali integrino questioni di giurisdizione ai sensi dell'art. 37 c.p.c.

Dunque, senza necessità di entrare nel merito della questione – per definire se il rapporto di lavoro in discorso appartenga alla giurisdizione del giudice ordinario, in funzione del giudice del lavoro, o rientri in quelle categorie di rapporti di pubblico impiego ancora riservati alla giurisdizione del giudice amministrativo – si può osservare come, nel caso di specie, il

convenuto avrebbe dovuto dolersi del difetto di giurisdizione in capo all'adito giudice del lavoro sollevando apposita eccezione, ferma la possibilità di ricorrere al regolamento preventivo di giurisdizione.

In relazione a quest'ultimo strumento, occorre ricordare come l'art. 41 c.p.c. ne limiti la proponibilità sino al momento in cui la causa non sia stata decisa nel merito in primo grado. Assolutamente nota, peraltro, è l'interpretazione che la Corte di Cassazione ha fornito di tale norma, nel senso per cui qualsiasi decisione emanata dal giudice presso il quale il processo è radicato, sia attinente al merito, sia attinente a questioni inerenti ai presupposti processuali, abbia efficacia preclusiva del regolamento di giurisdizione (Cass., sez. un., 5 giugno 2018, n. 14435; Cass., sez. un., 4 marzo 2016, n. 4249; Cass., sez. un., 8 febbraio 2010, n. 2716).

Sempre la giurisprudenza di legittimità ha inoltre precisato che le ordinanze non precludono la proponibilità del regolamento di giurisdizione, atteso che tali provvedimenti, per loro natura sempre modificabili e revocabili, non costituiscono la decisione finale del giudizio di primo grado (tra le più recenti, Cass., sez. un., 5 giugno 2017, n. 13912). In particolare, stante il loro carattere non definitivo e non decisorio, non precludono la proponibilità del regolamento di giurisdizione le pronunce di inammissibilità dell'intervento di un terzo (Cass., 15 ottobre 1975, n. 3330): si tratta, con tutta evidenza, di una fattispecie assimilabile a quella occorsa nel caso in esame.

Dunque, l'intervenuta pronuncia di inammissibilità della chiamata in causa del terzo non sarebbe stata preclusiva della proponibilità del regolamento di giurisdizione, relativamente alla causa attinente al periodo di tirocinio svolto dalla lavoratrice.

Non è chiaro il motivo per cui la società convenuta abbia scelto di veicolare la doglianza in esame dapprima tramite un'eccezione di incompetenza per materia del giudice del lavoro e, poi, mediante l'impugnazione dell'ordinanza di inammissibilità della chiamata in causa del termo e di rigetto della predetta con regolamento di competenza. A monte, poi, non è chiaro neppure il motivo per cui il giudice abbia dichiarato l'inammissibilità della chiamata in causa del terzo e perché la domanda contro il terzo sia stata proposta davanti a un giudice che l'attore reputava incompetente.

Dato atto di tali perplessità, ci sembra comunque corretta la soluzione cui è pervenuta la Suprema Corte, di inammissibilità di tale ricorso, sia per i motivi già ricordati in sede di esposizione della decisione assunta dalla Corte, sia in quanto, come già rilevato, nel caso di specie si discuteva non di questioni di competenza, bensì di questioni di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo.

Seminari di specializzazione
PROVE DIGITALI IN AMBITO CIVILE: FORMAZIONE, PRODUZIONE IN GIUDIZIO ED ECCEZIONI DIFENSIVE
Scopri di più >

Procedimenti cautelari e monitori

Opposizione tardiva ammissibile soltanto se il debitore ingiunto prova di non averne avuto tempestiva conoscenza a causa della notificazione nulla o irregolare del decreto ingiuntivo

di **Valentina Scappini, Avvocato**

Cassazione civile, terza sez., 12 maggio 2022, n. 15175; Pres. Frasca; Rel. Scoditti.

Massima: *"Ai fini dell'ammissibilità dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo non è sufficiente l'accertamento dell'irregolarità della notificazione del provvedimento monitorio, ma occorre, altresì, la prova – il cui onere incombe sull'opponente – che a causa di quella irregolarità egli, nella qualità di ingiunto, non abbia avuto tempestiva conoscenza del suddetto decreto e non sia stato in grado di proporre una tempestiva opposizione".*

CASO

P.A. proponeva opposizione tardiva *ex* art. 650 c.p.c. avverso il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Latina in favore di R.D., di importo pari ad € 20.658,28, dovuti a titolo di anticipazioni effettuate da R.D. in favore di Ebron s.r.l.

L'opponente P.A. deduceva che il decreto ingiuntivo fosse stato notificato in data 4 dicembre 2009 presso un indirizzo dove egli non risiedeva più e, al riguardo, produceva il certificato anagrafico da cui risultava la residenza in altro luogo a partire dal 19 dicembre 2003. Produceva, inoltre, il contratto di comodato stipulato fra la moglie di lui, proprietaria dell'immobile, ed L.F., nonché il contratto di locazione del medesimo immobile con tale A.K.D.

P.A. sosteneva, quindi, di essere venuto a conoscenza dell'atto solo con la notifica del precetto avvenuta in data 14 maggio 2010 all'indirizzo effettivo.

Il Tribunale di Latina rigettava l'opposizione, osservando che P.A. avrebbe potuto avere conoscenza tempestiva della notifica del decreto ingiuntivo, avvenuta ai sensi dell'art. 140 c.p.c., grazie alla comunicazione da parte dei soggetti terzi che occupavano l'immobile e che

avevano ricevuto l'avviso.

P.A. appellava la sentenza e la Corte d'Appello di Roma, con pronuncia del 10 luglio 2019 n. 4833, accoglieva l'appello e revocava il decreto ingiuntivo.

Come osserva la Corte di Cassazione, l'appellato R.D., in quanto contumace in secondo grado, non impugnava con appello incidentale il capo della sentenza di primo grado che aveva stabilito l'irregolarità della notifica, cosicché su questa statuizione si formava il giudicato interno.

La corte di merito osservava che l'opposizione tardiva doveva ritenersi ammissibile, essendo P.A. venuto a conoscenza del decreto ingiuntivo solo con la notifica del precetto, per i motivi suesposti.

Passava, dunque, a vagliare il merito dell'opposizione, osservando che la scrittura privata del 7 novembre 2001, sottoscritta fra le parti, premetteva che Ebron s.r.l. aveva assegnato in godimento ed in gestione immobili di sua proprietà, con accollo del mutuo gravante su di essi, ed in particolare gli immobili promessi in vendita in pari data a P.A., e che quest'ultimo aveva manifestato l'intenzione di acquistare le quote sociali di proprietà della moglie Pe.El.

La Corte d'Appello osservava ancora che la scrittura prevedeva, fra l'altro: i) all'art. 1, che P.A. riconosceva di spettanza di R.D. la somma di Lire 40.000.000 per anticipazioni da quest'ultimo sostenute a favore della società, importo determinato in relazione alle quote possedute da P.A.; ii) all'art. 2, che R.D. avrebbe maturato il diritto alla riscossione del suddetto importo alla definizione del contenzioso promosso dall'avv. Pietrosanti nei confronti della società ed al ripianamento dell'esposizione debitoria di quest'ultima nei confronti del Banco di Napoli.

Aggiungeva che, in base al tenore letterale della scrittura, doveva escludersi che questa contenesse una ricognizione di debito o promessa di pagamento da parte di P.A., atteso che nessun impegno di pagamento dell'indicato importo di € 20.658,28 (Lire 40.000.000) era stato assunto da costui in favore di R.D., trattandosi piuttosto di semplice presa d'atto relativa alle anticipazioni che R.D. avrebbe effettuato alla società per il detto ammontare.

R.D. ha proposto ricorso per cassazione sulla base di otto motivi. P.A. resisteva con controricorso.

SOLUZIONE

La causa è stata decisa in seguito di udienza in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380 *bis*, co. 1, c.p.c., con l'accoglimento del sesto motivo di ricorso, l'assorbimento dei motivi terzo, quinto, settimo e ottavo il rinvio del giudizio alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

La decisione è stata basata sul principio di diritto riportato in epigrafe e già affermato dalla

Corte di Cassazione nelle sentenze del 20 novembre 2017, n. 27529 e 21 agosto 2018, n. 20850.

QUESTIONI

Con il primo motivo il ricorrente ha censurato la sentenza per non aver dichiarato nulla la notifica dell'atto d'appello e per aver dichiarato la contumacia dell'appellato, odierno ricorrente e, di conseguenza, per non avere dichiarato l'inammissibilità dell'appello, per inesistenza della notifica eseguita nei confronti di un avvocato per il quale era cessato il mandato. La Cassazione ha ritenuto questo motivo infondato per una serie di considerazioni, centrate sul fatto che la notifica risultava validamente perfezionata in quanto fatta, tra l'altro, all'avvocato A.C., procuratore costituito regolarmente investito di mandato.

Con il secondo motivo, il ricorrente ha dedotto che l'atto di opposizione al decreto ingiuntivo era nullo, in quanto la copia notificata mancava di una pagina, difettando così la chiarezza relativamente all'oggetto della domanda, vizio che sarebbe stato rilevabile d'ufficio anche in appello. Questo motivo è dichiarato inammissibile dalla Cassazione, posto che l'eventuale nullità, non sanata, dell'atto introduttivo carente dei requisiti di cui all'art. 163, co. 3, n. 3 e 4, c.p.c., cui fa riferimento l'art. 164, co. 4, c.p.c., non può essere dedotta per la prima volta in sede di legittimità, in forza delle preclusioni derivanti dal principio, affermato dall'art. 161 c.p.c., di conversione dei motivi di nullità della sentenza in motivi di impugnazione. Pertanto, essendo R.D. rimasto contumace in appello, la questione risultava assorbita, in mancanza di deduzione della stessa come motivo d'impugnazione.

Il quarto motivo è dichiarato inammissibile per la stessa ragione di cui al secondo (il ricorrente denunciava che il Tribunale non aveva consentito la sostituzione di testimone defunto).

Il terzo ed il quinto motivo sono dichiarati assorbiti in ragione dell'accoglimento del sesto motivo.

Tutti e tre i motivi concernono ancora la questione della validità della notifica del decreto ingiuntivo e dell'effettiva conoscenza dello stesso da parte dell'opposto, odierno ricorrente.

Con il terzo motivo è stata censurata la sentenza laddove non ha rilevato l'inopponibilità dei contratti di comodato e locazione per mancanza di data certa e, comunque, la loro nullità per non essere stati registrati.

Con il quinto motivo, invece, è stata denunciata la violazione dell'art. 2697 c.c. perché il giudice d'appello avrebbe invertito l'onere della prova, spettando all'opponente-appellante di provare l'inesistenza di un rapporto giuridico con il consegnatario del luogo ove risulta affisso l'avviso di notifica. Inoltre, i contratti di locazione e comodato non provavano di per se stessi l'inesistenza di un rapporto di coabitazione, legante il resistente P.A. al comodatario o al conduttore.

Con il sesto motivo, ritenuto assorbente rispetto agli altri due dalla Cassazione, che l'ha accolto, è stata denunciata la violazione degli artt. 132, 139, 140, 160 e 644 c.p.c., ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 4, c.p.c. Il ricorrente R.D. ha osservato che la sussistenza dei contratti di locazione e di comodato confermavano che P.A. non fosse del tutto estraneo al luogo in cui era prima residente e che lo stesso possa avere avuto conoscenza della corrispondenza a lui indirizzata, in forza del fatto che i terzi fossero tenuti alla comunicazione. Pertanto, tale negligenza precludeva l'opposizione tardiva. Aggiunge il ricorrente che le risultanze anagrafiche rivestono un mero carattere presuntivo e possono essere superate dalla prova contraria. Osserva ancora che, ai sensi dell'art. 650 c.p.c., l'ammissibilità dell'opposizione tardiva deriva non solo dalla irregolarità della notificazione del provvedimento monitorio, ma occorre altresì la prova che a causa di detta irregolarità egli, nella qualità di ingiunto, non abbia avuto tempestiva conoscenza del decreto (in questo senso, Cass. n. 14572/2007).

La Suprema Corte rileva che, pur avendo il Tribunale di Latina statuito l'irregolarità della notifica del provvedimento monitorio (statuizione su cui si è formato il giudicato interno), questo non era sufficiente per considerare ammissibile l'opposizione tardiva di P.A., dovendo l'opponente dimostrare che, a causa di quell'irregolarità, non è stato in grado di conoscere tempestivamente il decreto e di proporre un'opposizione tempestiva.

L'indagine della Corte d'appello di Roma, nella fattispecie, si è arrestata alla irregolarità della notificazione, avendo fatto discendere dalla mera circostanza della notifica eseguita ai sensi dell'art. 140 c.p.c. nel luogo ove l'ingiunto non aveva più la residenza e dal mero dato documentale dei contratti di comodato e locazione la legittimità della tardività dell'opposizione, senza l'indagine intermedia, con la relativa motivazione, circa il nesso di causa fra l'irregolarità in discorso e la non tempestiva conoscenza del decreto.

Tale indagine, pertanto, dovrà essere compiuta dal giudice del merito in sede di rinvio.

Il ricorrente ha proposto anche un settimo ed un ottavo motivo con cui, da una parte, ha denunciato un'errata interpretazione, da parte della sentenza, dell'accordo concluso tra le parti e dedotto come titolo a fondamento del decreto ingiuntivo, e, dall'altra, la mancata valutazione da parte della Corte d'Appello della fattispecie di indebito oggettivo e soggettivo, ricorrente nel caso *de quo* e, in via subordinata, di ingiustificato arricchimento.

Anche questi ultimi due motivi risultano assorbiti dall'accoglimento del sesto motivo.

Responsabilità civile

Danno da vacanza rovinata: responsabilità di agenzia viaggi e tour operator

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Cass. civ., Sez. VI – 3, ord. 02.02.2022, n. 3150– Pres. Amendola – Rel. Rossetti

Trasporti – Contratto di viaggio turistico – Pacchetto turistico "tutto compreso" – Definizioni e responsabilità dell'intermediario e dell'organizzatore – Conoscenza da parte dell'intermediario della non affidabilità dell'organizzatore – Onere probatorio.

(art. 43 d. lgs 79/2011, art. 1176 c.c.)

Massima: *"L'intermediario di viaggi (o "agenzia di viaggi") risponde delle obbligazioni tipiche di un mandatario o venditore, quali, ad esempio, scegliere con oculatezza l'organizzatore, trasmettere tempestivamente le prenotazioni, incassare il prezzo o restituirlo in caso di annullamento. L'intermediario, invece, non è responsabile degli inadempimenti dell'organizzatore o della non rispondenza dei servizi effettivamente offerti a quelli promessi e pubblicizzati, a meno che il viaggiatore o il turista non dimostri che l'intermediario, tenuto conto della natura degli inadempimenti lamentati, conosceva o avrebbe dovuto conoscere, facendo uso della diligenza da lui esigibile in base all'attività esercitata, l'inaffidabilità del tour operator cui si era rivolto, oppure la non rispondenza alla realtà delle prestazioni con quelle promesse e pubblicizzate".*

CASO

Una coppia di turisti conveniva in giudizio un'agenzia viaggi, presso la quale aveva acquistato un pacchetto turistico "tutto compreso", avente ad oggetto un soggiorno di una settimana in Tunisia, chiedendone il risarcimento del danno da vacanza rovinata. Gli attori, infatti, allegavano una serie di disservizi: in particolare, non vennero informati della lunghezza delle operazioni di controllo dei passaporti all'arrivo in Tunisia (protrattisi per ore), non fruirono del transfert privato, prenotato e pagato, dall'aeroporto all'albergo, la stanza non era pulita e non disponeva di aria condizionata funzionante, né di frigo bar, la spiaggia era priva di lettini

prendisole sufficienti per tutti gli ospiti, etc.

L'agenzia viaggi si costituiva in giudizio, eccependo di essere solo intermediario e non organizzatore del viaggio e che solo quest'ultimo era tenuto a rispondere degli inadempimenti dell'albergatore.

La pronuncia di primo grado, che accoglieva la domanda degli attori, veniva ribaltata dalla Corte d'appello, che rilevava l'errore in cui era incorso il Giudice di prime cure, confondendo la posizione giuridica del *tour operator* con la quella dell'intermediario, condannando quest'ultimo per un tipo di responsabilità ascrivibile solo al primo.

La parte soccombente proponeva ricorso in cassazione.

La Suprema Corte, ritenendo non fondato il motivo, rigettava il ricorso.

SOLUZIONE

Gli Ermellini, con l'ordinanza in commento, hanno esaminato il tema della responsabilità dell'agenzia viaggi per il c.d. danno da vacanza rovinata, nel caso di turisti che avevano agito in via risarcitoria, a seguito di una vacanza non rispondente a quanto illustrato ed acquistato dall'intermediario. I Giudici di legittimità hanno chiarito che, in tema di inadempimento delle obbligazioni derivanti dalla vendita del pacchetto turistico, la regola generale è quella della responsabilità del solo organizzatore del viaggio (c.d. tour operator) e non dell'intermediario (c.d. agenzia viaggi) ed hanno ribadito la differenza tra le due figure.

QUESTIONI

La motivazione del Collegio si apre con un lungo *excursus* normativo, in considerazione del fatto che la vacanza *de quo* risaliva al 2013 e, dunque, prima delle modifiche apportate nel 2018 al Codice del Turismo. All'epoca dei fatti, la responsabilità del fornitore di pacchetti turistici "tutto compreso" era regolata dagli artt. 32 ss. del d. lgs 79/2011, nel quale confluivano norme più risalenti mutuate dagli artt. 3 e 4 del d. lgs 111/1995, a sua volta emanato in attuazione della Direttiva comunitaria 90/314, la quale forniva le definizioni di "*organizzatore di viaggio*" e di "*venditore*", che vennero dapprima trasfuse nel Codice del Consumo del 2006 e poi nel Codice del Turismo del 2011 (artt. 33-34 d. lgs 79/2011), in seguito ampiamente modificato dal d. Lgs. 21.5.2018, n. 62.

Tali norme definiscono:

- l'"organizzatore di viaggio" come colui che si obbliga, in nome proprio e verso corrispettivo forfettario, a procurare a terzi pacchetti turistici;
- l'"intermediario" come colui che "vende o si obbliga a procurare a terzi pacchetti turistici" realizzati dall'organizzatore.

Da circa trent'anni, quindi, non vi sono dubbi sulle nozioni di "organizzatore", "venditore" ed "intermediario" di viaggi-vacanza:

- "organizzatore" è chi combina gli elementi del viaggio e li offre al pubblico sotto forma di "pacchetto tutto compreso";
- "venditore" o "intermediario" è chi vende i pacchetti realizzati da terzi.

Nella formulazione precedente alle modifiche apportate dal d. lgs 62/2018, l'art. 43 del Codice del Turismo, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, prevedeva che: "*fermo restando gli obblighi previsti dall'art. 42, in caso di mancato o inesatto adempimento delle obbligazioni assunte con la vendita del pacchetto turistico, l'organizzatore e il venditore sono tenuti al risarcimento del danno, secondo le rispettive responsabilità*".

Tale formulazione normativa non forniva criteri atti a descrivere chiaramente le ipotesi di inadempimento in cui i due soggetti, l'organizzatore ed il venditore, erano chiamati a rispondere.

Ne era scaturito un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale: secondo un primo orientamento, organizzatore e venditore erano solidalmente responsabili; per un altro orientamento, tra tali soggetti non si configura una responsabilità solidale, giacché essi sono chiamati a rispondere del danno in misura proporzionale alla propria responsabilità (Cass. civ., 21388/2009; Cass. civ., 16868/2002). Inoltre, la norma non prevede alcuna azione di regresso del venditore del pacchetto turistico nei confronti dell'organizzatore, laddove, invece, il legislatore l'ha espressamente prevista per l'intermediario nei confronti dei fornitori dei singoli servizi. Talché si deduce che se il legislatore avesse voluto prevedere una responsabilità del venditore nei confronti del consumatore, in caso di inadempimento del *tour operator*, lo avrebbe espressamente disposto.

Consolidata giurisprudenza della Suprema Corte ha individuato nel contratto di intermediazione di viaggio un mandato conferito dal viaggiatore all'agenzia viaggi, con la conseguenza che la responsabilità dell'intermediario (o agenzia viaggi) è strettamente limitata all'adempimento del mandato ricevuto dal viaggiatore e, pertanto, egli – secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale (Cass. civ., 696/2010; Cass. civ., 1669/2020) – non risponde delle obbligazioni derivanti dall'organizzazione del viaggio o della non rispondenza dei servizi effettivamente offerti a quelli pubblicizzati o promessi.

Rientrano, invece, tra le obbligazioni tipiche del venditore o mandatario, ad esempio, quella di scegliere con oculatezza l'organizzatore, quella di trasmettere tempestivamente le prenotazioni, quella di incassare il prezzo o di restituirlo in caso di annullamento.

Il *tour operator*, invece, è responsabile per l'inesatta o mancata esecuzione dei servizi oggetto del contratto di viaggio, di eventuali servizi turistici supplementari – quali, ad esempio, la cancellazione di un'escursione inserita nel programma oggetto del contratto – e dell'inadempimento degli obblighi collegati all'organizzazione del viaggio.

L'unico caso in cui, secondo l'ordinanza in commento, sussiste una responsabilità solidale dell'intermediario/agenzia viaggi è quella della c.d. *culpa in eligendo*, ossia qualora il viaggiatore dimostri che l'intermediario, tenuto conto della natura degli inadempimenti lamentati, conosceva o avrebbe dovuto conoscere, facendo uso della diligenza tipica dell'attività esercitata, ex art. 1176, co. 2°, c.c., l'inaffidabilità del *tour operator* o la non rispondenza alla realtà delle prestazioni promesse e pubblicizzate tramite gli opuscoli e le brochure.

Sebbene l'ordinanza in commento non ne faccia riferimento, tuttavia, in altre pronunce della Corte di legittimità in materia è stato espressamente affermato che il presupposto, affinché la responsabilità del venditore sia limitata alle obbligazioni tipiche del mandatario/venditore, è che il viaggiatore sia a conoscenza della qualità e del ruolo di quest'ultimo e che, quindi, nel contratto di intermediazione di viaggio sia esplicitamente previsto che egli agisce in tale qualità.

L'ordinanza in commento offre lo spunto per chiarire che in tema di turismo e servizi collegati è di recente intervenuto il d. lgs. 21.05.2018, n. 62, il quale si applica a tutti i contratti conclusi a decorrere dal 01.07.2018 ed introduce una dettagliata disciplina delle responsabilità di venditore ed organizzatore, tale da superare i dubbi, esistenti nel vigore della precedente normativa, relativi alla ripartizione di responsabilità tra i due menzionati soggetti, che trovano ora la rispettiva disciplina in distinti articoli.

Il nuovo codice del turismo regolamenta ogni fase del rapporto: dalla stipulazione all'esecuzione del contratto di pacchetto turistico, ivi compresa l'osservanza degli obblighi di informazione prima e durante lo svolgimento del rapporto, nonché la tutela sanzionatoria e risarcitoria, stabilendo obblighi di protezione in caso di insolvenza o fallimento dell'organizzatore.

Nel nuovo codice del turismo viene espressamente previsto che il venditore risponde della corretta esecuzione del mandato, conferitogli dal cliente con il contratto di intermediazione di viaggio (è, perciò, responsabile di eventuali errori di prenotazione, anche se dipendenti da difetti tecnici nel sistema di prenotazione che gli siano imputabili; è responsabile laddove ometta di fornire al viaggiatore le informazioni relative alla propria qualità di intermediario), mentre l'organizzatore risponde dell'esecuzione dei servizi turistici previsti dal contratto di vendita del pacchetto turistico (sia prestati dall'organizzatore, sia da altri fornitori di servizi turistici) ed è tenuto al risarcimento di tutti i danni subìti dal viaggiatore in conseguenza di un difetto di conformità, salvo che quest'ultimo sia imputabile al viaggiatore o ad un terzo estraneo, ovvero dovuto a circostanze imprevedibili, straordinarie o inevitabili.

Tornando alla ordinanza in commento, la conclusione del Supremo Collegio è nel senso che l'agenzia viaggi è un mero venditore e, come tale, risponde soltanto delle obbligazioni derivanti dalla vendita e nel caso di specie non vi è dubbio che l'agenzia di viaggi sia un mero intermediario; peraltro, è lo stesso ricorrente ad aver correttamente qualificato i due soggetti, organizzatore ed intermediario, e proprio tale qualificazione escludeva che il turista potesse

pretendere di essere risarcito dall'agenzia viaggi per danni per i quali la responsabilità non era alla medesima ascrivibile ma al *tour operator*.

Conseguentemente, in applicazione dei principi sopra esposti, i quali soddisfano la duplice esigenza di garantire un'equilibrata distribuzione dei rischi tra i professionisti coinvolti e un alto livello di tutela dei viaggiatori, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso.

Proprietà e diritti reali

Ordinanze contingibili e urgenti del Sindaco in materia igienico-sanitaria: limitazioni della libertà individuale del condomino proprietario

di **Ilaria Ottolina, Avvocato**

Tribunale Amministrativo Regionale, Lazio – Roma, sezione 2bis, sentenza 20 dicembre 2021, n. 13172

Condominio e proprietà – animali in appartamento – carenza di condizioni igieniche – ordine di bonifica igienico-sanitaria – legittimità – sussiste – tutela e benessere degli animali – allontanamento temporaneo – legittimità – sussiste – divieto assoluto di introdurre animali domestici nell'immobile – illegittimità – sussiste.

Riferimenti normativi: R.D. 27/07/1934, n. 1265 (T.U. leggi sanitarie) – D. Lgs. n. 267/2000 (T.U. Enti Locali)

"… non è irragionevole, né esorbita dai poteri sanitari del Sindaco ai sensi del RD nr. 1265/1934, l'ordine con il quale l'Autorità dispone l'allontanamento degli animali domestici e la bonifica dell'appartamento …"

"… La condizione ed il benessere di questi ultimi è parimenti oggetto di tutela da parte dell'Autorità, secondo il regolamento locale (e relativi standard *di mantenimento e custodia di animali domestici) …"*

"… è privo di fondamento il divieto di introdurre animali nell'appartamento che è formulato in termini assoluti, senza termine né modalità o condizioni. Come tale, l'ordinanza impugnata comporta una limitazione radicale ed ingiustificata della libertà individuale, priva di causa sia in ordine alla situazione sanitaria (la quale è risolvibile mediante la prescritta bonifica e dunque non consente di prefigurare un divieto senza tempo di detenzione degli animali domestici), che guardando al profilo della condizione personale e medica della ricorrente …"

CASO

La sentenza in commento offre lo spunto per svolgere alcune osservazioni sul tema, sempre attuale, degli animali domestici negli appartamenti, sia sotto il profilo pubblicistico (oggetto specifico della decisione del Giudice amministrativo), sia sotto il profilo privatistico, segnatamente quello condominiale.

La vicenda è la seguente: il Sindaco di un Comune della Regione Lazio emetteva un'ordinanza con la quale veniva intimato ad un condomino di trasferire gli animali domestici, presenti all'interno dell'appartamento di proprietà, presso una struttura convenzionata con il Comune, *"al fine di eseguire le cure necessarie"*, nonché di procedere alla *"bonifica igienico-sanitaria dell'appartamento"*, stabilendo altresì il *"divieto di introdurre nuovi animali all'interno dell'appartamento"*.

A fondare la legittimità del provvedimento, l'Ente rappresentava che, in seguito a sopralluogo presso l'appartamento da parte dei funzionari dell'ASL, era emerso come l'immobile non rispettasse i requisiti igienico-sanitari necessari alla permanenza sia dell'uomo (tenuto conto delle precarie condizioni di salute della proprietaria, come risultanti da pregressa documentazione medica) che dei sette animali domestici ivi presenti.

La ricorrente adiva il Tribunale per ottenere l'annullamento dell'ordinanza in parola, ritenuta illegittima per eccesso di potere e violazione degli artt. 50 e 54 D. Lgs. n. 267/2000, del T.U. Leggi Sanitarie R.D. n. 27/07/1934, n. 1265, dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione e della normativa in materia di trattamento dei dati personali (D. Lgs. n. 196/2003): veniva infatti affermato come l'ambiente, le persone e gli stessi animali domestici non avessero subìto alcun pregiudizio e come, al contrario, fossero state violate le predette norme di legge.

Il Comune si costituiva in giudizio, insistendo in particolare sulle condizioni di insalubrità dell'ambiente e del condominio.

SOLUZIONE

Il T.A.R. Lazio rigettava parzialmente il ricorso: affermava infatti la legittimità dell'ordine del Sindaco di disporre l'allontanamento temporaneo degli animali domestici e la bonifica dell'appartamento, sussistendone i presupposti di legge.

Accoglieva, per contro, il ricorso nella parte in cui l'ordinanza vietava *sine die* al proprietario di introdurre animali domestici nella propria abitazione, prescrivendo in ogni caso la necessità di assicurare la partecipazione degli interessati al procedimento, in caso di rinnovazione del provvedimento nella parte annullata.

QUESTIONI

1) Aspetti di diritto pubblicistico

La decisione annotata, di competenza del Giudice Amministrativo, ha ad oggetto la facoltà della pubblica Autorità – segnatamente del Sindaco – di emanare **ordinanze contingibili ed urgenti a tutela della salute pubblica** (nella specie dei condòmini), nonché a tutela degli animali domestici di proprietà dello stesso ricorrente, atte a comprimere la libertà individuale di quest'ultimo per il tempo necessario a bonificare l'ambiente, ancorché ricadente nella proprietà privata[1].

Il supporto normativo di detto potere del Sindaco è dato dall'art. 50, comma 5, D. Lgs. n. 267/2000 (T.U. Enti Locali), a cui tenore "*… in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale.* ***Le medesime ordinanze sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti****, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche …*"[2].

Coerentemente al dato normativo, pertanto, il T.A.R. Lazio in commento ha statuito che "*…* ***non è irragionevole, né esorbita dai poteri sanitari del Sindaco ai sensi del RD nr. 1265/1934, l'ordine con il quale l'Autorità dispone l'allontanamento degli animali domestici e la bonifica dell'appartamento*** *…*", atteso che "*… La condizione ed il benessere di questi ultimi è parimenti oggetto di tutela da parte dell'Autorità, secondo il regolamento locale (e relativi* standard *di mantenimento e custodia di animali domestici) …*".

L'ordinanza contingibile ed urgente in materia di igiene pubblica e di emergenza sanitaria deve essere adeguatamente **motivata**[3]: essa, comportando il sacrificio di fondamentali diritti del singolo, è provvedimento di particolare gravità e deve contenere, a pena di illegittimità, l'**indicazione della situazione di pericolo di pubblico interesse, attuale e concreto o anche semplicemente minacciato**[4], che può derivare **dal ritardo e delle ragioni di necessità ed urgenza**[5], tali da **non rendere possibile il ricorso a mezzi di tutela meno invasivi** (nel caso di specie, il T.A.R. aveva rilevato che l'ordine di allontanamento degli animali domestici presenti nell'appartamento e di bonifica dell'immobile fosse stato adeguatamente motivato dall'Autorità competente, sicché sul punto aveva rigettato il ricorso).

Posto quanto fin qui detto, il punto sul quale il Giudice laziale accoglie il ricorso è quello relativo all'**efficacia limitata nel tempo dell'ordinanza contingibile ed urgente emessa dal Sindaco**.

In effetti, quest'ultimo aveva disposto l'allontanamento degli animali domestici senza limitazioni di tempo: **il Tribunale amministrativo, tuttavia, annulla l'ordinanza *in parte qua*** affermando che essa "*… comporta una limitazione radicale ed ingiustificata della libertà individuale, priva di causa sia in ordine alla situazione sanitaria (la quale è risolvibile mediante la*

prescritta bonifica e dunque non consente di prefigurare un divieto senza tempo di detenzione di animali domestici), che guardando al profilo della condizione personale e medica della ricorrente (che non è comprovato versi in condizioni tali da impedirle di prendersi cura di animali domestici) …".

Il principio applicato dalla sentenza in commento riposa nell'orientamento della giurisprudenza della Corte Costituzionale secondo cui ***"le ordinanze di necessità e urgenza debbono avere efficacia strettamente limitata nel tempo"*** (Corte Cost., 02/07/1956, n. 8; 27/05/1961, n. 26; 01/07/2009, n. 196; 07/04/2011, n. 115) e lo strumento utilizzato non può imprimere un assetto definitivo alla situazione che ha dato luogo all'intervento contingibile (è interessante annotare come il Giudice precisi che, "… *ove* [il Sindaco] *si determini a rinnovare il provvedimento nella parte annullata, dovrà* [assicurare] *la partecipazione degli interessati al relativo procedimento"*).

2) Aspetti di diritto privatistico

Benché la sentenza in commento non si soffermi sugli aspetti privatistici della questione degli animali in condominio, vale la pena illustrare brevemente la normativa anche sotto codesto profilo.

Prima della riforma del condominio del 2012, la materia ricadeva entro la disciplina di cui all'**art. 844 c.c.**, avente ad oggetto le **immissioni** e il **limite giuridico della tollerabilità**: *"Il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi …".*

La materia in questione, tuttavia, aveva dato luogo a non pochi problemi interpretativi, al punto che i Giudici avevano dovuto decidere in merito ad una clausola del **regolamento condominiale che, a maggioranza qualificata**, aveva votato il divieto dei condòmini di sostituire i cani di proprietà presenti in condominio, … una volta che questi fossero passati a miglior vita (diverso il discorso nel caso di limitazioni assolute al possesso di animali in condominio mediante il **regolamento contrattuale e l'approvazione unanime**, da parte di tutti i condòmini[6]).

La riforma del 2012 è intervenuta a regolare in modo netto e specifico la problematica in questione, introducendo l'**ultimo comma dell'art. 1138 c.c.**, a mente del quale ***"Le norme del regolamento non possono vietare di possedere o detenere animali domestici"***.

La disposizione fa riferimento al **regolamento condominiale** e la giurisprudenza più recente si è pronunciata nel senso di ritenere illegittima la deliberazione assembleare, pur a maggioranza dei partecipanti, che vieti ai condòmini di tenere animali in appartamento[7].

Resta sempre salva, tuttavia, la facoltà del condominio stabilire, **nel regolamento contrattuale, con approvazione di tutti i condòmini**, il divieto di introdurre animali domestici in

appartamento[8].

[1] Accanto alle ordinanze contingibili ed urgenti vi sono le **ordinanze normali**, le quali "... *afferiscono a poteri di attuazione delle prescrizioni contenute in leggi e regolamenti; tra esse vanno segnalate per la loro importanza le ordinanze-ingiunzione. Mentre le ordinanze normali presuppongono una norma a monte ... le ordinanze contingibili ed urgenti assolvono per contro alla specifica funzione di colmare eventuali lacune nell'ordinamento, intese nel senso di situazioni di pericolo a fronte delle quali non sia previsto un normale potere di intervento di un'autorità amministrativa a tutela del pubblico interesse ...*": TESSARO T., *"La redazione degli atti amministrativi del Comune"*, Santarcangelo di Romagna, 2019, 333.

[2] Sul punto si richiama quanto osservato da TESSARO T., *op. cit.*, 343, secondo cui le ordinanze contingibili ed urgenti in **materia di igiene pubblica e di emergenza sanitaria** sono espressamente attribuite dalla norma al Sindaco, non come Ufficiale di Governo bensì nella sua qualità di Capo dell'amministrazione, a differenza di quanto avviene nei diversi casi di ordinanze contingibili ed urgenti *ex* art. 54, comma 4, T.U.E.L. – incolumità pubblica e sicurezza urbana – o *ex* art. 54, comma 6, T.U.E.L. – traffico e inquinamento atmosferico o acustico -, in cui il Sindaco agisce quale Ufficiale di Governo (*contra*, nonostante il chiaro dato testuale, Cass. civ., sez. III, 14/06/2005, n. 12746; T.A.R. Lazio, sez. II, 06/07/2005, n. 5508; T.A.R. Campania, sez. V, 14/10/2005, n. 16477; T.A.R. Lombardia, sez. III, 06/04/2010, n. 981; T.A.R. Abruzzo, sez. I, 22/04/2011, n. 264).

[3] L'onere di motivazione (art. 3 Legge n. 241/1990) può essere assolto anche con il rinvio esplicito ad uno degli atti del procedimento (c.d. motivazione *per relationem*): in tal caso deve essere reso disponibile all'interessato anche l'atto richiamato (*ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 24/12/2007, n. 6653).

[4] *Ex multis*: T.A.R. Lombardia, sez. IV, 14/05/2014, n. 1255; Cons. Stato, sez. V, 22/03/2016, n. 1189; T.A.R. Puglia, sez. II, 05/06/2012, n. 1099.

[5] Cons. Stato, sez. V, 10/02/2010, n. 670; T.A.R. Lombardia, sez. IV, 02/07/2014, n. 1705; T.A.R. Puglia, sez. II, 22/12/2015, n. 3673; T.A.R. Molise, sez. I, 11/03/2016, n. 122.

[6] Secondo certa dottrina, tuttavia, anche in questo caso non sarebbe stato possibile prescindere dal bilanciamento rispetto all'effettivo disturbo arrecato dall'animale, posizione confortata anche da certa risalente giurisprudenza di legittimità (Cass. civ. 04/02/1992, n. 1195), secondo cui occorreva sempre fare riferimento al criterio di valutazione fissato nel regolamento, anche qualora più rigoroso del criterio previsto dall'art. 844 c.c. (sul punto si veda TERZAGO G., *"Il condominio"*, Milano, 1998, 204).

[7] Cass. civ., sentenza 15/02/2011, n. 3705.

[8] CUSANO R., *"Il nuovo condominio"*, Napoli, 2018, 142.

Seminari di specializzazione
CONTENZIOSO CONDOMINIALE
Scopri di più >

Diritto e procedimento di famiglia

Intestazione della casa alla moglie: è donazione indiretta non revocabile se interviene separazione personale dei coniugi

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Cassazione civile sez. VI, ordinanza del 10/05/2022, n. 14740

Donazioni indirette tra coniugi – Revoca per ingratitudine

(artt. 143 c.c. – 801 c.c. – 809 c.c.)

Massima: *"L'intestazione dell'immobile alla ex moglie acquistato dal marito è configurabile come donazione indiretta. La domanda di restituzione delle somme impiegate non può essere accolta se il donante non prova l'assenza della volontà di donare, anche se successivamente viene meno l'affectio familiaris".*

CASO

Una coppia conclude un contratto preliminare per l'acquisto di un immobile da adibire a casa familiare, ma nell'atto definitivo l'immobile viene intestato soltanto alla moglie.

In seguito alla richiesta di separazione personale inoltrata dalla donna, l'uomo agisce in giudizio per chiedere la restituzione della somma di euro 160.000 pagata per l'acquisto, a causa del venir meno del presupposto su cui si basava l'attribuzione.

Nel corso del giudizio, il ricorrente introduce la domanda di revoca della donazione per ingratitudine.

Il Tribunale respinge la domanda di restituzione poiché l'attribuzione del marito nei confronti della ex moglie doveva qualificarsi come donazione indiretta, in quanto il ricorrente non aveva fornito alcuna prova circa la mancanza della volontà di donare.

Quanto alla domanda di revoca della donazione per ingratitudine, quest'ultima era da ritenersi tardiva oltre che infondata per insussistenza dei presupposti.

Anche la Corte d'appello di Catania confermava la sentenza di primo grado, accertando l'esistenza dello spirito di liberalità caratterizzante la donazione, riconosciuto dallo stesso appellante nei suoi scritti difensivi, nonché la tardività della domanda di revoca della donazione

In Cassazione l'ex marito deduce l'esistenza di un vizio motivazionale fondato sul travisamento della prova da parte della Corte d'Appello di Catania, che ha ritenuto provato lo spirito di liberalità dalla mera affermazione di aver intestato alla moglie l'immobile nell'interesse del nucleo familiare e per dovere di collaborazione e di solidarietà all'interno della coppia.

La Corte avrebbe dovuto accertare l'arricchimento del destinatario dell'attribuzione, e il venir meno dell'*affectio familiaris* che rendeva l'attribuzione patrimoniale del tutto priva di causa.

SOLUZIONE

La Cassazione ha respinto il ricorso. Secondo giurisprudenza ormai consolidata, l'esborso con il quale il marito fornisce il denaro affinché la moglie divenga comproprietaria di un immobile è riconducibile nell'ambito della donazione indiretta, così come sono ad essa riconducibili, finché dura il matrimonio, i conferimenti eseguiti spontaneamente per il finanziamento di lavori nell'immobile (Cass. Civ. n. 24160 del 4.10.2018).

Quanto al valore confessorio delle dichiarazioni del ricorrente contenute negli scritti sottoscritti dall'avvocato difensore, la giurisprudenza ritiene che possa essere attribuito loro valore confessorio riferibile alla parte, dovendo presumersi che la stessa abbia avuto piena conoscenza di quelle ammissioni.

QUESTIONI

In una recente ordinanza la Cassazione ha affermato che "La donazione indiretta si identifica con ogni negozio che, pur non avendo la forma della donazione, sia mosso da un fine di liberalità e abbia l'effetto di arricchire gratuitamente il beneficiario, sicché l'intenzione di donare emerge solo in via indiretta dal rigoroso esame di tutte le circostanze del singolo caso, nei limiti in cui siano tempestivamente e ritualmente dedotte e provate in giudizio" (Cass. Civ. n. 9379 del 21.05.2020).

Nel caso in esame è risultato irrilevante il venire meno del presupposto che aveva indotto l'uomo ad intestare l'immobile alla moglie, ritenendo sufficiente l'accertamento della volontà di donare. Sotto l'aspetto della richiesta di revoca dell'atto per indegnità del beneficiario, che nel caso specifico è risultata essere tardiva rispetto alla principale richiesta restitutoria, la giurisprudenza ritiene revocabile la donazione nel caso in cui il coniuge beneficiario abbia

intrapreso una relazione extra coniugale con modalità tali da recare grave ingiuria al marito (Cass. Civ. n. 24965 del 10.10. 2018).

Diritto e reati societari

Le modalità di convocazione dell'assemblea dei soci di una S.r.l.

di **Eleonora Giacometti, Avvocato**

Tribunale di Bologna, Sezione Specializzata in materia d'Impresa, Sentenza n. 619/2020 pubblicata il 16/04/2020 (RG n. 18611/2018)

Parole chiave: Società di capitali – Società a responsabilità limitata – delibera assembleare – convocazione assemblea – irregolarità della convocazione – nullità della delibera

Massima: *"E' legittima la convocazione dell'assemblea da parte del socio di una S.r.l. che abbia la partecipazione di almeno un terzo nel capitale sociale ex art. 2479 c.c.; secondo una parte consistente della giurisprudenza di merito, tale norma deve essere interpretata estensivamente e la suddetta facoltà di convocazione deve ritenersi esercitabile dal socio sia nel caso di inerzia dell'organo amministrativo, sia in difetto di inerzia, in tutti i casi in cui in cui il socio intenda convocare direttamente l'assemblea per sottoporle delle questioni. Secondo tale teoria più estensiva, non esorbita dai propri poteri il socio che possieda almeno un terzo del capitale sociale, e ciò nemmeno a fronte di una disposizione statutaria che riservi tale potere al solo organo amministrativo".*

Disposizioni applicate: artt. 2479 *ter* c.c., 2479 *bis* c.c., 2479 c.c., art. 2379 c. 1° c.c.

Con il giudizio in esame l'attore ha impugnato la delibera assembleare di una S.r.l. con cui era stato revocato dal proprio ruolo di amministratore unico e contestualmente nominato mero consigliere di un C.d.A. insieme ad altri due membri, con conseguente notevole limitazione dei propri poteri gestori, adducendo di non aver tempestivamente ricevuto la convocazione assembleare; l'atto di convocazione era infatti stato spedito dall'unico socio della società (titolare del 100% del capitale sociale) ed era stato ricevuto dall'amministratore revocato quattro giorni dopo quello in cui si era svolta l'assemblea.

L'attore ha quindi impugnato la deliberazione assembleare ritenendo che **(i)** a causa della tardiva convocazione egli non aveva potuto intervenire in assemblea, con conseguente invalidità della delibera in base a quanto disposto dell'art. 2479 *ter* c.c., e, in ogni caso, **(ii)**

l'assemblea era stata irregolarmente convocata in quanto era stata indetta dal socio, al posto dell'amministratore, senza che però si fosse verificata alcuna inerzia da parte dell'organo amministrativo, cui non era stato richiesto di indire alcuna assemblea.

In base a tale ricostruzione, l'assemblea sarebbe dunque stata convocata e si sarebbe svolta in modo difforme rispetto al modello legale.

In assenza di contraddittorio, stante la contumacia della società convenuta in giudizio, il Tribunale delle Imprese di Bologna ha preliminarmente evidenziato che la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, consente senza dubbio al socio di una S.r.l. titolare di almeno un terzo del capitale sociale di convocare l'assemblea ai sensi dell'art. art. 2479 c.c.

In particolare, secondo la teoria più estensiva, la suddetta facoltà deve ritenersi esercitabile non solo nel caso di inerzia dell'organo amministrativo (cfr. Cass. civ., Sez. 1, Sentenza n. 10821 del 25/05/2016), ma anche in assenza di inerzia del medesimo, ovvero in tutte quelle situazioni in cui il socio intenda convocare direttamente l'assemblea per sottoporle delle questioni.

Così, ad esempio, con sentenza del 10 novembre 2014 il Tribunale delle Imprese di Milano ha affermato che "*nel potere dei soci che rappresentano almeno un terzo del capitale di sottoporre gli argomenti di decisione all'assemblea, attribuito dall'art. 2479 c.c., rientri altresì, per via estensiva, il potere di convocazione diretta dell'assemblea su quegli stessi argomenti*".

Secondo tale teoria il socio può quindi direttamente e legittimamente convocare l'assemblea, e ciò anche nell'ipotesi in cui lo statuto sociale riservi tale potere al solo organo amministrativo (così. Sentenza del Tribunale delle Imprese di Milano n. 14157 del 11 novembre 2013), come nello statuto del caso in esame.

Il Tribunale delle Imprese di Bologna ha poi rilevato che, anche a voler aderire alla suddetta teoria estensiva, nel caso in esame la raccomandata di convocazione dell'assemblea non era comunque giunta all'amministratore in tempo utile per consentirgli di partecipare alla medesima, e ciò in violazione dell'art. 2479 *bis* commi 4° e 5° c.c. i quali prevedono che per l'adozione di una valida delibera debbono essere presenti o, per lo meno, debbono essere stati informati della riunione tutti gli amministratori, ed il Presidente dell'assemblea deve verificare la regolarità della costituzione della medesima.

Da ciò discende che l'assemblea in parola non era stata validamente convocata, e tale conclusione trova anche conferma nel costante orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, con sentenza del 14 ottobre 2013, n. 23218 hanno affermato che "*salvo che l'atto costitutivo della società a responsabilità limitata non contenga una disciplina diversa, deve presumersi che l'assemblea dei soci sia validamente costituita ogni qual volta i relativi avvisi di convocazione siano stati spediti agli aventi diritto almeno otto giorni prima dell'adunanza (o nel diverso termine eventualmente in proposito indicato dall'atto costitutivo), ma tale presunzione può essere vinta nel caso in cui il destinatario dimostri che, per causa a lui non imputabile, egli non ha*

affatto ricevuto l'avviso di convocazione o lo ha ricevuto così tardi da non consentirgli di prendere parte all'adunanza".

In conclusione, il Tribunale delle Imprese di Bologna ha dichiarato invalida l'assemblea per la sua mancata conoscenza da parte dell'amministratore unico dell'epoca, dichiarando altresì nulla la relativa delibera ai sensi dell'art. 2479 *ter* c. 3 c.c., in quanto presa "*in assenza assoluta di informazione*", con condanna della società convenuta contumace alla rifusione delle spese di lite in favore dell'attore.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Procedibilità delle domande contro la banca in liquidazione coatta amministrativa

di **Mario Furno, Avvocato e Professore a contratto di International Business Law presso l'Università degli Sudi di Verona**

Tribunale di Venezia Sezione Specializzata in materia di impresa, sentenza n. 191/2020 del 28.01.2020 (pubbl. 30.01.2020)

Parole chiave: procedibilità; banca in liquidazione coatta amministrativa.

Massima: *"Intervenuta la messa in liquidazione coatta amministrativa dell'Istituto bancario, rientrano nella competenza del giudice del concorso tutte le domande funzionali ad incidere sul patrimonio della procedura, compresi gli accertamenti che costituiscono la premessa di una pretesa nei confronti della massa o diretti a porre in essere il presupposto di una domanda di condanna; rimangono escluse tutte le domande di accertamento o costitutive quando dirette a conseguire la liberazione da un obbligo assunto verso l'impresa sottoposta a procedura concorsuale, tutela questa in sé che il Giudice del concorso non è deputato a fare".*

Riferimenti normativi: art. 83 comma 3 T.U.B.; art. 86 e segg. T.U.B.; art. 24 L.Fall.; art. 51 L.Fall.; art. 52 L.Fall.; art. 201 L.Fall.; art. 208 L.Fall.; art. 209 L.Fall.;

CASO

Dopo aver riferito di essere stato cliente della Banca Pop. X in ragione della titolarità di due conti correnti e di conto deposito titoli, l'attore sosteneva di essere stato invogliato dalla Banca, tramite un funzionario della stessa, ad accendere un finanziamento al fine di consentire allo stesso di effettuare quale investimento l'acquisto di azioni e obbligazioni convertibili della stessa banca.

Tale operazione nel corso degli anni sarebbe stata ripetuta secondo le medesime modalità; tuttavia, al momento della conversione delle obbligazioni il valore di queste era risultato in

realtà inconsistente.

Con atto di citazione, l'attore, quindi, evocava in giudizio avanti il Tribunale di Venezia, Sezione specializzata in materia di impresa, la Banca Pop. X al fine di sentir accertare e dichiarare la nullità dei contratti di acquisto delle partecipazioni azionarie della Banca, ovvero la risoluzione per inadempimento degli obblighi di diligenza dell'intermediario bancario, ovvero l'annullamento dei contratti medesimi per vizio del consenso, richiedendo altresì la condanna dell'Istituto Bancario alla restituzione, a titolo di indebito, delle somme corrisposte per l'acquisto delle azioni e, in via subordinata, al risarcimento dei danni subiti oltre a sentir dichiarare che nulla doveva l'attore all'Istituto di credito in relazione ai contratti di finanziamento stipulati con la Banca al fine di acquistare le partecipazioni.

Si costituiva in giudizio la Banca Pop. X contestando le pretese dell'attore.

Nel corso del procedimento la Banca Pop. X veniva posta in liquidazione coatta amministrativa e veniva dichiarata l'interruzione del processo.

L'attore riassumeva la causa avanti lo stesso Tribunale, riproponendo nella sostanza le stesse domande e convenendo, altresì, la Banca Y quale cessionaria dei rapporti controversi.

Nel costituirsi in causa la Banca in LCA eccepiva l'improcedibilità delle domande a norma dell'art. 83 T.U.B. così come l'incompetenza del giudice adito in quanto sarebbe risultato competente il Tribunale di Vicenza quale luogo di apertura della liquidazione coatta amministrativa.

La Banca chiamata in causa quale cessionaria evidenziava il proprio difetto di legittimazione passiva sostanziale, negando di essere subentrata nella posizione passiva di Banca Pop. X.

SOLUZIONE

Con la sentenza in commento il Tribunale ha dichiarato improseguibili le domande di accertamento dei crediti vantati dall'attrice a qualsivoglia titolo verso la procedura convenuta poiché non rientranti nella competenza del giudice ordinario in quanto dirette a porre le premesse di una pretesa contro la massa.

QUESTIONI

La sentenza in commento rientra in un filone giurisprudenziale che ha visto il Tribunale di Venezia, Sezione specializzata in materia di impresa, affrontare questioni giuridiche simili scaturenti da contenziosi analoghi a quello riferito dall'attore nella vicenda in oggetto.

L'intervenuta dichiarazione di messa in liquidazione coatta amministrativa dell'Istituto bancario nel corso dei giudizi già promossi ha imposto quindi al Tribunale Veneziano di decidere, in modo chiaramente uniforme, quale questione preliminare, l'individuazione di quali

fossero le domande proseguibili avanti il Tribunale ordinario e quali, al contrario, dovessero subire la mannaia dell'improcedibilità/improseguibilità in quanto di competenza esclusiva del giudice del concorso in esito alla riassunzione della controversia seguente alla dichiarazione di interruzione.

Sovente, infatti, la riassunzione a seguito della dichiarata interruzione aveva luogo nella sostanza per tutte le domande già radicate anteriormente alla dichiarazione di messa in liquidazione coatta amministrativa della Banca convenuta.

Il tema quindi affrontato dal Tribunale Veneziano nella sentenza in commento è quello di rinvenire il **discrimine tra le domande proponibili/proseguibili avanti il giudice ordinario e le domande riservate al Tribunale della procedura**.

Sul punto il percorso logico-giuridico adottato dal Tribunale di Venezia appare assolutamente condivisibile.

Tuttavia, ai fini del presente commento, va premessa la questione relativa alla applicazione o meno per la liquidazione coatta amministrativa del principio valevole per tutte le procedure concorsuali secondo il quale la massa attiva è assoggettata nel suo intero ed indefettibilmente alla ripartizione secondo le regole del concorso ad opera degli organi della procedura.

Il tema, affrontato anche da altre sentenze emesse dal Giudice Veneziano, va risolto in senso positivo atteso che la prima parte dell'art. 83 comma 3 T.U.B. richiama in parte la disciplina di cui all'articolo 52 L.Fall. (prima parte) e all'art. 24 L.Fall. (seconda parte); inoltre, l'art. 209 L.Fall., norma generale sulla liquidazione coatta amministrativa, stabilisce che le pretese creditorie avanzate innanzi al Tribunale ordinario nei confronti di una società posta in liquidazione coatta amministrativa nel corso del giudizio, devono essere dichiarate improseguibili poiché tutti i creditori, senza eccezione alcuna, devono sottostare alla procedura di verificazione dei crediti di cui alla predetta norma dinnanzi al Commissario liquidatore nella fase di formazione dello stato passivo.

Nella seconda parte, l'art. 83 comma 3 T.U.B. ripropone, così come l'art. 24 L.Fall., le azioni derivanti dal fallimento esprimendo principi simili a quelli stabiliti per il fallimento stesso.

Il tema che si pone in Tribunale di Venezia è quello di verificare se è possibile identificare uno **spazio ove possano residuare azioni non di competenza del Tribunale concorsuale**: più precisamente, come dice il Tribunale, *"al di là dell'ampio riferimento alla improponibilità o improseguibilità di qualsivoglia azione contro la procedura ci si domanda se residua un ambito nel quale determinate domande continuino ad essere proponibili e proseguibili contro la procedura [...] posto che il contesto normativo richiamato prevede necessariamente che detti crediti vengano accertati ed eventualmente riconosciuti secondo le speciali regole del concorso [...]"*.

Rileva altresì il Giudice che *"in altre parole, la procedibilità o la proseguibilità debbono essere mantenute per tutte le domande che non sono funzionali all'accertamento di crediti da vantare*

verso la procedura, crediti la cui tutela può essere concessa, per volontà del legislatore, solo secondo le regole del concorso: tra dette domande non funzionali all'accertamento dei crediti rientrano quelle volte ad accertare l'insussistenza di crediti vantati dall'impresa in bonis e proprie della procedura ove sarà ben possibile agire secondo le regole ordinarie, anche ove l'insussistenza del credito dipenda dalla nullità, dalla annullabilità ovvero dalla risoluzione del contratto, sempre che dette pretese siano funzionali all'accertamento negativo del credito vantato dalla procedura medesima".

È tuttavia evidente che anche una pronuncia demolitoria o di accertamento di nullità o inefficacia del contratto potrebbe costituire pure la ragione di domande risarcitorie e/o restitutorie.

In effetti, l'azione volta ad una pronuncia demolitoria e/o di mero accertamento di nullità del contratto potrebbe, per principio, risultare sottratta alla mannaia nella improcedibilità/improseguibilità, rimanendone tuttavia soggetta laddove presterebbe all'attore la possibilità di domande che incidono sulla massa.

La soluzione è offerta specificamente da altra pronuncia, sempre del Tribunale Veneziano (sentenza n. 879/2019), che traendo spunto da precedente sentenza della Corte di Cassazione (Cass. Civ. 17279/2012) identifica quale **elemento discriminatorio l'individuazione dell'interesse che sorregge la domanda**, il quale essendo lo scopo finale della domanda stessa, ne determina la procedibilità o meno avanti il Giudice ordinario.

Ne consegue quindi per il Tribunale Veneziano che l'art. 83 comma 3 T.U.B. va letto nel senso che tutte le domande anche di accertamento o costitutive contro una liquidatela di banca non possono essere proposte avanti il giudice ordinario quando esse siano dirette a porre le premesse di una pretesa contro la massa.

Più precisamente, laddove le domande verso la liquidazione coatta amministrativa della Banca siano domande funzionali all'accertamento di un credito e siano invocate quali presupposti dell'insorgenza di un credito risarcitorio o restitutorio da far valere verso la procedura secondo le regole del concorso, dette domande risultano improponibili o improseguibili avanti il giudice ordinario in favore del giudice concorsuale.

Pertanto, il giudice ordinario dovrà valutare se la domanda radicata, a prescindere da come essa sia declinata (che sia di mero accertamento, costitutiva ecc...) non si risolva in un diritto per l'attore che incide nella disponibilità destinata alla massa dei creditori.

Ciò in quanto, che si tratti di un credito risarcitorio o restitutorio, questi è da far valere verso la procedura secondo le regole del concorso.

Seminari di specializzazione
COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI D'IMPRESA: LA PRIMA GIURISPRUDENZA
Scopri di più >

Diritto Bancario

Polizza assicurativa stipulata contestualmente ad un contratto di finanziamento

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Una recente decisione del Collegio di Coordinamento dell'ABF (n. 4657 del 21 marzo 2022) ha affrontato la annosa questione della natura di una polizza assicurativa stipulata contestualmente ad un contratto di finanziamento; da tale qualificazione dipende, infatti, la obbligatorietà o facoltatività della medesima, con rilevanti conseguenze qualora questa, nella prima ipotesi, non fosse stata inserita tra i costi utili a determinare il TEG.

In argomento, il Collegio di Coordinamento nn. 249 e 250 del 2018, in linea con quanto stabilito da Cass. n. 8806/2027, ha stabilito il principio per cui ogni volta che, in sede di erogazione di un finanziamento, viene stipulata una polizza assicurativa, la riscontrata "contestualità" dà luogo a una presunzione *iuris tantum* di "collegamento"; tale presunzione, tuttavia, può essere vinta dando prova della totale assenza di "funzionalità" della polizza a garantire la restituzione del finanziamento, e dunque dimostrando che il contratto di finanziamento ha rappresentato soltanto l'"occasione" per offrire al cliente prodotti assicurativi diversi (ad esempio: polizza auto, polizza furto, polizza spese mediche etc.), ovvero provando che la polizza non era stata richiesta e neppure offerta dall'intermediario, ma resa disponibile direttamente dal soggetto finanziato o da questi unilateralmente voluta.

Il criterio della contestualità, pur introducendo una presunzione quale quella individuata dalla Cass. n. 8806/2017, non sempre si rileva decisivo. Per concludere nel senso della sussistenza di un collegamento funzionale tra il contratto di finanziamento e quello assicurativo possono essere (anche) utilizzati gli stessi elementi presuntivi indicati con riferimento al TAEG dalle decisioni nn. 10617, 10620 e 10621 in data 12 settembre 2017 dal Collegio di Coordinamento.

Sulla scorta di queste considerazioni, il Collegio di Coordinamento ABF n. 4657/2022 ha enunciato il seguente principio: «*Ai fini dell'esclusione o dell'inclusione del calcolo del TEG, in presenza di contestualità tra sottoscrizione del contratto di finanziamento e della polizza assicurativa, risulta presunta* iuris tantum *la sussistenza di un collegamento funzionale tra i due*

contratti. Tale presunzione risulta consolidata qualora concorrano le seguenti circostanze: la polizza abbia funzione di copertura del credito; sussista una connessione genetica e funzionale tra finanziamento e assicurazione, nel senso che i due contratti siano stati stipulati contestualmente e abbiano pari durata; l'indennizzo sia stato parametrato al debito residuo.

Al contrario, depone nel senso dell'assenza di un collegamento funzionale tra contratto di finanziamento e contratto di assicurazione la ricorrenza di circostanze tali da escludere la funzione di copertura del credito, quali, in via esemplificativa: la copertura di rischi o totalmente estranei alla capacità di rimborsare il finanziamento o che solo indirettamente possano risultare collegati alla capacità di rimborsare il finanziamento medesimo; la differente durata dei due contratti, pur se stipulati contestualmente; un indennizzo non parametrato al debito residuo, indipendentemente dalla sua misura fissa o variabile; il beneficiario non sia l'intermediario finanziatore, ma il ricorrente, a condizione che quest'ultimo sia libero di allocare come ritenga l'indennizzo eventualmente ricevuto».

LEGAL COUNSEL

Avvocati e nuove competenze manageriali

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

I professionisti del Foro un tempo si sentivano completi e appagati se erano dotati di un solido bagaglio tecnico giuridico. Erano queste le hard skills, e tanto bastava. Ci si laureava, si svolgeva la pratica legale, si superava l'esame di Stato e si imboccava una professione per il resto della vita. La pratica quotidiana avrebbe fatto poi il resto.

GLI ANNI '80

Se pensiamo ad uno studio legale degli anni '80 e '90, certamente non ci viene in mente una struttura organizzata, con competenze manageriali, dove si lavorava con un business plan, con il controllo di gestione o con il timesheet. L'unica regola era lavorare sodo, bene, di qualità. Il tempo che era necessario per l'atto si utilizzava, punto. Certo è che erano altri tempi, dove tutto era più lento, mancava la tecnologia intrusiva e pervasiva di oggi e i clienti erano più rispettosi del ruolo. C'era una volta, ma oggi tutto questo non c'è più.

Dal dopoguerra fino all'inizio del XXI secolo era sufficiente un abbonamento ad una buona rivista giuridica, magari a cadenza settimanale, per rimanere aggiornati. Periodicamente l'agente di zona di un editore passava dallo Studio a proporre nuove uscite e finiva lì. Una volta ogni due/tre anni, poi, si cambiavano i 4 codici fondamentali, laddove proprio necessario. Per chi guardava oltre confine, un corso di inglese giuridico e un periodo all'estero avrebbero completato le basi del professionista pronto e preparato. Ecco, queste abitudini che hanno accompagnato generazioni di professionisti non valgono più. Dal 2008, in particolare, le regole del gioco sono cambiate, il mercato legale è cambiato e dopo due anni di pandemia, oggi lo scenario è completamente mutato.

L'ARRIVO IN ITALIA DELLE LAW FIRM

Per gli avvocati d'affari già con lo "sbarco" da fine anni '90 degli Studi inglesi e americani in Italia si intravedevano nuove opportunità e, di conseguenza, nuove modalità per svolgere la

professione.

CONTINUA A LEGGERE