

Edizione di martedì 24 gennaio 2023

Esecuzione forzata

Estinzione tipica e atipica del processo esecutivo: l'errore nella scelta del mezzo d'impugnazione è fatale

di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Proprietà e diritti reali

Corte di Giustizia dell'Unione Europea e adempimenti degli intermediari immobiliari online

di **Donatella Marino, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

Notificazioni: la natura occasionale del vincolo di colui che la riceve può essere provato con qualsiasi mezzo

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

Esecuzione forzata

Struttura, funzione ed efficacia solo endoesecutiva dell'accertamento dell'obbligo del terzo

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

Responsabilità civile

Cremazione di salma esumata non autorizzata dai parenti e risarcimento del danno per lesione del diritto di culto

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

Debiti condominiali, compensazione legale ex art.1243 c.c. ed esercizio del beneficium

excussionis

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto e procedimento di famiglia

Revocato l'assegno divorzile alla moglie che eredita immobili anche se è diventata invalida

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Diritto e reati societari

La prova della qualificazione di somme versate alla società spetta al socio che ha agito in giudizio

di **Dario Zanotti, Avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Esenzione da revocatoria per pagamenti eseguiti in conformità di un piano attestato dal soggetto poi fallito

di **Ludovica Carrioli, Avvocato**

Diritto Bancario

L'usura in concreto (art. 644, comma 3, c.p.)

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Soft Skills

Il peso delle parole

di **Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude**

Esecuzione forzata

Estinzione tipica e atipica del processo esecutivo: l'errore nella scelta del mezzo d'impugnazione è fatale

di **Stefania Volonterio, Avvocato**



Cassazione civile, Sez. III, sent. 23 gennaio 2023, n. 1991, Pres. De Stefano, Est. Tatangelo

Espropriazione immobiliare – pubblicazione dell’avviso di vendita – estinzione del processo esecutivo – reclamo – opposizione agli atti esecutivi (Cod. Proc. Civ. artt. 490, 617, 630, 631 bis)

Massima: *“Il termine eventualmente assegnato dal giudice dell’esecuzione ai creditori per l’anticipazione delle spese di pubblicità (incluso il contributo per la pubblicazione sul portale delle vendite pubbliche previsto dall’art. 18 bis del D.P.R. n. 115 del 2002) ha carattere ordinatorio e non perentorio e il suo mancato rispetto, anche laddove ad esso consegue l’impossibilità di fissare la vendita, cioè di porre in essere l’atto indispensabile per la prosecuzione del processo esecutivo, non determina l’estinzione (c.d. tipica) di quest’ultimo ai sensi dell’art. 631 bis c.p.c. (da accertarsi e dichiararsi con provvedimento eventualmente impugnabile ai sensi dell’art. 630 c.p.c., sia in caso di sua emissione che in caso di mancata emissione) ma, al più, l’improseguibilità dello stesso (da accertarsi e dichiararsi con provvedimento di chiusura anticipata della procedura, spesso impropriamente definita anche come cd. “estinzione atipica”, contestabile esclusivamente con l’opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell’art. 617 c.p.c.” (massima redazionale)*

CASO

Nel corso di una procedura di espropriazione immobiliare, i debitori esecutati hanno proposto reclamo ex art. 630 c.p.c. avverso il provvedimento con il quale il giudice dell’esecuzione ha respinto la loro istanza di estinzione del processo, che i debitori esecutati hanno fondato sul mancato versamento da parte della creditrice procedente dei fondi necessari per pubblicizzare l’ordinanza di vendita dell’immobile staggito.

A motivo del reclamo i debitori esecutati hanno sostenuto che, il mancato rispetto del termine,

secondo loro perentorio, dato dal giudice per il versamento delle dette spese, ha comportato l'estinzione del processo esecutivo ai sensi dell'art. 631 *bis* c.p.c..

Il giudice dell'impugnazione ha respinto il reclamo e confermato la decisione del primo giudice, il quale, in sintesi, ha escluso l'applicabilità dell'art. 631 *bis* c.p.c. al caso di specie perché il creditore procedente, allorché sollecitato, ha poi effettuato il pagamento dovuto, di fatto permettendo alla procedura di proseguire nei tempi inizialmente fissati dal giudice dell'esecuzione.

Il reclamo è stato respinto anche in ragione dell'impossibilità, a fronte dell'utilizzo, nel caso concreto, del mezzo di impugnazione di cui all'art. 630 c.p.c., di analizzare le altre doglianze spese dei debitori esegutati, quali l'omessa declaratoria di improcedibilità della esecuzione forzata per essere imputabile a grave negligenza del creditore il mancato (*rectius*, tardivo) versamento delle somme per la pubblicità della vendita.

I debitori esegutati hanno impugnato il provvedimento di rigetto del reclamo dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione chiarisce subito che la decisione impugnata è conforme ai principi consolidati enunciati in materia dalla Corte stessa, e secondo i quali *“il mancato rispetto del termine perentorio per la pubblicazione dell'avviso di vendita sul portale delle vendite pubbliche determina l'estinzione (tipica) dell'esecuzione forzata ex art. 631 bis c.p.c., mentre il mancato rispetto di quello ordinario per l'anticipazione delle spese di pubblicità (incluso il contributo per la pubblicazione sul portale delle vendite pubbliche prescritto dall'art. 18 bis del DPR n. 115 del 2002) comporta l'impossibilità per la parte di compiere l'atto indispensabile per la prosecuzione del processo esecutivo, e la conseguente pronuncia di improseguibilità dello stesso, in quanto l'estinzione ex art. 631 bis c.p.c. per omessa pubblicazione dell'avviso di vendita sul portale delle vendite pubbliche presuppone che il termine per la relativa pubblicazione – fissato dal giudice dell'esecuzione o dal professionista delegato, o implicitamente desunto dal riferimento dell'art. 490, comma 3, c.p.c., al periodo di 'almeno quarantacinque giorni prima del termine per la presentazione delle offerte' – sia spirato invano in conseguenza dell'inerzia (o dell'inadempimento) del creditore”*.

In base a questi principi, prosegue la Corte, il termine assegnato al creditore procedente per anticipare le spese di pubblicità della vendita immobiliare, tra le quali vi è quella per la pubblicazione di cui si tratta nel caso *de quo*, è quindi un termine ordinario e non perentorio, sicché dal suo mancato rispetto non può conseguire l'estinzione del giudizio ex art. 631 *bis* c.p.c. ma, al più, una declaratoria di improcedibilità dell'esecuzione che determina la chiusura anticipata della procedura stessa.

Precisa poi la Suprema Corte che, nel caso di estinzione anticipata ex art. 631 *bis* c.p.c., che è una c.d. “estinzione tipica”, la relativa pronuncia, come del resto reso esplicito dalla stessa citata norma, può essere oggetto di reclamo ex art. 630 c.p.c.. Di contro, in un caso di

improcedibilità, *“da accertarsi e dichiararsi con provvedimento di chiusura anticipata della procedura, spesso impropriamente definita come c.d. “estinzione aticipa”, questo provvedimento sarà impugnabile solo con l’opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., e non con il rimedio di cui all’art. 630 c.p.c.*

Posta questa distinzione, la Corte conclude, nel rigettare il ricorso dei debitori esecutati, che l’aver questi ultimi esperito il rimedio di cui all’art. 630 c.p.c. (del quale non hanno peraltro richiesto al giudice una riqualificazione od una conversione in opposizione ex art. 617 c.p.c.) per fare valere non un motivo di estinzione del giudizio bensì una questione di improcedibilità, ha reso impossibile al giudice dell’impugnazione la valutazione di motivi, appunto, non proponibili con quel mezzo: *“l’eventuale sussistenza di una causa di improcedibilità dell’esecuzione non avrebbe in nessun caso potuta essere fatta valere con il reclamo al tribunale in composizione collegiale di cui all’art. 630 c.p.c., dovendo essere a tal fine proposta, se del caso, l’opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell’art. 617 c.p.c.”.*

QUESTIONI

La Corte di Cassazione affronta nuovamente la questione della c.d. estinzione tipica o atipica del processo esecutivo, distinzione che, come intuitivo, separa le ipotesi nella quali la procedura esecutiva subisce un prematuro arresto per casi previsti esplicitamente dalla legge (ad esempio dagli artt. 629, 630, 631 e 631 bis c.p.c.) dalle ipotesi nelle quali alla medesima conclusione prematura si giunge per motivi non codificati.

Ricordiamo che un caso di c.d. chiusura atipica è comunque considerato, ad esempio, anche quello, pur codificato, di cui all’art. 164 bis disp. att. c.p.c., a mente del quale *“quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo, è disposta la chiusura anticipata del processo esecutivo”.*

La distinzione tra “estinzione tipica” ed “estinzione atipica” (anche se, come rilevato dalla stessa Corte nella sentenza in commento, quest’ultima dovrebbe più propriamente definirsi “improcedibilità” o “chiusura anticipata” e non “estinzione”) ha rilevantissime conseguenze, soprattutto in termini di impugnazione.

Anche la sentenza in commento, infatti, e in un solco ormai consolidato, da un lato ribadisce che un provvedimento di estinzione per causa “tipica” è impugnabile con il reclamo di cui all’art. 630 c.p.c. (che investe della questione il tribunale in composizione collegiale), mentre lo stesso rimedio non può essere esperito contro il provvedimento che chiude il procedimento per causa “atipica”, contro il quale potrà essere proposta solo l’opposizione agli atti esecutivi.

Dall’altro lato, evidenzia chiaramente che l’errore nel mezzo di impugnazione è in questo caso irrimediabile, come già ad esempio chiarito da Cass. 6 aprile 2022 n. 11241: *“E’ inammissibile il reclamo ex art. 630 c.p.c. per impugnare il provvedimento di chiusura anticipata (cd. “estinzione*

atipica”) del processo esecutivo, il quale è assoggettato esclusivamente al rimedio dell’opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c.; la predetta inammissibilità non è suscettibile di sanatoria, né il reclamo può essere riqualificato in opposizione agli atti esecutivi, sia per l’impossibilità di attribuire alla domanda una qualificazione diversa da quella espressamente voluta dalla parte, sia per la destinazione dell’atto al collegio (anziché al giudice dell’esecuzione), sia per la struttura necessariamente bifasica dell’opposizione ex art. 617 c.p.c.”.

L’operatore è quindi chiamato a prestare particolare attenzione al motivo per il quale si è giunti ad una prematura chiusura della procedura esecutiva, e ciò non solo per valutare quale sia il corretto rimedio esperibile, ma anche, ad esempio, per le importanti conseguenze che tale motivo di chiusura ha sull’effetto interruttivo della prescrizione, ai sensi dell’art. 2945, comma 2, c.c., determinato dalla notifica dell’atto di pignoramento. In questo caso, non viene infatti in rilievo solo la valutazione della tipicità o atipicità della causa della chiusura dell’esecuzione, ma anche l’imputabilità o meno al creditore procedente di tale chiusura: *“in tema di prescrizione, l’effetto interruttivo permanente dell’atto di pignoramento si protrae, agli effetti dell’art. 2945, comma 2, c.c., fino al momento in cui il processo esecutivo abbia fatto conseguire al creditore procedente, in tutto o in parte, l’attuazione coattiva del suo diritto ovvero, alternativamente, fino alla chiusura anticipata del procedimento determinata da una causa non ascrivibile al creditore medesimo, mentre, in caso contrario, all’interruzione deve riconoscersi effetto istantaneo, a norma dell’art. 2945, comma 3, c.c.”* (così Cass. 9 maggio 2019, n. 12239).

Seminari di specializzazione

RIFORMA DEL PROCESSO CIVILE IN PILLOLE

Scopri di più >

Proprietà e diritti reali

Corte di Giustizia dell'Unione Europea e adempimenti degli intermediari immobiliari online

di **Donatella Marino, Avvocato**



Parole chiave

Airbnb – Corte di Giustizia – portali – intermediari immobiliari *on line* – locazione breve – regime fiscale – trasmissione dati – ritenuta d'acconto – cedolare secca – Agenzia delle Entrate – AdE – regola tecnica – disposizioni fiscali – DAC7

Sintesi

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea (II Sez. Sent. del 22 dicembre 2022) ha dichiarato **compatibili con il diritto dell'Unione Europea gli obblighi di raccolta e comunicazione** di dati e di **ritenuta d'acconto** imposti ai soggetti che esercitano attività di intermediazione immobiliare, nonché quelli che gestiscono portali telematici relativi alle locazioni non superiori a trenta giorni ("**locazioni brevi**"). Una posizione che si allinea con i principi della c.d. direttiva DAC7 (direttiva 2021/514). Non proporzionato, invece, con l'obiettivo perseguito, l'obbligo per l'intermediario senza stabile organizzazione in Italia di nominare un rappresentante fiscale. Si chiude così il noto procedimento che ha visto in prima linea il gruppo Airbnb contro l'amministrazione fiscale italiana, ma che avrà un impatto anche sulle altre piattaforme destinatarie della norma esaminata.

Adempimenti fiscali e amministrativi italiani sulle locazioni brevi

La disposizione normativa contestata dal gruppo Airbnb è l'art. 4 del D-L del 24 aprile 2017, n. 50 – conv. con mod. dalla L. del 21 giugno 2017, n. 96 – disciplina il "*regime fiscale delle locazioni brevi*" così riferendosi, solo ai fini dell'articolo stesso, ai "*contratti di locazione di immobili ad uso abitativo di durata non superiore a 30 giorni ... stipulati da persone fisiche, al di fuori dell'esercizio di attività d'impresa*" (art. 4 co. 2). La norma impone:

- ai **soggetti che esercitano** attività di **intermediazione immobiliare** o che gestiscono portali telematici, mettendo in contatto chi cerca un alloggio con persone che dispongono di unità immobiliari da locare, l'obbligo di raccogliere e trasmettere *“dati relativi a tali contratti”* (co. 4);
- agli stessi soggetti, *“qualora incassino i canoni”* relativi a tali contratti *“ovvero qualora intervengano nel pagamento dei predetti canoni”*, di operare *“in qualità di sostituti d'imposta, una ritenuta del 21 per cento sull'ammontare dei canoni* e di provvedere al relativo versamento (co. 5);
- agli stessi soggetti, ancorché **non residenti** e privi di stabile organizzazione in Italia, di **nominare un rappresentante fiscale in Italia** (co. 5 bis).

Libera circolazione dei servizi e le altre norme UE

L'art. 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) **vieta** *“le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione”*.

L'art. 5, par. 1 della direttiva 2015/1535 richiede che **gli Stati membri comunicano immediatamente alla Commissione [europea] ogni progetto di regola tecnica** imponendo così una specifica *“procedura d'informazione”* agli Stati che intendono imporre *“regolamentazioni tecniche”* e comunque *“regole relative ai servizi della società dell'informazione”*. Per **“regola tecnica”** si intende, ai sensi dell'art. 8 par 1 let f) della stessa direttiva, *“una specificazione tecnica o altro requisito o una regola relativa ai servizi, comprese le disposizioni amministrative che ad esse si applicano, la cui osservanza è obbligatoria, de jure o de facto, per la commercializzazione, la prestazione di servizi, lo stabilimento di un fornitore di servizi o l'utilizzo degli stessi in uno Stato membro ...”*.

La direttiva 2015/1535 richiama il TFUE *“e in particolare gli articoli 114...”*. Ad essa si estende pertanto, l'esclusione dell'applicabilità delle norme ivi contenute prevista all'articolo 114, paragrafo 2, TFUE alle **“disposizioni fiscali”**.

Il caso Airbnb davanti alla Corte di Giustizia UE

La vicenda prende origine dall'impugnativa presentata da **Airbnb Ireland UC plc** e **Airbnb Payments UK Ltd**, davanti il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, del provvedimento dell'Agenzia delle Entrate (prot. n. 132395, del 12 luglio 2017) e della circolare interpretativa (n. 24 del 12 ottobre 2017), attuativi del regime fiscale per le c.d. locazioni brevi introdotto dal D-L 50/2017.

Con sentenza del 18 febbraio 2019, il TAR Lazio respingeva il ricorso dichiarando che *“il regime fiscale del 2017 non aveva introdotto una «regola tecnica» o una «regola relativa ai servizi»*, che l'obbligo di trasmettere i dati dei contratti e di applicare una ritenuta alla fonte *“non violava né il principio della libera prestazione dei servizi né il principio di libera concorrenza”* e che l'obbligo di designare un rappresentante fiscale era *“conforme ai requisiti di proporzionalità e necessità fissati dalla giurisprudenza della Corte in materia di libera prestazione*

dei servizi". Le ricorrenti impugnavano la sentenza dinanzi al Consiglio di Stato, che l'11 luglio 2019 decideva di sottoporre tre questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia UE. Quest'ultima, il 30 giugno 2020, dichiarava manifestamente irricevibile la domanda, invitando il giudice del rinvio a specificare i quesiti.

Il Consiglio di Stato il 26 gennaio 2021 disponeva dunque il rinvio pregiudiziale invitando la Corte a spiegare l'esegesi dell'espressione "**regola tecnica**" di cui alla direttiva 2015/1535 e in particolare *"se tali espressioni debbano interpretarsi come comprensive anche di misure di carattere tributario non direttamente volte a regolamentare lo specifico servizio della società dell'informazione, ma comunque tali da conformarne il concreto esercizio...**gravando tutti i prestatori di servizi di intermediazione immobiliare...di obblighi ancillari e strumentali all'efficace riscossione delle imposte dovute dai locatori**"*.

Il Consiglio di Stato chiedeva inoltre se i principi *"di libera prestazione di servizi di cui all'articolo 56 TFUE, nonché, ove ritenuti applicabili nella materia di specie, gli analoghi principi desumibili dalle direttive 2006/123(...) e 2000/31(...)"*

"ostino ad una misura nazionale che preveda, a carico degli intermediari immobiliari attivi in Italia" che intervengono nel pagamento dei canoni delle locazioni brevi stipulati loro tramite, sia gli obblighi di raccolta e comunicazione dei dati sia gli obblighi di ritenuta previsti dalla norma contestata;

possano essere limitati da misure nazionali *"in considerazione dell'inefficacia altrimenti del prelievo fiscale relativo alle imposte dirette dovute dai fruitori del servizio"*;

possano essere limitati da misure nazionali che impongono *"a carico degli intermediari immobiliari non stabiliti in Italia, l'obbligo di nominare un rappresentante fiscale tenuto ad adempiere, in nome e per conto dell'intermediario non stabilito, alle misure nazionali.."*

La decisione

Quanto alla prima questione, secondo la Sentenza CGUE nonostante **l'obbligo di raccolta e comunicazione alle autorità fiscali dei dati** non sia rivolto di per sé ai *"soggetti passivi dell'imposta"*, bensì alle *"persone fisiche o giuridiche che hanno svolto un ruolo di intermediario nelle locazioni brevi"* resta il fatto che *"destinataria di tali informazioni è l'amministrazione fiscale"*. Ne consegue che *"la misura in parola fa parte di una normativa tributaria"* e le informazioni oggetto dell'obbligo di trasmissione sono, *"quanto alla loro sostanza, inscindibili da detta normativa, essendo le sole in grado di identificare il soggetto effettivamente debitore dell'imposta, grazie all'indicazione del luogo delle locazioni e dell'identità dei locatori, di consentire di determinare la base imponibile della medesima imposta, in funzione degli importi percepiti, e, di conseguenza, di fissarne l'ammontare"*. La Corte ha dunque ritenuto tale obbligo rientrare nelle *"disposizioni fiscali"*, ai sensi dell'articolo 114 TFUE e **dunque escluse dall'applicazione della direttiva 2015/1535**.

Quanto alla limitazione del principio di libera prestazione di servizi di cui all'articolo 56 TFUE, **l'obbligo di raccolta e comunicazione** alle autorità fiscali dei dati relativi ai contratti di locazione tramite detti intermediari e **il relativo obbligo di ritenuta d'imposta** non **ostacolano la libera prestazione dei servizi, in quanto entrambi gli obblighi sono imposti a tutti i terzi**, indipendentemente dal territorio in cui risiedono o sono stabilite.

Quanto all'ultima questione, la Corte ha considerato **non proporzionato** con l'obiettivo perseguito **l'obbligo per l'intermediario senza stabile organizzazione in Italia di nominare un rappresentante fiscale**. Tale obbligo, infatti, impone all'intermediario di avviare procedure e di sopportare il costo della retribuzione del rappresentante, così determinando un ostacolo idoneo a *"dissuaderli dall'effettuare servizi di intermediazione immobiliare in Italia, in ogni caso secondo le modalità corrispondenti alla loro volontà"*.

Sarà ora il Consiglio di Stato a pronunciarsi sulla vicenda in concreto, recependo la decisione della Corte di Giustizia UE.



Master di specializzazione

DIRITTO IMMOBILIARE E REAL ESTATE

Scopri di più >

Procedimenti di cognizione e ADR

Notificazioni: la natura occasionale del vincolo di colui che la riceve può essere provato con qualsiasi mezzo

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



Cass., sez. V, 27 dicembre 2022, n. 37840, Pres. Fuochi Tinarelli – Est. D'Aquino

[1] Notificazioni – Relazione del consegnatario della notifica con il destinatario – Prova (artt. 145, 148, 160 c.p.c., 2699, 2700 c.c.)

Massima: *“Le dichiarazioni rese dal consegnatario della notifica al pubblico ufficiale che la esegue non sono coperte da pubblica fede. Deve dunque essere ammessa la prova contraria volta a dimostrare la loro falsità, nel caso di specie relativa alla circostanza che il soggetto che ha ricevuto la notifica fosse legato da vincoli di natura meramente occasionale con il luogo in cui la notificazione era avvenuta”.*

CASO

[1] Una società contribuente impugnava un preavviso di fermo amministrativo deducendo l'omessa notificazione delle cartelle presupposte e la decadenza dal potere di riscossione, essendo la notificazione stata eseguita in un luogo diverso dalla sede statutaria e privo di collegamento con la società contribuente, nonché effettuata a mani di persona incaricata priva di alcun collegamento con il destinatario.

La CTP di Ragusa rigettava il ricorso ritenendo le cartelle correttamente notificate, con una decisione che veniva confermata dall'adita CTR della Sicilia, Sezione staccata di Catania, in rigetto dell'appello della società contribuente. In particolare, il giudice di appello riteneva che le cartelle fossero state notificate al medesimo indirizzo, una delle quali a mani dell'amministratore e l'altra a mani di soggetto indicato come incaricato; riteneva, inoltre, che la notificazione avvenuta presso l'ultimo domicilio del contribuente risultante dalla dichiarazione precedente dovesse ritenersi valida, avendo il contribuente l'onere di

comunicare le variazioni del proprio domicilio fiscale; da ultimo, riteneva che l'attestazione di consegna dell'atto a un addetto alla sede facesse fede sino a querela di falso.

Contro tale decisione, la società contribuente proponeva ricorso per cassazione, affidandolo a due motivi.

Con il primo motivo deduceva, in relazione all'art. 360, 1°co., n. 3), c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 145, 148, 160 c.p.c., nonché dell'art. 2193 c.c. nonché, in relazione all'art. 360, 1°co., n. 5), c.p.c., omesso esame di fatti decisivi per il giudizio, nella parte in cui la sentenza impugnata riteneva regolare la notificazione dell'atto presupposto costituito da una delle cartelle di pagamento, non avvenuta presso la nuova sede legale, notificazione avvenuta a mani di soggetto diverso dal legale rappresentante. Osserva il ricorrente di avere dedotto sin dal primo grado di giudizio il mutamento di indirizzo della sede amministrativa e che l'Ufficio fosse a conoscenza di questa nuova sede, essendo stato eseguito un accesso dai funzionari dell'Agenzia delle Entrate presso i locali dell'impresa. Deduce, pertanto, la nullità della notificazione della cartella in oggetto in quanto non eseguita presso la sede legale dell'impresa, e che la notificazione eseguita presso luogo diverso dalla sede legale preclude la riferibilità al destinatario della notificazione eseguita a mani di un addetto.

Con il secondo motivo deduceva, in relazione all'art. 360, 1°co., n. 3), c.p.c., violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2697, 2699, 2700 c.c. e dell'art. 115 c.p.c., nonché, in relazione all'art. 360, 1°co., n. 5), c.p.c., omesso esame di fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti. Osserva parte ricorrente che il soggetto consegnatario della notificazione fosse legato a vincoli di natura meramente occasionale con il luogo in cui la notificazione è avvenuta e che tale circostanza fosse comprovabile senza ricorrere a querela di falso, deducendo di avere provato nel corso del giudizio di merito l'estraneità della consegnataria rispetto al luogo in cui è stata eseguita la consegna.

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte, dopo aver affermato l'infondatezza del primo motivo di ricorso proposto, ritiene il secondo meritevole di accoglimento.

In relazione al primo motivo di ricorso, infatti, a parere della Cassazione il giudice di appello si sarebbe uniformato alla costante giurisprudenza di legittimità, secondo cui la disciplina delle notificazioni degli atti tributari si fonda sul criterio del domicilio fiscale e sull'onere preventivo del contribuente di indicarne il proprio all'Ufficio tributario, nonché di tenere detto ufficio costantemente informato delle eventuali variazioni; il mancato adempimento, originario o successivo, di tale onere di comunicazione legittima l'Ufficio procedente a eseguire le notifiche nel domicilio fiscale per ultimo noto (*ex plurimis*, Cass., 28 dicembre 2016, n. 27129; Cass., 24 settembre 2015, n. 18934), ovvero presso l'ultima residenza risultante dalla dichiarazione dei redditi (Cass., 11 gennaio 2006, n. 342; Cass., 27 luglio 2007, n. 16723), non essendo l'Amministrazione finanziaria tenuta a controllare l'esattezza del domicilio eletto (ancora, Cass., 25 maggio 2020, n. 9567; Cass., 21 febbraio 2020, n. 4675; Cass., 10 ottobre

2019, n. 25450), né a tenere conto di ulteriori elementi fattuali (Cass., 23 ottobre 2020, n. 23362). Di talché, a fronte dell'incensurato accertamento in fatto (compiuto dal giudice di appello) circa l'omessa comunicazione della variazione della sede legale, l'Amministrazione finanziaria era legittimata a eseguire la notificazione nel luogo ad essa noto, senza tenere conto di circostanze in fatto ulteriori, come l'esecuzione di accessi o verifiche presso un luogo diverso dalla sede conosciuta dall'Ufficio. Il motivo viene giudicato parimenti infondato nella parte in cui deduce l'assenza di collegamento del consegnatario con il destinatario dell'atto notificato, posto che, una volta che l'atto è pervenuto all'indirizzo del destinatario, lo stesso deve ritenersi ritualmente consegnato a quest'ultimo, senza necessità dell'invio della raccomandata al destinatario, stante la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c., la quale opera per effetto dell'arrivo della dichiarazione nel luogo di destinazione (così, Cass., 14 novembre 2019, n. 29642).

Il secondo motivo di ricorso, come anticipato, viene invece dichiarato fondato.

Secondo la giurisprudenza della Cassazione, infatti, l'efficacia probatoria dell'atto pubblico, nella parte in cui fa fede fino a querela di falso, è limitata agli elementi estrinseci dell'atto, indicati all'art. 2700 c.c., e non si estende al contenuto intrinseco del medesimo, che può anche non essere veritiero; ne consegue che è ammessa qualsiasi prova contraria, nei limiti consentiti dalla legge, in ordine alla veridicità e all'esattezza delle dichiarazioni rese nel menzionato atto dalle parti (in tal senso, Cass., 20 ottobre 2020, n. 22730; Cass., 25 luglio 2019, n. 20214). La pubblica fede, vincibile con lo strumento processuale della querela di falso, è pertanto limitata ai fatti attestati dal pubblico ufficiale come da lui compiuti o avvenuti in sua presenza o dei quali abbia potuto conoscere senza alcun margine di apprezzamento o di percezione sensoriale, nonché alla provenienza del documento dallo stesso pubblico ufficiale e alle dichiarazioni a lui rese, ma non può estendersi alla veridicità sostanziale delle dichiarazioni a lui rese dalle parti o da terzi; nel qual caso il contenuto delle dichiarazioni contenute nell'atto pubblico fa fede fino a prova contraria, la quale può essere fornita con qualsiasi mezzo (tra le tante, Cass., 16 dicembre 2020, n. 28765; Cass., 18 maggio 2020, n. 9105; Cass., 10 maggio 2019, n. 12522).

Nel caso di specie, la sentenza impugnata – a fronte della deduzione da parte della società contribuente della sussistenza di elementi di fatto finalizzati a somministrare la prova contraria che il soggetto consegnatario della notificazione fosse legato a vincoli di natura meramente occasionale con il luogo in cui la notificazione era avvenuta – si è limitato a sancirne la loro irrilevanza, attribuendo fede pubblica alle dichiarazioni rese dal consegnatario al pubblico ufficiale, le quali, come osservato dal ricorrente in memoria, «non attengono a circostanze frutto della diretta attività e percezione del pubblico ufficiale».

Conseguentemente la Corte, in accoglimento del secondo motivo di ricorso, cassa la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte di Giustizia tributaria di secondo grado della Sicilia, in diversa composizione.

QUESTIONI

[1] Venendo all'esame delle questioni affrontate dalla Cassazione, nessun problema particolare pare discendere dalla prima, in materia di onere del contribuente di indicare all'Amministrazione Finanziaria ogni variazione inerente al proprio domicilio fiscale.

Resta solo da aggiungere che la decisione di infondatezza della Suprema Corte poggia su un orientamento che è conforme al generale principio secondo cui è onere del contribuente indicare all'ufficio tributario il proprio domicilio fiscale e a tenere detto ufficio costantemente informato delle eventuali variazioni, non potendosi addossare all'Amministrazione l'onere di ricercare il contribuente fuori dall'ultimo domicilio (in tal senso, Cass., 26 maggio 2021, n. 14579; Cass., 11 maggio 2018, n. 11504).

La seconda questione, viceversa, attiene all'efficacia da riconoscere all'attestazione del pubblico ufficiale di avvenuta notifica dell'atto presso il consegnatario – e, conseguentemente, alla possibilità per quest'ultimo di sconfessare dette risultanze per dimostrare l'esistenza di vizi inficianti il processo di notificazione.

Anche sotto questo punto di vista la decisione in commento appare in linea con l'orientamento granitico della Cassazione che, qualificando tale attestazione nei termini di atto pubblico, riconosce efficacia pienprobante – vincibile con l'esperimento della querela di falso – esclusivamente agli elementi estrinseci dell'atto, e classificando le dichiarazioni ivi contenute (ossia, i relativi elementi intrinseci) quali prove liberamente valutabili dal giudice, ammettendo la parte a provare con ogni mezzo la falsità delle dichiarazioni ivi contenute.

Dunque, le affermazioni rese dal consegnatario della notificazione circa i vincoli intercorrenti con il destinatario (la società contribuente) non possono ritenersi coperte da efficacia pienprobante, con la conseguenza per cui deve essere concesso al destinatario di dimostrare in giudizio la non veridicità di esse, per provare la natura meramente occasionale del vincolo tra il consegnatario e il luogo della notificazione (senza onere di esperire querela di falso).

Correttamente, si crede, la Cassazione ha rilevato l'errore commesso dal giudice del merito, il quale si è limitato a sancire l'irrilevanza delle deduzioni della società contribuente in ordine alla sussistenza di elementi di fatto finalizzati a somministrare la prova che il soggetto consegnatario della notificazione fosse legato a vincoli di natura meramente occasionale con il luogo in cui la notificazione era avvenuta, attribuendo fede pubblica alle dichiarazioni rese dal consegnatario medesimo al pubblico ufficiale: queste ultime, infatti, non attenendo a circostanze frutto della diretta attività e percezione del pubblico ufficiale, non sono coperte da alcuna efficacia pienprobante.



Master di specializzazione
LEGAL ENGLISH:
CONTRACT LAW AND COMPANY LAW
Scopri di più >

Esecuzione forzata

Struttura, funzione ed efficacia solo endoesecutiva dell'accertamento dell'obbligo del terzo

di **Paolo Cagliari, Avvocato**



Cass. civ., sez. III, 25 luglio 2022, n. 23123 – Pres. De Stefano – Rel. Rossi

Massima: *“Nell’espropriazione forzata presso terzi, a seguito delle modifiche apportate dalla l. 24 dicembre 2012, n. 228, dal d.l. 12 settembre 2014, n. 132 e, da ultimo, dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83, l’accertamento dell’obbligo del terzo si configura alla stregua di un subprocedimento contenzioso interno alla procedura esecutiva, funzionalmente devoluto al giudice di questa e volto alla delibazione dell’effettiva esistenza di un diritto di credito ai soli fini dell’esecuzione in corso, sicché l’ordinanza che lo definisce è priva di rilievo o efficacia panprocessuale e inidonea (anche soltanto in potenza) alla formazione di un giudicato sull’an o sul quantum del debito del terzo nei confronti dell’esecutato”.*

CASO

Radicata un’espropriazione mobiliare presso terzi ed essendo stata contestata la dichiarazione di quantità resa ai sensi dell’art. 547 c.p.c., venivano esperiti gli accertamenti prescritti dall’art. 549 c.p.c. (nella versione della norma risultante dalle modifiche da ultimo introdotte nel 2015), all’esito dei quali, ravvisata l’esistenza dell’obbligo del terzo pignorato nei confronti del debitore esecutato, entrambi erano condannati in solido a rifondere le spese al creditore precedente.

Quest’ultimo, tuttavia, ne impugnava la liquidazione con opposizione agli atti esecutivi, che veniva accolta dal Tribunale di Lecco.

La sentenza così emessa era gravata con ricorso per cassazione dal terzo pignorato, secondo cui, nel rideterminare le spese di lite, il giudice di merito aveva errato nel fare riferimento ai parametri ministeriali previsti per i giudizi di cognizione, nell’individuare lo scaglione di valore e nell’applicare la maggiorazione dei compensi per manifesta fondatezza delle domande.

SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione, accogliendo il ricorso, ha operato un'accurata ricostruzione della natura, della struttura e della funzione dell'accertamento dell'obbligo del terzo, traendone le relative conseguenze anche per quanto concerne la regolamentazione delle spese di lite.

QUESTIONI

[1] La disciplina dell'accertamento dell'obbligo del terzo è stata profondamente innovata dalle riforme introdotte a partire dal 2012, che hanno trasformato quello che era un giudizio autonomo in un incidente di cognizione presieduto e deciso dallo stesso giudice avanti al quale si svolge il processo esecutivo.

Nell'assetto anteriore a tali modifiche, la verifica dell'effettiva esistenza ed entità del credito assoggettato a espropriazione forzata si configurava come una parentesi cognitiva funzionalmente collegata alla procedura espropriativa presso terzi (che, nelle more, restava sospesa *ex lege*), ma, nel contempo, strutturalmente separata e autonoma, celebrata nelle forme di un ordinario giudizio di cognizione che si concludeva con una sentenza idonea ad acquistare autorità di cosa giudicata sostanziale nei rapporti tra debitore esecutato e terzo pignorato.

Con la riscrittura dell'art. 549 c.p.c., un tale accertamento è stato degradato a subprocedimento interno al processo esecutivo, demandato al medesimo giudice dell'esecuzione e definito con ordinanza inidonea alla formazione di un giudicato sull'*an* o sul *quantum* del debito del terzo nei confronti dell'esecutato.

Per quanto riguarda i caratteri salienti di questo nuovo subprocedimento, i giudici di legittimità hanno evidenziato che il riferimento operato dalla norma all'istanza postula un atto di impulso proveniente dalla parte interessata all'individuazione del credito staggito (creditore procedente o creditore intervenuto munito di titolo esecutivo), che esclude l'attivazione *ex officio*. Detta istanza – la cui proposizione non presuppone il conferimento di un'autonomia e distinta procura alle liti al difensore – può essere formulata oralmente in udienza o con ricorso depositato in cancelleria e, oltre alla contestazione della dichiarazione resa ai sensi dell'art. 547 c.p.c. o alla sollecitazione di un potere di verifica del giudice dell'esecuzione, deve contenere gli elementi tipici della domanda giudiziale (*petitum* e *causa petendi*), ovvero l'indicazione della misura – quantomeno nel suo massimo – del credito dell'esecutato verso il terzo (al limite anche *per relationem*, fino a concorrenza dell'importo pignorato) e del titolo dell'obbligazione da accertare.

L'istanza va portata a conoscenza del debitore esecutato e del terzo pignorato, parti necessarie dell'incidente endoesecutivo, con modalità idonee al raggiungimento dello scopo e senza dovere osservare moduli sacramentali: può, quindi, senz'altro reputarsi adeguata la notifica del verbale o della memoria scritta contenente l'istanza all'esecutato e al terzo pignorato che non siano comparsi all'udienza in cui essa è stata formulata, fatta salva la facoltà per il giudice

dell'esecuzione di fissare le concrete attività da svolgere e le relative scansioni temporali.

Instauratosi il contraddittorio, il terzo *debitor debitoris*, da ausiliario di giustizia (tenuto a collaborare ai fini dell'individuazione della *res oppignorata* mediante la dichiarazione prescritta dall'art. 547 c.p.c.), diviene parte in senso proprio e, di conseguenza, abilitato a spiegare ogni più ampia difesa, con l'assistenza di un difensore munito di *ius postulandi*.

Lo svolgimento dell'incidente endoesecutivo resta, in generale, sottratto all'operare delle preclusioni proprie degli ordinari giudizi di cognizione ed è rimesso alle determinazioni del giudice dell'esecuzione, che dovrà sempre e comunque assicurare il rispetto del contraddittorio e la tutela del diritto di difesa delle parti.

Per quanto concerne l'attività istruttoria, ferma restando l'ordinaria ripartizione degli oneri probatori (di talché il creditore istante è tenuto a provare l'esistenza e l'entità del credito verso il terzo del proprio debitore, o l'appartenenza a questi della *res* staggita, mentre sul terzo pignorato grava l'onere di dimostrare il fatto estintivo idoneo a escludere la sussistenza di un proprio debito nei confronti dell'esecutato e la sua anteriorità al pignoramento), l'art. 549 c.p.c. si limita a prescrivere l'esecuzione dei necessari accertamenti.

Ciò evidenzia, da un lato, l'ampia libertà di cui dispongono le parti e il giudice nell'individuare gli strumenti probatori ritenuti più efficaci e, dall'altro lato, l'esonero dalle prescrizioni limitatrici tipiche dell'ordinario processo di cognizione: in questo senso, il giudice dell'esecuzione deve ritenersi legittimato a disporre *ex officio* ogni mezzo di prova che reputi necessario (anche al di là dei limiti di ammissibilità stabiliti dalla legge per alcuni di essi), ricorrendo financo all'acquisizione di prove atipiche o innominate; l'assunzione delle prove deve considerarsi svincolata dal rigorismo formale tipico del giudizio di cognizione ordinaria, sicché, in via esemplificativa, assumendosi informazioni e non testimonianze, non sarà necessaria l'articolazione dei fatti in capitoli separati e specifici; venendo meno la distinzione tra prove legali e prove libere, nonché tra prova propriamente detta e argomento di prova, il convincimento del giudice dell'esecuzione potrà fondarsi anche su elementi che, valutati nel differente contesto di un giudizio di cognizione ordinaria, non risulterebbero provvisti di analoga *vis demonstrativa*.

Va, peraltro, evidenziato che oggetto dell'accertamento è il credito dell'esecutato nei confronti del terzo in misura corrispondente a quella del credito azionato in via esecutiva, aumentato della metà ai sensi dell'art. 546, comma 1, c.p.c., giacché tale limite individua l'oggetto del processo esecutivo; di conseguenza, come affermato da Cass. civ., sez. III, 17 gennaio 2022, n. 1170, perché vengano accertati – e, conseguentemente, assegnati – crediti dell'esecutato nei confronti del terzo in misura superiore, non è sufficiente che il creditore che abbia, nel frattempo, acquisito ulteriori titoli esecutivi, intervenga nella procedura esecutiva già pendente, ma è necessario che il pignoramento venga esteso, mediante notifica dell'atto di intervento al debitore e al terzo e che, nel contempo, sia modificata la domanda di accertamento, previa richiesta di rimessione in termini ai sensi dell'art. 153 c.p.c., in quanto ne sussistano i presupposti.

L'incidente endoesecutivo si conclude con la pronuncia di un'ordinanza, che produce effetti ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione ed è impugnabile nelle forme e nei termini previsti dall'art. 617 c.p.c. Stante il tenore dell'art. 549 c.p.c., essa non assume valenza di giudicato sostanziale in ordine ai rapporti intercorrenti tra le parti o sulle questioni tra le stesse controverse, né può interferire, in qualsiasi modo, nell'ambito di giudizi o procedimenti di cognizione pendenti in altra sede e aventi per oggetto il credito dell'esecutato verso il terzo. Il provvedimento reso dal giudice dell'esecuzione, quindi, fonda esclusivamente il potere di disporre l'assegnazione o la vendita forzata dei beni o dei crediti pignorati presso il terzo, siccome accertati, spiegando effetti vincolanti solo nel successivo ed eventuale procedimento di esecuzione forzata promosso dall'acquirente o dall'assegnatario nei confronti del terzo pignorato inadempiente.

All'esito di questa ricostruzione, il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo mantiene comunque natura contenziosa.

Di conseguenza, il giudice dovrà anche disporre, con capo separato e distinto da quello eventualmente pronunciato ai sensi dell'art. 95 c.p.c. (che assume valenza meramente strumentale rispetto alla distribuzione o all'assegnazione del ricavato), la regolamentazione delle relative spese, facendo applicazione in via analogica – in difetto di una regola *ad hoc* – del principio di soccombenza: così, in caso di accoglimento della domanda di accertamento, il terzo pignorato sarà tenuto a rifondere le relative spese, visto che la necessità di instaurare l'incidente di cognizione è riconducibile alla sua violazione del dovere di cooperazione, non avendo reso la dichiarazione di quantità o avendone fornito una erronea o non veritiera.

L'inapplicabilità dell'art. 95 c.p.c. al subprocedimento di accertamento esclude che possa farsi riferimento ai compensi previsti per la fase di trattazione delle procedure esecutive presso terzi, in quanto inadeguati a remunerare adeguatamente le attività difensive espletate nell'ambito dell'incidente endoesecutivo, essendo concepiti nella diversa prospettiva di un ordinario processo esecutivo, che non conosce appendici cognitive. Si dovranno, quindi, applicare i compensi previsti per i giudizi ordinari e sommari di cognizione innanzi al tribunale, liquidando gli importi tra quelli minimi e quelli massimi ivi stabiliti, a seconda del modo in cui si è effettivamente dipanata ciascuna fase e alle attività concretamente svolte, ponderando in modo particolarmente mirato la possibilità di accordare le maggiorazioni riferite a procedimenti *stricto sensu* di cognizione (con conseguente obbligo di motivare in maniera più approfondita il loro eventuale riconoscimento).

Per quanto concerne, invece, l'individuazione dello scaglione di valore cui fare riferimento per la liquidazione dei compensi, in caso di integrale accoglimento della domanda, di rigetto della stessa o di diniego della pronuncia di merito, andrà considerata la somma domandata con l'atto introduttivo (criterio del *disputatum*), visto che il debitore e il terzo che abbiano ottenuto la reiezione integrale delle pretese avanzate dal creditore hanno diritto a una rifusione dei compensi parametrata all'intera somma *ex adverso* infondatamente richiesta, essendo stati costretti a difendersi in relazione a tale presunto – ma insussistente – valore; in caso di accoglimento parziale dell'azione, invece, rileverà l'importo effettivamente attribuito dal

giudice (criterio del *decisum*).

Master di specializzazione

**PROFESSIONISTI E ANTIRICICLAGGIO: GLI ADEMPIMENTI,
GLI OBBLIGHI E LA PROCEDURA**

Scopri di più >

Responsabilità civile

Cremazione di salma esumata non autorizzata dai parenti e risarcimento del danno per lesione del diritto di culto

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**



Cass. civ., Sez. III, 10.01.2023, n. 370 – Pres. Travaglino – Rel. Cricenti

Cremazione non autorizzata – Lesione del diritto di culto – Risarcimento del danno non patrimoniale.

(art. 19 Cost., art. 2 Cost., art. 2059 c.c., art. 3 L. 130/2001, art. 79 DPR 285/1990)

[1] L'interesse al culto dei defunti non è leso soltanto dalla distruzione o dispersione del cadavere, ma altresì dalla imposizione di forme di culto che non sono previamente accettate dai parenti del defunto. Questa conclusione è imposta proprio dalla necessità del consenso dei parenti alla cremazione del corpo del defunto, poiché prevedendo che la trasformazione della salma in cenere debba essere autorizzata, è la legge stessa che considera lesione del diritto una trasformazione che ne prescinda. Deve dunque trovare accoglimento la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale formulata dai prossimi parenti a seguito della trasformazione in cenere della salma del congiunto senza la previa autorizzazione.

CASO

La figlia di un defunto citava in giudizio la società concessionaria, per affidamento diretto del Comune, dei servizi cimiteriali di sepoltura e movimentazione delle salme, onde ottenerne la condanna al risarcimento del danno patito in conseguenza della cremazione, non autorizzata dai familiari, dei resti del genitore.

L'attrice assumeva che né la moglie (al tempo ancora vivente), né le due figlie del defunto erano state informate della cremazione, posto che la concessionaria, senza procedere ad alcun tipo di verifica anagrafica di residenza, si era limitata a trasmettere una lettera raccomandata alla sola attrice (e non agli altri congiunti) all'indirizzo riportato nella fattura delle spese di

sepoltura, il quale da anni non era più quello di residenza della destinataria, con la conseguenza che alla stessa la missiva non era mai pervenuta.

L'attrice, inoltre, deduceva che, in mancanza di comunicazione, i familiari non avevano potuto optare per una nuova inumazione, in luogo della cremazione, che ritenevano contraria alle proprie convinzioni religiose.

Il Giudice di prime cure accoglieva la domanda dell'attrice, condannando la convenuta al risarcimento del danno.

La sentenza veniva confermata dalla Corte d'Appello, che precisava che in tema di cremazione della salma esumata la disciplina si rinviene nell'art. 79 del D.P.R. 285/1990 che regola la cremazione del cadavere dopo il decesso (in alternativa alla inumazione o tumulazione) ma che, tuttavia, è applicabile anche al caso di resti umani, rinvenuti in sede di esumazione, come si desume dall'art. 3, co. 6 del D.P.R. 254/2003, che nell'escludere, per i resti umani, l'applicazione dei commi 4 e 5 dell'art. 79, fa evidentemente salva l'applicazione dei commi 1 e 2, che prevedono la necessità di una volontà espressa (in vita) dal defunto o, dopo il decesso, dal coniuge o (in difetto) dai parenti più prossimi. In tal senso dispone anche l'art. 3, lett. g della l. 130/2001 (Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri), ai sensi della quale "l'ufficiale dello stato civile, previo assenso delle persone di cui alla lettera b numero 3, o in caso di loro irreperibilità, dopo trenta giorni dalla pubblicazione nell'albo pretorio del comune di uno specifico avviso, autorizza la cremazione delle salme inumate da almeno dieci anni e delle salme tumulate da almeno vent'anni".

Inoltre, la corte territoriale aveva precisato che nel caso in cui i familiari, "ricevuta la comunicazione, si disinteressino, l'amministrazione non possa procedere alla cremazione dei resti mortali, in quanto il disinteresse non equivale a consenso, con la conseguenza che, in caso di disinteresse dei familiari, si debba procedere ad una nuova inumazione" (art. 3 l. 130/2001).

Posto che, nel caso specifico, l'impresa concessionaria non aveva dimostrato di aver informato i familiari che dovevano esprimere il consenso, la Corte d'appello aveva dichiarato l'illiceità della condotta della ditta concessionaria, che proponeva ricorso in Cassazione articolato in tre motivi.

SOLUZIONE

Il Regolamento di polizia mortuaria (contenuto nel D.P.R. 285/1990) prevede la possibilità di procedere alla cremazione delle salme inumate da almeno dieci anni e delle salme tumulate da almeno vent'anni, previo consenso dei parenti. Di conseguenza, la cremazione non autorizzata di salma esumata lede la libertà di culto e fonda il diritto dei parenti del defunto al risarcimento del danno non patrimoniale, subito per la lesione di un diritto costituzionalmente garantito, quale la libertà di religione ex art. 19 Cost. e con essa le pratiche che ne sono espressione.

QUESTIONI

Con il primo motivo di ricorso, la società concessionaria dei servizi cimiteriali deduceva che l'art. 79 del DPR 285/1990 attiene esclusivamente al caso della cremazione di cadavere in occasione della "prima sepoltura", laddove, invece, per la cremazione dei resti mortali, a seguito di attività di esumazione ed estumulazione, l'art. 3 del DPR 254/2003 prevede che l'autorizzazione sia rilasciata dall'amministrazione comunale competente, senza che occorra il consenso dei familiari.

La ricorrente assumeva che la cremazione e la conservazione delle ceneri nei cimiteri sono disciplinate dal DPR 285/1990 e che *"le autorizzazioni alla cremazione, al trasporto, all'inumazione o alla tumulazione dei resti mortali, sono rilasciate ai sensi dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 2003, n. 254"*, ragione per cui il Giudice d'appello avrebbe errato nell'affermare che, nella fattispecie, il consenso dei familiari era già richiesto dal DPR 285/1990; così come, parimenti, avrebbe errato nell'interpretazione ed applicazione dell'art. 11 dell'ordinanza sindacale del Comune di Torino n. 970/2011 che, secondo la ricorrente, legittimerebbe l'autorizzazione alla cremazione, indipendentemente dal consenso (o assenso) espresso dai familiari.

La ricorrente censurava, poi, l'applicazione nella fattispecie dell'art. 3, co. 1, lett. g della l. 130/2001, affermando l'inefficacia della norma in assenza del regolamento attuativo, che ne rendesse *"chiara, coerente e possibile l'operatività"* (ad esempio, chiarire la portata dell'irreperibilità, quale condizione per procedere in mancanza di assenso, le modalità e le condizioni della comunicazione agli interessati dell'avvio dell'eventuale cremazione, le conseguenze del silenzio/disinteresse degli interessati, a seguito della ricezione della comunicazione, etc).

Pertanto, secondo la ricorrente, non operando l'art. 3, lett. g della l. 130/2001 in assenza del regolamento attuativo, *"in caso di cremazione di resti mortali, non può che intervenire il disposto del già richiamato art. 3, co. 5 e 6 del DPR 254/2003, intervenuto successivamente alla norma in esame, che rimette al competente ufficio comunale il rilascio dell'autorizzazione (anche) alla cremazione dei resti mortali, senz'altra condizione"*.

Infine, la ditta di servizi cimiteriali si doleva della violazione e falsa applicazione degli artt. 2059 c.c. e 2 Cost. per avere la gravata sentenza affermato la violazione del principio costituzionale della *pietas* dei defunti *"costituente estrinsecazione della propria libertà personale e del diritto ad esercitare il proprio pensiero e di professare la propria fede"*.

Secondo la ricorrente, nel caso di specie, non sussisteva nessuna lesione del diritto soggettivo ad esercitare il culto dei propri morti, in quanto le ceneri del defunto erano state poste in un'urna cineraria nominativa e la pratica della cremazione, invalsa nel costume sociale, è da tempo ammessa anche dalla Chiesa Cattolica.

La Suprema Corte ha ritenuto non fondati i motivi di doglianza, rigettando il ricorso.

La vicenda giunta all'esame della Cassazione è sostanzialmente inedita, giacché l'unica pronuncia in materia risale al Tribunale di Terni del 28.02.2011, che negava il risarcimento del danno non patrimoniale in un'ipotesi quasi analoga, stabilendo che il culto dei morti può egualmente esplicarsi in presenza di un sepolcro o di un'urna contenente le ceneri.

Nel caso di specie, invece, secondo gli Ermellini, pur avendo la legge 130/2001 demandato ad un successivo regolamento (che non è stato emanato) la disciplina di polizia mortuaria, tuttavia l'art. 1, lett g, secondo cui "*l'ufficiale dello stato civile, **previo assenso dei soggetti di cui alla lettera b) numero 3), o, in caso di loro irreperibilità, dopo trenta giorni dalla pubblicazione nell'albo pretorio del comune di uno specifico avviso, autorizza la cremazione delle salme inumate da almeno dieci anni e delle salme tumulate da almeno venti anni***", è comunque vigente, essendo il suo precetto sufficientemente chiaro e dettagliato da potersi applicare.

In base all'art. 3 l. 130/2001 **l'autorizzazione alla cremazione deve essere concessa nel rispetto della volontà espressa in vita dal defunto in una disposizione testamentaria o con altra forma idonea** (es. se il defunto era iscritto ad associazioni riconosciute che abbiano tra i propri fini statutari quello della cremazione dei cadaveri dei propri associati (anche contro la volontà dei familiari) **o, in mancanza di tale volontà, dai suoi familiari (in primo luogo il coniuge ed in sua mancanza il parente più prossimo).**

Quindi, in mancanza della volontà del defunto si applica la disposizione suddetta che richiede la **comunicazione dell'esumazione ai parenti del defunto o, in caso di loro irreperibilità, la pubblicazione dell'avviso nell'albo pretorio del Comune.**

Nella fattispecie all'esame del Supremo Collegio la comunicazione è stata effettuata ad un domicilio non corretto, e poi successivamente rinnovata erroneamente per pubblici proclami, ossia su un giornale, ma tale strumento tuttavia non è idoneo al raggiungimento dello scopo previsto dalla norma.

La Cassazione ha precisato che **il consenso dei parenti alla cremazione è strumentale alla tutela di un interesse** preesistente, ossia quello del familiare **all'integrità del corpo del defunto ed alla possibilità di culto verso quest'ultimo**. Il consenso dei parenti è necessariamente richiesto – precisa il Collegio – in quanto è riconosciuto al congiunto un "***interesse non solo al culto verso il defunto ma altresì a che la modalità di tale culto non sia imposta in forme diverse da quelle fino a quel momento esercitate***".

Inoltre, il consenso del parente "***è strumentale alla tutela dell'interesse cosiddetto secondario al sepolcro***".

A tale riguardo, la Cassazione coglie l'occasione per fornire le definizioni di **interesse primario** ed **interesse secondario al sepolcro**. Il primo è inteso quale diritto ad essere seppellito (*ius sepulchri*) o a seppellire altra persona (*ius inferendi mortuum in sepulchrum*) in un determinato manufatto funerario; il secondo è inteso come facoltà di accedere al luogo di sepoltura in occasione delle ricorrenze, nonché di opporsi agli atti di violazione del sepolcro o alla lesione

della memoria delle persone ivi seppellite. **Tale diritto secondario**, consistente nella tutela del sentimento del parente verso il defunto, viene considerato **personalissimo** dell'individuo **ed intrasmissibile**.

I diritti secondari di sepolcro, di cui i parenti del defunto sono direttamente titolari, implicano *“sentimenti che esaltano l'aspetto spirituale dell'uomo e costituiscono la parte più alta e fondamentale del patrimonio affettivo della comunità, e rappresentano dal punto di vista giuridico la classe dei sentimenti-valori, qualificati positivamente dal diritto e protetti sia in funzione della loro attuazione, sia contro eventuali violazioni”*.

Pertanto, **la violazione del diritto secondario di sepolcro** dà luogo al **risarcimento dei danni non patrimoniali** patiti dai congiunti, i quali li subiscono in proprio, trattandosi – come si è detto – di un diritto personale ed intrasmissibile, e che viene esercitato *iure proprio*, indipendentemente da eventuali diritti successori nei confronti del defunto. Ciò che rileva, non è, dunque, l'essere erede del defunto, ma solo il rapporto di parentela con la persona deceduta e poi rimossa dal sepolcro per essere cremata, senza autorizzazione dei familiari.

L'interesse dei parenti ad avere un luogo in cui onorare il caro estinto e l'interesse che tale luogo non venga trasformato ma conservato, è esplicazione di un **diritto della personalità**, tutelato dall'art. 2 Cost., posto che il culto dei defunti è parte della vita personale di ciascun individuo, che può rientrare nella previsione di cui all'art. 2 Cost.

Inoltre, **il diritto secondario di sepolcro trova fondamento anche nell'art. 19 Cost.**, che garantisce la libertà religiosa (e con essa le pratiche che ne sono espressione), la cui lesione è tutelata ai sensi dell'art. 2059 c.c..

Nel caso di specie, la lesione del diritto costituzionale è data proprio dalla trasformazione non autorizzata della salma in cenere, in quanto ***“l'interesse al culto dei defunti non è leso soltanto dalla distruzione o dispersione del cadavere, ma altresì dalla imposizione di forme di culto che non sono previamente accettate dai parenti del defunto”***.

In conclusione, quindi, posto che è la legge che prevede il diritto di opporsi alla cremazione, se ne deduce che essa, laddove non autorizzata, è un atto lesivo del diritto di culto.



Seminari di specializzazione

CURATORE DELL'EREDITÀ GIACENTE

Scopri di più >

Comunione – Condominio - Locazione

Debiti condominiali, compensazione legale ex art.1243 c.c. ed esercizio del beneficium excussionis

di Saverio Luppino, Avvocato

Seminario di specializzazione

LOCAZIONI COMMERCIALI E AFFITTI D'AZIENDA

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Tribunale di Napoli Nord, Sez. III, Civile, Sentenza n. 8555 del 06 ottobre 2022, Presidente Dott. Michelangelo Petruzzello, Relatore Dott. Antonio Cima.

Massima: *“L’art. 1243 c.c. stabilisce i presupposti sostanziali oggettivi del credito opposto in compensazione legale: liquidità – che include il requisito della certezza – ed esigibilità. Ricorrendo i predetti requisiti, il credito principale si estingue per compensazione legale a decorrere dalla coesistenza con il controcredito”.*

CASO

Il 3 dicembre 2018 la (OMISSIS) s.r.l. otteneva, da parte del Tribunale di Napoli Nord, l’emissione di un decreto ingiuntivo contro il **Condominio** (OMISSIS) per un ammontare pari ad € 68.662,83 e, dopo aver ricevuto l’elenco dei condomini morosi da parte dell’amministratore, intimava precetto alla condomina Tizia per la somma di € 12.257,81 e, successivamente, intraprendeva pignoramento immobiliare nei suoi confronti.

Tizia, in risposta, proponeva opposizione innanzi al Giudice dell’Esecuzione deducendo di non versare in alcuno stato di morosità poiché **“il suo debito nei confronti del Condominio si era estinto per compensazione con il proprio credito derivante dalla penale per il ritardo, prevista dall’ordinanza del Tribunale di Napoli Nord del 17.04.2015 nel proc. R.G. n. 4745/2014”.**

Inoltre, in riferimento al credito maturato, la signora deduceva di aver provveduto a notificare al Condominio, in data 11/07/2017, precetto avverso il quale era stata proposta opposizione, rigettata con sentenza n. 2368/2019 del Tribunale di Napoli Nord, pubblicata il 12/09/2019 e passata in giudicato. Contestualmente alla pubblicazione della sentenza, rendeva noto Tizia che era stato presentato innanzi al medesimo Tribunale ricorso ex art. 702 bis per veder dichiarata la compensazione del proprio credito nei confronti del Condominio fino alla

concorrenza del debito nei confronti della (OMISSIS) s.r.l..

Tanto premesso, attraverso il deposito del ricorso in data 13/08/2022, la condomina proponeva reclamo ai sensi degli artt. 624 e 669 *terdecies* c.p.c. avverso l'ordinanza resa in data 31/07/2022 dal giudice dell'esecuzione nell'ambito della procedura di espropriazione immobiliare, lamentando l'erroneità del provvedimento per non aver considerato che la compensazione fatta valere nei confronti del Condominio (OMISSIS) non era stata fatta valere come motivo di estinzione dell'obbligazione della creditrice, ma per dimostrare l'assenza di morosità e, quindi, per invocare il *beneficium excussionis* nei confronti della creditrice del Condominio.

Si costituiva la (OMISSIS) s.r.l., chiedendo il rigetto del reclamo.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Napoli Nord accolse il reclamo e, modificando l'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione dell'esecuzione emessa dal Giudice dell'Esecuzione, **sospese la procedura di esecuzione immobiliare n.336/2021 Registro Generale Esecuzioni Immobiliari, disponendo contestualmente la compensazione integrale tra le parti delle spese di lite del procedimento.**

QUESTIONI

La pronuncia presenta peculiari profili di interesse in quanto verte sulla possibilità di eccepire un credito in compensazione e peculiarmente in esito all'interposizione di un pignoramento immobiliare per mancato pagamento di un debito maturato da un terzo nei confronti della compagine condominiale ed in applicazione alle norme di cui all'articolo 63 disp. att. c.c. in esito alla riforma L.220/12.

Preliminarmente pare opportuno rammentare che parlando di **compensazione** vien fatto riferimento l'istituto in base al quale, allorquando un determinato soggetto si trova nella duplice posizione di essere **debitore e altresì creditore nei confronti di altro soggetto**, nella situazione rappresentata il condomino di fronte al condominio, laddove "due persone sono obbligate l'una verso l'altra, i due debiti si estinguono per le quantità corrispondenti, secondo le norme degli articoli che seguono" (art.1241 c.c.).

Alla luce degli argomenti dedotti da Tizia nel proprio ricorso, il Tribunale di Napoli Nord evidenziò come la compensazione del proprio credito, con quello vantato dal Condominio nei suoi confronti, sia stato fatto valere dalla condomina non come fatto estintivo del credito della (OMISSIS) s.r.l., **bensì al fine di dimostrare di non essere morosa nei confronti del Condominio e di poter, in ragione di ciò, invocare il *beneficium excussionis*^[1] previsto dall'art. 63 disp. att. c.p.c.^[2]**. Come è noto, infatti, l'art.1243 c.c. dispone che i presupposti sostanziali oggettivi del credito del credito opposto in compensazione legale siano la liquidità, e dunque la certezza, e l'esigibilità dello stesso. Pertanto, allorquando sia accertata la ricorrenza dei suddetti requisiti, il credito principale si estingue per compensazione legale a far data dalla coesistenza con il

controcredito[3].

Analizzando il caso di specie, venne ritenuto lampante la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 1243 c.c. per la compensazione legale con il credito vantato dal Condominio nei confronti di Tizia per la quota congruagli anni 2014, 2017 e 2019, nonché per la quota piano di rientro, alla luce di quanto disposto ed acclarato dalla sentenza n. 2368/2019 attraverso la quale si è accertato il ritardo nell'adempimento da parte del Condominio e la conseguente debenza del credito richiesto in forza della penale stabilita giudizialmente.

Difatti, è opinione consolidata nella giurisprudenza che la certezza sull'esistenza del diritto opposto in compensazione sarebbe requisito essenziale del suddetto credito il quale, per considerarsi effettivamente liquido ed esigibile, necessita di essere definito sia nell'*an* che nel *quantum debeatur*. La finalità estintiva e soddisfattoria dell'istituto della compensazione non potrebbe, altrimenti, raggiungersi nel caso in cui residui la possibilità di contestare in un momento successivo l'obbligazione fatta valere dall'eccepiente (Cass. sentenze nn. 620 del 1970, 6820 del 2002, 25272 del 2010, 8338 del 2011, 16844 del 2012).

Al fine di meglio comprendere la portata dell'istituto, appare opportuno segnalare che il verificarsi della compensazione presuppone, in ogni caso, la dichiarazione di una delle parti di volersene avvalere, con dichiarazione unilaterale, che ha natura sostanzialmente negoziale (sia la dichiarazione resa in via giudiziale oppure stragiudiziale). Tale impostazione trova il proprio riscontro nelle pronunce della Corte di Cassazione, specialmente nella n.10335 del 13 maggio 2014, laddove è stato consolidato che la dichiarazione di volersi avvalere della compensazione "costituisce l'esercizio di un diritto potestativo e postula che la parte, valutando il suo interesse all'adempimento, decida se esercitare o meno il potere di determinare l'estinzione dei debiti contrapposti dal giorno della loro coesistenza"[4].

Natura potestativa della compensazione che è riscontrabile sia per quella prevista dal comma I che da quella di cui al comma II dell'art. 1243 c.c.. Infatti, sebbene la compensazione legale, a differenza di quella giudiziale, operi di diritto per effetto della sola coesistenza dei debiti, sicché la sentenza che la accerti è meramente dichiarativa di un effetto estintivo già verificatosi, non resterebbe escluso che la compensazione non possa essere rilevata di ufficio, ma debba essere eccepita dalla parte, poiché tale disciplina comporta unicamente che il suddetto effetto sia nella disponibilità del debitore che se ne avvale, senza che sia richiesta una autorizzazione alla compensazione dalla controparte[5].

In base a quanto dedotto, Tizia non apparve morosa nei confronti del Condominio, così come non risultò sussistere, stante il disposto dell'art. 63 disp. att. c.c., il diritto della (OMISSIS) s.r.l. di agire nei suoi confronti **se non dopo aver escusso infruttuosamente i condomini morosi**, comportando l'accoglimento del reclamo da parte dell'adito Tribunale e, considerata la natura della cognizione che caratterizza la fase processuale, venne disposta la sospensione del procedimento di espropriazione, riservando gli ulteriori accertamenti al giudizio a cognizione piena.

[1] Attraverso suddetta espressione viene ad identificarsi un istituto giuridico di diritto privato mediante il quale il debitore, allorquando non sia unico obbligato a eseguire una determinata prestazione, pretende che il creditore, prima di agire esecutivamente nei suoi confronti, rivolga la propria pretesa verso un altro debitore.

[2] “Per la riscossione dei contributi in base allo stato di ripartizione approvato dall’assemblea, l’amministratore, senza bisogno di autorizzazione di questa, può ottenere un decreto di ingiunzione immediatamente esecutivo, nonostante opposizione, ed è tenuto a comunicare ai creditori non ancora soddisfatti che lo interpellino i dati dei condomini morosi.

I creditori non possono agire nei confronti degli obbligati in regola con i pagamenti, se non dopo l’escussione degli altri condomini.

In caso di mora nel pagamento dei contributi che si sia protratta per un semestre, l’amministratore può sospendere il condomino moroso dalla fruizione dei servizi comuni suscettibili di godimento separato.

Chi subentra nei diritti di un condomino è obbligato solidalmente con questo al pagamento dei contributi relativi all’anno in corso e a quello precedente.

Chi cede diritti su unità immobiliari resta obbligato solidalmente con l’avente causa per i contributi maturati fino al momento in cui è trasmessa all’amministratore copia autentica del titolo che determina il trasferimento del diritto”.

[3] Così Cass. S.U. n. 23225 del 15/11/2016.

[4] Cfr. Cass. civ. n. 23948/2018.

[5] Vedi Cass. civ. n. 22324/2014.

Seminario di specializzazione

LOCAZIONI COMMERCIALI E AFFITTI D'AZIENDA

 **Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!**accedi al sito >

Diritto e procedimento di famiglia

Revocato l'assegno divorzile alla moglie che eredita immobili anche se è diventata invalida

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**



[Cassazione civile sez. I, ordinanza 10/01/2023, n.354](#)

Assegno divorzile – Mutamenti sopravvenuti – Revoca e modifica (art. 9 legge n. 898/1970)

Massima: *“Nel giudizio per la revisione dell’assegno divorzile, la sopravvenienza dei giustificati motivi di cui all’art. 9 legge div., il giudice di merito deve considerare il valore oggettivo dell’aumento, anche solo potenziale, subito dal patrimonio immobiliare per effetto dell’eredità, non rilevando le condizioni psico-fisiche della beneficiaria che non le consentono di mettere a reddito le proprie sostanze”.*

CASO

Un uomo agisce in giudizio per fare revocare l’assegno divorzile di 800 euro mensili in favore dell’ex moglie posto a suo carico, motivando la richiesta per due circostanze sopravvenute:

1. la donna aveva ereditato l’altra metà del palazzo nel quale la stessa risiedeva diventando piena proprietaria dell’intero stabile;
2. il ricorrente, commercialista prossimo al pensionamento, aveva subito una diminuzione dei ricavi.

Il Tribunale di Venezia, svolta una CTU contabile/estimativa relativa alla situazione economica delle parti, ha respinto la domanda di revoca dell’assegno.

Il lascito ereditario rappresentava un incremento patrimoniale non idoneo a determinare una maggiore capacità reddituale della donna, a causa delle condizioni in cui versava l’edificio.

Il valore locativo delle parti dell’immobile non occupate, stimato dal CTU in euro 26.200,00

annui, avrebbe potuto essere realizzato solo mediante un investimento di ristrutturazione di circa 100.000 euro.

Inoltre, la donna aveva allegato di essere affetta da una grave malattia degenerativa, che comportava un'invalidità assoluta e permanente, in seguito alla quale con la pensione dell'INPS il reddito mensile era sceso da 2.400 euro a 1.500 euro, oltre all'indennità di accompagnamento di circa 500 euro. L'INPS aveva inoltre erogato la somma di euro 60.000 euro a titolo di indennità premio.

Il Tribunale veneto ha escluso che la capacità lavorativa dell'ex marito fosse diminuita, accertando piuttosto una stabilità dell'andamento della sua attività professionale.

Anche la Corte d'appello confermava la decisione e contro la sentenza l'uomo ricorreva in Cassazione, sostenendo che la Corte di merito non avrebbe valutato l'oggettiva impossibilità dell'ex coniuge di disporre dei "mezzi adeguati", che la l'art. 5 della legge n. 878/ 1970 individua quale presupposto per la richiesta di contribuzione al mantenimento.

SOLUZIONE DELLA CASSAZIONE

Interpretazione dei giustificati motivi per la revoca del mantenimento

La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso. L'art. 9 legge div. subordina la revisione del contributo al mantenimento alla sopravvenienza di "giustificati motivi" da valutarsi con criteri di carattere oggettivo, comparando le condizioni economiche di entrambe le parti. Tali mutamenti oggettivi devono posì essere verificati alla luce del nesso di causalità con la nuova situazione patrimoniale e personale che si è venuta a creare.

Secondo la Cassazione i giudici di merito hanno svolto la valutazione delle condizioni della donna senza considerare il valore oggettivo dell'aumento, anche solo potenziale, subito dal patrimonio immobiliare della stessa per effetto dell'eredità.

Infatti, l'immobile, composto da cinque appartamenti, era stato stimato in CTU per un valore di 1.252.00 euro e un tale incremento patrimoniale non poteva essere azzerato sulla semplice motivazione che le condizioni psico-fisiche dalla beneficiaria non le consentivano di mettere a reddito il proprio patrimonio.

QUESTIONI

La rilevanza dell'eredità

Ogni elemento successivo alla sentenza di divorzio che incide oggettivamente sull'assetto dei rapporti patrimoniali tra gli ex coniugi comporta la revisione dell'assegno divorzile (Cass. Civ. sez. un. n. 1119/2020. Nel caso in cui sia il coniuge obbligato al versamento dell'assegno divorzile a ricevere un'eredità, la Cassazione si è pronunciata di recente stabilendo che il

titolare dell'assegno non può chiedere un aumento del contributo, non trattandosi di incremento dovuto al reddito da lavoro dell'ex coniuge, su cui si può vantare una legittima aspettativa in compensazione del contributo alla vita familiare.

Master di specializzazione
NUOVO PROCESSO PER LE FAMIGLIE E PER I MINORI
Scopri di più >

Diritto e reati societari

La prova della qualificazione di somme versate alla società spetta al socio che ha agito in giudizio

di **Dario Zanotti, Avvocato**



[Corte d'Appello di Genova – sentenza del 19 dicembre 2017.](#)

Parole chiave: natura dei versamenti effettuati dal socio.

Massima: *“La qualificazione delle erogazioni dei soci effettuate nei confronti della società, ad esempio come mutuo o versamento, dipende dall’esame della volontà negoziale delle parti, dovendo trarsi la relativa prova, di cui è onerato il socio attore in restituzione, non tanto dalla denominazione dell’erogazione contenuta nelle scritture contabili della società, quanto dal modo in cui il rapporto è stato attuato in concreto, dalle finalità pratiche cui esso appare essere diretto e dagli interessi che vi sono sottesi.”*

Disposizioni applicate: art. 2467, 2697 c.c.

In seguito alla propria esclusione, Caio, che era socio di Il Raggio di Luce s.n.c., ha agito in giudizio nei confronti della società e dei soci (Tizietto e Tizio) chiedendo tra le altre cose, oltre alla liquidazione della propria quota sociale, la restituzione di somme che ha anticipato a favore della stessa società. Tali domande sono state in primo grado respinte integralmente (anche con condanna dell’attore ex art. 96, ultimo comma, c.p.c.) e così Caio ha proposto appello.

Il punto di diritto che qui interessa riguarda le argomentazioni dell’appellante e il ragionamento della Corte sulla restituzione dei finanziamenti di Caio a Il Raggio di Luce s.n.c. Nello specifico, la domanda di restituzione delle somme erogate da Caio alla s.n.c. era stata respinta in primo grado per carenza di prove.

In prima battuta, la Corte d’Appello cita un indirizzo di legittimità ritenuto pacifico, ossia che l’erogazione di somme che a vario titolo i soci effettuano alle società da loro partecipate può

avvenire a titolo di mutuo, con il conseguente obbligo per la società di restituire la somma ricevuta ad una determinata scadenza, oppure di versamento, destinato ad essere iscritto non tra i debiti, ma a confluire in apposita riserva 'in conto capitale' (o altre simili denominazioni). Tale ultimo contributo, sempre secondo l'orientamento citato dalla Corte, non dà luogo ad un credito esigibile, se non per effetto dello scioglimento della società e nei limiti dell'eventuale attivo del bilancio di liquidazione, ed è più simile al capitale di rischio che a quello di credito, connotandosi proprio per la postergazione della sua restituzione al soddisfacimento dei creditori sociali e per la posizione del socio quale "*residual claimant*" (così, Cass. civ., 9 dicembre 2015, n. 24861).

Dunque, la qualificazione, nell'uno o nell'altro senso, dipende dall'esame della volontà negoziale delle parti, dovendo trarsi la relativa prova, di cui è onerato il socio attore in restituzione, non tanto dalla denominazione dell'erogazione contenuta nelle scritture contabili della società, quanto dal modo in cui il rapporto è stato attuato in concreto, dalle finalità pratiche cui esso appare essere diretto e dagli interessi che vi sono sottesi (da ultimo, Cass. civ., 23 marzo 2017, n. 7471).

L'onere di dimostrare che i versamenti sono stati eseguiti a titolo di mutuo spetta all'attore e, nel caso di specie, la Corte conferma come tale prova non sia stata fornita da Caio. Il Giudice del gravame rileva infatti come gli elementi di valutazione indicati dall'appellante non siano significativi: (i) da un lato, la facoltà attribuita ai soci nell'atto costitutivo di eseguire finanziamenti alla società nulla consente di inferire circa la natura dei versamenti in concreto eseguiti, (ii) né appare significativa la destinazione delle somme a soddisfare esigenze della società, essendo tale anche la funzione del patrimonio sociale; (iii) dall'altro lato, non rileva nemmeno un documento sottoscritto dai soci al momento della fuoriuscita del Caio dalla compagine sociale, dove i versamenti erano definiti come "anticipazioni" ma la circostanza non è stata ritenuta rilevante, in quanto il termine è comunemente adoperato anche per i versamenti in conto capitale.

Di conseguenza, secondo la Corte d'Appello, Caio non ha provato che le somme erogate a Il Raggio di Luce s.n.c. siano state erogate a titolo di mutuo e ha dunque confermato la sentenza di primo grado, dichiarando così infondato tale motivo d'appello.



Master di specializzazione
**DIRITTO E CONTENZIOSO SOCIETARIO PER
PROFESSIONISTI**
Scopri di più >

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Esenzione da revocatoria per pagamenti eseguiti in conformità di un piano attestato dal soggetto poi fallito

di **Ludovica Carrioli, Avvocato**



Tribunale di Bologna, 21 ottobre 2022

Massima: *“In ordine all’ampiezza dell’esenzione da revocatoria degli atti esecutivi del piano attestato, l’affidamento dei terzi contraenti non pare possa essere tutelato oltre i limiti dell’evidenza, seppure sopravvenuta, dell’inidoneità del piano stesso al risanamento prospettato. Seppure possa ammettersi che nella valutazione ex ante il piano si presentasse come veritiero e fattibile e sia stato ragionevolmente attestato come tale, l’esenzione non può “coprire” gli atti esecutivi compiuti in un momento in cui si sia già evidenziata l’inidoneità al superamento della crisi”.*

Disposizioni applicate: art. 67, co. 3, lett. d), l.fall. – art. 67, co. 2, l.fall.

Parole chiave: revocatoria – pagamenti – piano attestato – attestazione

CASO

Il Tribunale di Bologna è stato chiamato a pronunciarsi su una revocatoria ex art. 67, co. 2, l.fall., per mezzo della quale il fallimento attore ha chiesto la restituzione di pagamenti ricevuti nel semestre anteriore alla data di fallimento, allegando che la società sin dal 2013 ha dimostrato risultati negativi e un aumento dell’indebitamento aggravatosi dal 2015 in una crisi finanziaria che ha richiesto l’elaborazione di un piano industriale e la predisposizione di un piano ex art. 67, co. 3, lett. d), l.fall., attestato, sulla base del quale è stata stipulata una convenzione col ceto bancario. Il piano, che avrebbe dovuto portare al risanamento dell’esposizione debitoria e al riequilibrio finanziario della società, si è mostrato, secondo la prospettazione attorea, irrealizzabile *ab origine*, come dimostrato da numerosi fattori (es. dati di bilancio, verbali di verifica del collegio sindacale, scostamento rispetto al fatturato previsionale, invito degli organi di controllo al ricorso a procedure giudiziali di risoluzione

della crisi; difficoltà nell'adempimento delle obbligazioni sociali, tra cui quelle riscadenziate col ceto bancario in forza del piano attestato), elementi dimostrativi della c.d. *scientia decoctionis* del debitore da parte dei destinatari dei pagamenti (peraltro, operatori qualificati) nel c.d. periodo sospetto. Per tali ragioni, i pagamenti ricevuti dai convenuti – seppur effettuati in esecuzione del piano di risanamento – non avrebbero potuto beneficiare dell'esenzione ex art. 67, co. 3, lett. d), perché il piano si era dimostrato sin da subito inidoneo al perseguimento degli obiettivi prefissati.

La convenuta ha contrastato la posizione attorea, sostenendo di aver ricevuto pagamenti in esecuzione di un piano attestato da professionista indipendente, basato su dati veritieri, e che – in ottica ex ante – appariva idoneo al risanamento; valutazione non rividebile “ex post” sulla base di circostanze sopravvenute ed imprevedibili.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Bologna, pur condividendo il principio della necessaria valutazione *ex ante*, ha ritenuto la revocabilità dei pagamenti sulla base dell'evidenza, sempre maggiore, dell'irrealizzabilità del piano, affermando che l'esenzione da revocatoria di cui all'art. 67, co. 3, lett. d), comporta sì una tutela dell'affidamento dei terzi, ma che questo affidamento non possa essere tutelato oltre i limiti dell'evidenza, seppur sopravvenuta, dell'inidoneità del piano stesso al risanamento prospettato. Seppur il piano si fosse dimostrato in ottica *ex ante* veritiero e fattibile, non potrebbero beneficiare dell'esenzione in commento gli atti esecutivi compiuti in un momento in cui si sia già evidenziata l'inidoneità del piano al superamento della crisi.

QUESTIONI

Il provvedimento in commento si concentra sull'ampiezza dell'art. 67, co. 3, lett. d), l.fall. e cioè sull'ampiezza del beneficio da esenzione da revocatoria degli atti esecutivi di un piano, attestato da un professionista indipendente, che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria.

[1] Il piano attestato di risanamento si caratterizza per la sua natura di procedura negoziale non sottoposta a controllo giurisdizionale. Nell'ottica di un *favor* per le soluzioni stragiudiziali della crisi (perseguita già col d.l. 80/2005 e, ancor di più, con il d.l. 155/2017, di delega al governo per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza) è stata prevista l'esenzione da future azioni revocatorie degli atti in esecuzione del piano attestato unitamente alla scriminante del reato di bancarotta ex art. 217-bis l.fall.

Il piano attestato rientra nelle c.d. “convenzioni stragiudiziali” e non è una procedura concorsuale (non partecipando né al primo né al secondo termine dell'espressione, in assenza di intervento giudiziale, sia esso di controllo o di valutazione, e di una partecipazione del ceto creditorio tanto meno se assunta in termini di necessaria partecipazione v. Cass. n.

1895/2018).

Non è sottoposto ad un controllo *ex ante* da parte del Tribunale, ma solo ad un controllo eventuale e postumo, al fine di valutare l'applicabilità, o meno, dell'esenzione di cui all'art. 67, co. 3, lett. d). Nell'ambito di tale controllo, il giudice deve compiere una valutazione sull'attitudine del piano alla realizzazione dei suoi scopi (e cioè *"il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa"* e *"il riequilibrio della sua situazione finanziaria"*) e sulla coerenza dell'atto compiuto con le previsioni del piano (Cass. 5 luglio 2016, n. 13719).

Detta valutazione deve essere effettuata a prescindere dalla attestazione da parte di *"un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b) deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano; il professionista è indipendente quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo"*.

Quindi, la presenza della sola attestazione non comporta l'automatica esenzione da revocatoria degli atti in esecuzione del piano.

[2] Quanto alla valutazione rispetto alla revocabilità o meno dell'atto, il giudice dovrà porsi in ottica *ex ante* e verificare se l'atto compiuto è coerente col piano e che quest'ultimo non presenti aspetti manifestamente irragionevoli.

Come recentemente ribadito dalla Corte di Cassazione (sent. n. 3018/2020), il piano deve apparire idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa (v. Cass. 13719/2016) ed è dunque attribuito al giudice un potere di valutazione *"sia pure nei limiti della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi, fermo, ovviamente, il controllo della completezza e correttezza dei dati informativi forniti dal debitore ai creditori"*. Inoltre, essendo il piano predisposto unilateralmente dal debitore e non soggetto ad omologa, né ad alcuna forma di pubblicità, *"la valutazione non può che essere effettuata avuto riguardo alla situazione ex ante ("ora per allora") e parametrata sulla condizione del terzo contraente, il quale farà valere l'esenzione, deducendo che sul piano attestato aveva fatto affidamento"* (principio di diritto).

Sulla scorta di tale pronuncia (richiamata anche in parte motiva), il Tribunale di Bologna ha analizzato la questione della sopravvenuta inidoneità del piano al risanamento dell'impresa, ritenuta dal giudicante non idonea a porre al riparo gli atti compiuti dall'esenzione di cui al comma 3, lett. d) dell'art. 67, con particolare riferimento, appunto, alla condizione del "terzo contraente", nel caso di specie operatore qualificato (banca).

Considerato che *“la prognosi postuma postulata dalla Suprema Corte impone al giudice di collocarsi nella esatta situazione temporale e conoscitiva della controparte della controparte dell'imprenditore poi fallito per valutare se, sulla base delle informazioni disponibili e necessariamente veicolate dall'attestazione (...) il piano apparisse fondato su dati veritieri e assunti ragionevoli e fosse quindi in grado di condurre al risanamento del debito e al riequilibrio finanziario e ciò a prescindere dall'esito, necessariamente infausto per il debitore”*.

A prescindere dalla qualità dell'attestazione, il Tribunale ha rilevato come, all'indomani della stipula del piano e delle convenzioni col ceto bancario, si erano verificati importanti scostamenti e ritardi, rispetto ai dati previsionali, che rendevano l'obiettivo di riassorbimento dei debiti operativi nelle tempistiche previste. Dati, questi, disponibili e verificabili da parte del ceto bancario rispetto al quale sussistevano obblighi informativi relativi a dati di bilancio e relazioni semestrali di aggiornamento sull'andamento del piano.

Il piano si è rivelato irrealizzabile – quanto a dati, obiettivi e tempistiche – già dal primo anno di esecuzione suffragando *“la valutazione, se non di originaria, quantomeno di sopravvenuta inidoneità del programma di risanamento della società”*.

A fronte di tali presupposti il Tribunale ha ritenuto pertanto che l'affidamento dei terzi contraenti non possa essere tutelato oltre i limiti dell'evidenza, seppure sopravvenuta, dell'inidoneità del piano stesso al risanamento prospettato, tanto più nell'ipotesi in cui la “controparte dell'imprenditore” sia un operatore qualificato, che (i) aveva gli elementi per la lettura critica dell'andamento della manovra (già presenti nel piano) e (ii) rivestiva una posizione conoscitiva privilegiata, in quanto soggetto specializzato destinatario, contrattualmente, di informative sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società.

[3] Volendo fare una considerazione di “chiusura”, si può ritenere che le criticità riscontrate dal Tribunale di Bologna siano circostanze “sopravvenute” che hanno comportato uno scostamento rispetto alle previsioni contenute nel piano.

A tal proposito i *“Principi di attestazione dei piani di risanamento”* (nella versione vigente dal 2021, ma in senso pressochè analogo anche le precedenti versioni) prevedono, al punto 9.2., che *“In caso di scostamenti significativi del Piano, successivi al rilascio dell'attestazione, che non ne permettono la realizzazione, se l'imprenditore ovvero l'organo amministrativo predispongono modifiche o redigono un nuovo Piano, deve essere operata una nuova attestazione. La necessità di una nuova attestazione al verificarsi delle condizioni sopra richiamate, sebbene normativamente prevista solo per il concordato preventivo, deve ritenersi applicabile anche con riferimento agli altri strumenti di superamento della crisi”*.

Si ritengono modifiche “sostanziali” quelle dettate da situazioni in cui *“(a) si verifica uno scostamento rispetto al contenuto ed alle previsioni del Piano, tale da incidere sulla realizzabilità dello stesso (e non consentirne il rispetto) sui tempi e sulle modalità del percorso di superamento della crisi; b. lo scostamento non è “assorbito” da risparmi (savings) e/o correttivi e meccanismi di*

aggiustamento, in quanto non previsti e/o non sufficienti; c. occorra modificare le intenzioni strategiche del Piano” (principi, 9.2.2), che “si manifestano nella fase di esecuzione del Piano, dopo il perfezionamento dello strumento” (9.2.4) e impongono “all'imprenditore ovvero all'organo amministrativo di redigere un nuovo Piano, formalmente diverso da quello originario, (evidentemente non più eseguibile) ancorché possa riportare dati e/o elementi del Piano precedente” (9.2.5).

Nel caso sottoposto al vaglio del Tribunale di Bologna, è proprio la mancata verifica di un *“evento-presupposto per il risanamento cosa che, nel caso qui trattato, riguardava proprio l'incremento del fatturato nel primo e nel secondo anno di piano”*.

Posto che un simile evento rientra a pieno titolo nel p.to a) del principio 9.2.2, si deve allora ritenere che l'attestazione rilasciata in riferimento al piano attestato non fosse più “sufficiente” e che si sarebbe imposta una modifica del piano, con rilascio di una nuova attestazione (basata su una nuova attività di verifica), dovendosi ragionevolmente dubitare che, a fronte di simili circostanze, l'atto esecutivo di un piano affetto da *“modifiche sostanziali”* (per mutuare la terminologia utilizzata nei Principi su richiamati) possa beneficiare dell'esenzione di cui all'art. 67, co. 3, lett. d), tanto più se destinatario del pagamento sia stato un soggetto che beneficia di un'informativa privilegiata sull'andamento del piano e sulle condizioni dell'imprenditore.

Seminari di specializzazione

SOVRAINDEBITAMENTO NEL CODICE DELLA CRISI: RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI, CONCORDATO MINORE E LIQUIDAZIONE CONTROLLATA

Scopri di più >

Diritto Bancario

L'usura in concreto (art. 644, comma 3, c.p.)

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**



Il terzo comma dell'art. 644 c.p. prevede che « sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria » (c.d. usura soggettiva o "in concreto").

Il delitto di usura si configura, dunque, non solo quando gli interessi pattuiti in relazione alla somma di denaro prestata siano superiori al tasso soglia stabilito dalla legge (c.d. "usura presunta"), ma anche quando l'agente ottiene da persone in difficoltà economica o finanziaria vantaggi sproporzionati rispetto all'opera prestata; sproporzione che deve essere valutata "in concreto" dal giudice, effettuando una comparazione tra i vantaggi effettivamente conseguiti e quelli ordinariamente correlati all'effettuazione delle prestazioni erogate.

Il delitto di usura c.d. "in concreto" è dunque funzionale a sanzionare condotte di sfruttamento delle condizioni di difficoltà economica o finanziaria della vittima attraverso l'induzione della stessa all'accettazione di condizioni contrattuali sproporzionate rispetto a quelle che caratterizzano il libero mercato (Cass. pen. 25.5.2017, n. 26214).

Perché sia integrata la c.d. usura soggettiva, occorre che: *a)* il soggetto passivo versi in condizioni di difficoltà economica o finanziaria; *b)* gli interessi pattuiti (pur se inferiori al tasso-soglia usurario *ex lege*) ed i vantaggi e i compensi risultino, avuto riguardo alle «concrete modalità del fatto ed al tasso medio praticato per operazioni similari», comunque «sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione». Trattasi di elementi il cui accertamento in concreto (diversamente dai casi di usura c.d. presunta) è rimesso alla discrezionalità del giudice (Cass. pen. n. 5683/2012; vedi anche Cass. n. 24971/2020)

Riguardo all'operatività della previsione normativa in commento, la Cassazione penale, con

l'importante decisione n. 18778 del 7 maggio 2014, ha fissato i seguenti principi di diritto:

ai fini dell'integrazione dell'elemento materiale della c.d. usura "in concreto" occorre che il soggetto passivo versi in condizioni di difficoltà economica o finanziaria e che gli interessi (pur inferiori al tasso-soglia usurario *ex lege*) ed i vantaggi e i compensi pattuiti risultino – avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e del tasso medio praticato per operazioni similari – sproporzionati rispetto alle prestazioni di denaro o di altra utilità ovvero alla attività di mediazione;

la « condizione di difficoltà economica » della vittima consiste in una carenza, anche solo momentanea, di liquidità, a fronte di una condizione patrimoniale di base nel complesso sana; la « condizione di difficoltà finanziaria », invece, investe più in generale l'insieme delle attività patrimoniali del soggetto passivo ed è caratterizzata da una complessiva carenza di risorse e di beni;

le « condizioni di difficoltà economica o finanziaria » della vittima (che integrano la materialità del reato) si distinguono dallo "stato di bisogno" perché le prime consistono in una situazione meno grave (tale da privare la vittima di una piena libertà contrattuale, ma in astratto reversibile) del secondo (al contrario, consistente in uno stato di necessità tendenzialmente irreversibile, non tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, ma che comunque, comportando un impellente assillo, compromette fortemente la libertà contrattuale del soggetto, inducendolo a ricorrere al credito a condizioni sfavorevoli);

le «condizioni di difficoltà economica o finanziaria» della vittima (che integrano la materialità del reato) vanno valutate in senso oggettivo, ovvero valorizzando parametri desunti dal mercato, e non meramente soggettivo, ovvero sulla base delle valutazioni personali della vittima, opinabili e di difficile accertamento *ex post*;

il dolo generico, oltre alla coscienza e volontà di concludere un contratto sinallagmatico con interessi, vantaggi o compensi usurari, include anche la consapevolezza della condizione di difficoltà economica o finanziaria del soggetto passivo e la sproporzione degli interessi, vantaggi o compensi pattuiti rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione.



Seminari di specializzazione

**ONERI PROBATORI DI BANCA E CLIENTE NEL
CONTENZIOSO BANCARIO**

Scopri di più >

Soft Skills

Il peso delle parole

di **Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude**



Quanto pesa una parola? Dipende. Dipende dell'effetto che innesca nella persona che la legge o riceve. Dipende dai meccanismi che smuove, dalle corde che tocca, dalla motivazione che fornisce. Le parole hanno un grosso peso e un impatto fortissimo nell'agire e nel reagire delle persone.

Ed è per questo che andrebbero dosate e usate accuratamente, senza alcuna superficialità, ma con un grandissimo senso di responsabilità, soprattutto nei rapporti interpersonali e in quelli ovviamente di lavoro.

Una volta mi fecero un esempio, molto calzante ed efficace, che voglio donare a voi. Se prendi un foglio di carta nuovo, da una risma, e lo spiegazzi, accartocci più che puoi; quando tornerai a distenderlo non sarà mai più quello di prima, ma riporterà segni e marcature indelebili. Così una persona se viene "maltrattata" verbalmente anche se scusa e perdona, riporterà per sempre al suo interno dei segni incancellabili e non sarà più la stessa di prima.

Al giorno d'oggi la dinamica degli accadimenti è spesso talmente rapida e repentina che richiede una comunicazione telegrafica, eliminando i "fronzoli" che però, spesso, se utilizzati ammorbidiscono e rendono più "umano" il messaggio"; vi faccio un esempio: "Maria portami il fascicolo 32": comunicazione asettica, rapida immediata ma soprattutto imperativa; contro "Maria per piacerebbe potrebbe portarmi il fascicolo 32 appena ha un attimo? Grazie mille!"; sicuramente una frase più lunga, ma altrettanto sicuramente più educata.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

Seminari di specializzazione

**DIFESA DELL'ENTE IN CASO DI CONTESTAZIONE 231:
GLI ELEMENTI DA CONOSCERE PER IMPOSTARE LA DIFESA**

[Scopri di più >](#)