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

Edizione di martedì 28 febbraio 2023

Responsabilità civile

Trattamento sanitario obbligatorio: è ammesso il risarcimento del danno in caso di mancata prestazione del consenso informato?
di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

Perizia stragiudiziale e testimonianza dell'esperto sulle circostanze di fatto accertate nella sua relazione
di **Massimo Montanari, Professore ordinario di Diritto processuale civile e di diritto fallimentare – Università degli Studi di Parma**

Procedimenti cautelari e monitori

Il termine per l'opposizione ex art. 617 c.p.c. decorre sempre dalla conoscenza legale o di fatto dell'atto esecutivo
di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

Animali in condominio: in quanto diritto disponibile del singolo condomino, ogni decisione va assunta all'unanimità
di **Ilaria Ottolina, Avvocato**

Diritto e reati societari

Clausola statuaria simul stabunt simul cadent per i membri del CdA: quando il suo esercizio è abusivo?
di **Francesca Scanavino, Dottoressa in legge e Assistente didattico presso l'Università degli Studi di Bologna**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Responsabilità degli amministratori per mancata corretta tenuta delle scritture aziendali e liquidazione del danno
di **Giulia Ferrari, Avvocato**

Diritto Bancario

Illegittima segnalazione alla Centrale dei rischi, art. 700 c.p.c. e periculum in mora
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Responsabilità civile

Trattamento sanitario obbligatorio: è ammesso il risarcimento del danno in caso di mancata prestazione del consenso informato?

di **Alessandra Sorrentino, Avvocato**

Cass. civ., ord., 11.01.2023, n. 509 – Pres. Travaglino – Rel. Rossetti

Trattamento sanitario obbligatorio (TSO) – Consenso informato – Violazione del diritto alla libertà di autodeterminazione e del diritto alla salute – Omissione del medico dell'obbligo informativo – Risarcimento del danno – Onere della prova

(art. 32 Cost., art. 2 Cost., art. 34 e 35 L. n. 833/78)

[1] Il Trattamento Sanitario Obbligatorio è un evento terapeutico straordinario, finalizzato alla tutela della salute mentale del paziente, che può essere legittimamente disposto solo dopo aver esperito ogni iniziativa concretamente possibile, se pur compatibilmente con le condizioni cliniche, di volta in volta accertate e certificate, in cui versa il paziente – ed ove queste lo consentano – per ottenere il consenso del paziente ad un trattamento volontario. Si può intervenire con un Trattamento Sanitario Obbligatorio anche a prescindere dal consenso del paziente se sono contemporaneamente presenti tre condizioni, ovvero l'esistenza di alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, la mancata accettazione da parte dell'infermo degli interventi terapeutici proposti e l'esistenza di condizioni e circostanze che non consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extra-ospedaliere.

CASO

L'attore, affetto da un disturbo delirante cronico in fase di scompenso, si recava presso il Centro di Salute Mentale, al fine di richiedere una copia della propria cartella clinica, ed ivi veniva trattenuto ai fini dell'attivazione di un Trattamento Sanitario Obbligatorio (TSO) per 15 giorni, avendo costantemente rifiutato precedenti interventi terapeutici, che gli erano stati prescritti.

Il trattamento, assunto nei modi legge, era stato successivamente convalidato dal Giudice Tutelare.

Il paziente, soggetto al TSO, conveniva in giudizio l'Azienda Sanitaria locale ed il Ministero dell'Interno, onde ottenerne la condanna al risarcimento dei danni patiti per effetto del TSO, cui era stato sottoposto.

Il giudice di primo grado, dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Ministero, respingeva la domanda risarcitoria avanzata nei confronti dell'Azienda Sanitaria.

Dopo dieci anni dai fatti, l'attore riproponeva un nuovo giudizio avanti al Tribunale, facendo valere la responsabilità contrattuale dell'Azienda Sanitaria e del Ministero dell'Interno.

Anche questa volta la domanda risarcitoria veniva respinta: nei confronti del Ministero per difetto di contatto sociale, che giustifichi una richiesta risarcitoria a titolo di responsabilità contrattuale; nei confronti dell'Azienda Sanitaria per difetto di prova, pur sussistendo un contatto sociale tra paziente e struttura.

Il paziente impugnava la sentenza di primo grado avanti alla Corte d'Appello, che, rilevata la tardività della domanda risarcitoria, rigettava il gravame.

Il paziente proponeva quindi ricorso per cassazione avverso la sentenza d'appello, ritenendo erronea la dichiarata tardività della richiesta risarcitoria, relativa al difetto di consenso informato.

SOLUZIONE

Con l'ordinanza in commento la Suprema Corte ha affermato che si può intervenire con un TSO, anche a prescindere dal consenso del paziente, se sono contemporaneamente presenti tre condizioni, quali: l'esistenza di alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici; la mancata accettazione da parte dell'infermo degli interventi terapeutici proposti; l'esistenza di condizioni e circostanze che non consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extra-ospedaliere.

QUESTIONI

Nell'ordinanza in commento la Suprema Corte ha affrontato il delicato tema del **trattamento sanitario obbligatorio**, chiarendone i confini entro cui ci si deve muovere, ai fini del **risarcimento del danno** derivante dallo stesso, in caso di **mancata prestazione del consenso informato** da parte del soggetto sottoposto a tale procedura.

Gli Ermellini colgono l'occasione per ribadire i seguenti principi oggetto di propri precedenti arresti.

Nell'ipotesi di omessa o insufficiente informazione, riguardante un intervento che **non abbia cagionato danno** alla salute del paziente e al quale egli avrebbe comunque scelto di sottoporsi, nessun risarcimento sarà dovuto.

Nell'ipotesi di omissione o inadeguatezza informativa che non abbia cagionato danno alla salute del paziente ma che gli **abbia impedito di accedere a più accurati e attendibili accertamenti**, **il danno da lesione del diritto, costituzionalmente tutelato, all'autodeterminazione sarà risarcibile, qualora il paziente alleghi che dalla omessa informazione siano comunque derivate conseguenze dannose,** di natura non patrimoniale, in termini di sofferenza soggettiva e di contrazione della libertà di disporre di sé, in termini psichici e fisici.

Il Supremo Collegio muove dalla centralità del **consenso del paziente alla prestazione di cure** mediche, quale "***diritto irretrattabile della persona***", in mancanza del quale l'atto del sanitario è illecito, fatte salve le ipotesi in cui ricorra lo stato di necessità e quelle del trattamento sanitario obbligatorio per legge.

Il Trattamento Sanitario Obbligatorio consiste nell'insieme di procedure sanitarie alle quali viene sottoposto un paziente affetto da malattie mentali, in caso di necessità clinica, al fine di tutelarne la salute, anche contro la sua volontà.

Il TSO costituisce una deroga al principio del consenso informato, che è presupposto imprescindibile di ogni prestazione sanitaria, **e trova la sua giustificazione, in caso di urgenza clinica, nella necessità di tutelare la salute e la sicurezza del paziente, oltreché della collettività.**

Il Trattamento Sanitario Obbligatorio trova il proprio fondamento nell'art. 32, co. 2, Cost., secondo cui "*nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge*" e comunque – in conformità all'art. 32 Cost. – "*nei limiti imposti dal rispetto della persona umana*".

Il Supremo Collegio, nell'ordinanza in commento, sottolinea che l'ospedalizzazione in regime di TSO per un disturbo di mente, "*costituisce un evento intriso di problematicità, essendo associata ad una presumibile condizione di incapacità del paziente a prestare un valido consenso*".

Da un punto di vista normativo, **un paziente viene considerato capace o incapace**; mentre, **la realtà clinica**, soprattutto in caso di situazioni problematiche legate alla salute mentale, **dimostra** che possano sussistere delle **zone intermedie**, vale a dire dei residui spazi di autonomia decisionale anche in paziente sottoposti a Trattamento Sanitario Obbligatorio.

Il fatto, quindi, che un soggetto sia dichiarato incapace e non disponga più della capacità di agire non significa che non possa prendere una consapevole decisione terapeutica, sia pure transitoria.

Per questo motivo, secondo gli Ermellini, un "*approccio di tipo multidimensionale*", basato sulla valutazione del singolo paziente a prestare il consenso informato, costituisce un possibile terreno sul quale ricostruire, all'interno della relazione medico-paziente, proprio il percorso di recupero della capacità di prestare il consenso alle cure.

Tuttavia, in taluni casi, si può intervenire con un **trattamento sanitario obbligatorio anche a prescindere dal consenso del paziente,** se sono contemporaneamente presenti **tre condizioni**:

- l'esistenza di alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici;
- la mancata accettazione da parte del paziente degli interventi terapeutici proposti;
- l'esistenza di condizioni e circostanze che non consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extra-ospedaliere.

Secondo la Corte, quindi il **TSO** è "***un evento***" terapeutico "***straordinario***", finalizzato alla tutela della salute mentale del paziente che non deve essere considerato una misura di difesa sociale e che deve essere attivato solo dopo aver ricercato, con ogni iniziativa possibile, sia pure compatibilmente con le condizioni cliniche, il consenso del paziente ad un intervento/trattamento volontario.

Questo evento straordinario richiede una specifica procedura, che deve essere attivata da un medico.

Il sanitario deve verificare e certificare l'esistenza, anzitutto, dell'avvenuta convalida della proposta da parte di un altro medico, dipendente pubblico (generalmente un specialista in psichiatria), dell'emanazione da parte del Sindaco dell'ordinanza esecutiva (entro 48 ore) ed infine della notifica al Giudice Tutelare (di nuovo entro 48 ore), che provvede a convalidare o meno il provvedimento, comunicandolo al Sindaco.

In esito a tali precisazioni, la Suprema Corte ha rigettato la richiesta di risarcimento danni avanzata dal paziente, sottoposto al Trattamento Sanitario Obbligatorio dopo il continuo rifiuto di vari interventi terapeutici, sussistendo nella fattispecie tutti e tre i presupposti di legge, che legittimano l'adozione del TSO.

Infine, dopo aver richiamato gli arresti oramai consolidati della stessa Cassazione in tema di consenso informato (tra gli altri, Cass. civ., 7248/2018), l'ordinanza che si annota chiarisce che, **sebbene il TSO incida su diritti fondamentali della persona** (es. il diritto alla libertà personale (art. 13 Cost.), il diritto alla libera circolazione (art. 16 Cost.), il diritto alla libera accettazione di trattamenti sanitari (art. 32 Cost.), esso **non esclude che il destinatario debba comunque dimostrare di aver subìto un danno ingiusto**, in conseguenza del trattamento cui è stato sottoposto.

Infatti, laddove il sanitario proceda alle cure, prescindendo dal consenso informato del paziente, quest'ultimo, che agisca per il risarcimento del danno derivante dalla lesione del diritto di autodeterminazione (inteso come privazione del diritto di valutare i rischi ed i

benefici del trattamento sanitario), deve provare il pregiudizio – diverso dal diritto alla salute eventualmente derivato – che abbia subìto.

Si aggiunga, peraltro, che laddove – come nel caso di specie – il paziente accetti di proseguire il trattamento sanitario, oltre i limiti temporali imposti dalla legge, egli non può più lamentare di aver subìto un danno, giacché l'accettazione del trattamento esclude l'esistenza del danno.

Procedimenti di cognizione e ADR

Perizia stragiudiziale e testimonianza dell'esperto sulle circostanze di fatto accertate nella sua relazione

di **Massimo Montanari, Professore ordinario di Diritto processuale civile e di diritto fallimentare – Università degli Studi di Parma**

Cass., ord., 1° febbraio 2023, n. 2980 Pres. Rubino – Rel. Guizzi

Prove civili – Perizia stragiudiziale – Testimonianza dell'esperto chiamato a confermare le circostanze di fatto accertate nella perizia – Ammissibilità (C.p.c. artt. 116, 156, 246, 360; c.c. art. 2729)

[1] *È affetta da nullità la decisione del giudice di merito che abbia escluso l'esame testimoniale degli autori di perizie stragiudiziali, allorché motivata sul rilievo che siffatta prova risulti finalizzata a confermare atti di parte, essendo facoltà di ciascuna di esse di dedurre prova testimoniale avente ad oggetto le circostanze di fatto accertate dal perito.*

CASO

[1] Il marito di una paziente sottoposta a intervento chirurgico che aveva cagionato alla stessa gravissime lesioni, tali, in particolare, da averne determinato la definitiva incapacità a procreare, non aveva potuto veder riconosciuto il proprio credito risarcitorio nei confronti dell'ospedale dove era stato praticato l'intervento a causa della sopravvenuta prescrizione del diritto medesimo. Reputando addebitabile questo evento alla negligenza e inerzia dell'avvocato cui aveva affidato la tutela, del caso giudiziale, delle proprie pretese, lo stesso soggetto aveva allora promosso azione di responsabilità professionale nei confronti di quest'ultimo: ma tanto il giudizio di primo grado, radicato presso il Tribunale di Pavia, che quello di seconde cure, svoltosi davanti alla Corte d'appello di Milano, avevano registrato il medesimo esito negativo per parte attrice, identicamente assumendo che questa non era stata in grado di assolvere all'onere probatorio su di essa gravante in relazione alla sussistenza di un danno effettivamente risarcibile a suo favore.

Contro la decisione del giudice di secondo grado è stato allora proposto ricorso in cassazione, articolato su cinque distinti motivi. E la Suprema Corte, dopo aver respinto, in quanto, rispettivamente, inammissibile e infondato, il primo e il secondo di tali motivi, ha viceversa accolto il terzo, dichiarando assorbiti gli altri.

La breve ricognizione che segue verterà su tale motivo e sulle ragioni del suo accoglimento.

SOLUZIONE

[1] Con il terzo dei motivi illustrati a fondamento del suo gravame di legittimità, il ricorrente ha censurato la sentenza impugnata per non aver dato corso alla richiesta di sentire come testimoni, sui fatti clinici accertati nelle perizie stragiudiziali depositate agli atti, gli autori delle perizie medesime: decisione adottata sul presupposto che le deposizioni testimoniali richieste sarebbero state finalizzate esclusivamente alla conferma di atti di parte previamente acquisiti alla causa – e tali, quindi da non poter aggiungere alcunché al compendio probatorio di cui già si disponeva -; laddove, per contro, si sarebbe trattato della conferma non delle perizie di parte, bensì dei fatti oggetto delle medesime, così da incorrere nella tipica contraddizione insita nel rigetto di una domanda per mancato assolvimento, da parte dell'attore, dell'onere della prova su di esso incombente dopo avergli negato l'accesso alle prove, non inammissibili, a quello scopo appositamente dedotte.

La Cassazione, come detto, ha recepito questo motivo. Ma nel recepirlo, lo ha, al contempo, emendato dai tratti di almeno formale apoditticità che lo connotavano, esplicitando il senso della conferma che i periti di parte avrebbero dovuto offrire in via testimoniale dei fatti acclarati dai medesimi a livello delle relazioni previamente depositate. A tale proposito, la Corte ha preso le mosse dalla considerazione per cui la perizia giurata, presentata da una parte, non sarebbe dotata di efficacia probatoria nemmeno rispetto ai fatti che il consulente asserisce di aver accertato, avendo valore di semplice indizio. Il problema che si pone alla parte è, dunque, quello di riscattare tale documento dal suo rango di fonte meramente sussidiaria e marginale del convincimento del giudice: ed è appunto in questa chiave che si spiega la deduzione della prova testimoniale avente ad oggetto le circostanze fattuali ivi documentate, come mezzo per assicurare al processo una rappresentazione delle medesime che abbia dignità e valore di autentica prova, della quale il giudice sia tenuto a dar conto, esplicitamente o implicitamente, all'atto della decisione finale.

In piena consonanza con quanto denunciato, *in parte qua*, dal ricorrente, la Corte ha allora ravvisato, nella specie, gli estremi del vizio di insanabile contraddittorietà della motivazione della sentenza, quale proprio del rigetto della domanda che sia stata assunta come non provata dopo aver respinto, giudicandoli irrilevanti, l'istanza diretta all'ammissione dei mezzi istruttòri espressamente dedotti a quel fine. E ridondando tale vizio in termini di nullità della sentenza impugnata, inevitabile ne è stata la pronuncia di cassazione, con rinvio della causa alla Corte di merito per una nuova decisione informata al principio di cui in epigrafe.

QUESTIONI

[1] Il ragionamento del giudice di legittimità si è interamente dipanato, nell'occasione, entro le coordinate della sua sedimentata giurisprudenza in materia. Così, per quanto concerne: *a*) il valore meramente indiziario, nel senso della rilevanza quali prove *leviores*, delle perizie stragiudiziali (Cass. 23 novembre 2022, n. 34450; Cass. 17 febbraio 2022, n. 5177; Cass. 17 marzo 2020, n. 7367; Cass. 27 dicembre 2018, n. 33503; conf., in dottrina, Giudiceandrea, voce *Consulente tecnico (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano,1961, 536); *b*) l'appartenenza della insanabile contraddittorietà al novero dei vizi di motivazione della sentenza che permangono censurabili in cassazione, ad onta della riscrittura dell'art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c., in quanto tali da non consentire di attingere il minimo costituzionalmente garantito della motivazione medesima (Cass. 17 dicembre 2019, n. 33360; Cass. 22 novembre 2018, n. 30183; nonché, ovviamente, la *leading decision* in materia, vale a dire Cass., Sez. un., 7 aprile 2004, n. 8053); *c*) la censurabilità come affetta dal vizio appena richiamato della sentenza che abbia rigettato la domanda ritenendola non provata, dopo aver respinto le istanze istruttorie legittimamente avanzate da parte attrice in vista dell'assolvimento degli oneri probatòri ad essa facenti capo (Cass. 9 novembre 2017, n. 26538; e pure, nella sostanza, Cass. 22 giugno 2016, n. 12884); *d*) e, soprattutto, il diritto della parte che abbia depositato una perizia stragiudiziale di conferire ad essa valore di prova a tutti gli effetti chiamando l'autore della medesima a confermare in veste di testimone le circostanze di fatto che egli abbia dichiarato in quella sede di aver percepito o accertato (Cass. 19 maggio 1997, n. 4437; v. anche Trib. reg. acque Napoli 9 settembre 2022, n. 3717; e in dottrina Auletta, voce *Consulenza tecnica (Dir. proc. civ.)*, in *Il Diritto*, 4, Milano, 2007, 51 s.; Carnevale, sub *Art. 201*, in *Commentario del Codice di procedura civile*, diretto da L.P. Comoglio – C. Consolo – B. Sassani – R. Vaccarella, III, 1, Milanofiori Assago (MI), 2012, 598).

Se può ritenersi che alla valorizzazione in funzione probatoria delle risultanze della perizia stragiudiziale, sia d'ostacolo la patente elusione, che ne deriverebbe, delle regole che presiedono, in forma, primariamente, di disciplina delle modalità di assunzione della prova testimoniale, all'acquisizione al processo delle conoscenze dei terzi sui fatti di causa (cfr. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, 4ª ed., Napoli, 2002, 433, che non a caso individua nell'audizione testimoniale del consulente di parte la sola forma in cui possa estrinsecarsi il suo contributo all'istruzione probatoria, salvo, ovviamente, l'avvio del sub-procedimento di cui agli artt. 191 ss. c.p.c.; Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 5ª ed., II, Bari, 2019, 193; Cavallone, *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1984, 354, nt. 38), è indubbio che, in virtù del meccanismo testé evocato *sub d*), essa perizia riesca mondata da tale peccato d'origine e da quello, più in generale, attinente alla sua formazione al di fuori del dibattito giudiziale ed alla violazione, che ne discende, della garanzia del contraddittorio (cfr. Taruffo, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, 423). Quello che lo strumento in discorso propone all'atto della sua inclusione tra le fonti di convincimento del giudice non è soltanto, però, un problema di tutela del contraddittorio. A venire in gioco è altresì il rapporto intercorrente tra la parte e il suo consulente, al punto da doversi guardare a quest'ultimo come ad una sorta di *longa manus*, operante nel campo tecnico, della prima (G.F. Ricci, *Le prove atipiche*, Milano, 1999, 261). E se, a monte delle pur indiscutibili istanze di attuazione del contraddittorio, a decretare l'esclusione della perizia stragiudiziale dal novero di quelle fonti sarebbe, in realtà, il principio di incompatibilità tra il ruolo di parte e quello di testimone (così,

ancora, G.F. Ricci, *loc. cit.*),è evidente come l'escamotage della conferma in via testimoniale, da parte dell'esperto, delle circostanze precedentemente attestate in sede di relazione peritale, quelle ragioni di esclusione, tale escamotage, non è in grado di superarle: e di ciò sarebbe bene che la Suprema Corte, prima o poi, abbia a prendere piena coscienza.

Procedimenti cautelari e monitori

Il termine per l'opposizione ex art. 617 c.p.c. decorre sempre dalla conoscenza legale o di fatto dell'atto esecutivo

di **Stefania Volonterio, Avvocato**

Cassazione civile, Sez. III, sent. 15 febbraio 2023, n. 4797, Pres. De Stefano, Est. Rossi

Espropriazione immobiliare – provvedimento di assegnazione – opposizione agli atti esecutivi (Cod. Proc. Civ. artt. 555 ss., 586, 617)

Massima: *"In tema di espropriazione immobiliare, il termine per proporre opposizione agli atti esecutivi avverso il decreto di trasferimento dell'immobile pignorato decorre dal giorno in cui il soggetto interessato abbia acquisito conoscenza, legale o di fatto, di tale decreto oppure di un atto o provvedimento che ne presuppone necessariamente l'emanazione; l'opposizione va comunque proposta entro il limite massimo dell'esaurimento della fase satisfattiva della espropriazione forzata, costituito dalla definitiva approvazione del progetto di distribuzione ".*

CASO

Il liquidatore giudiziale nominato in una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento e i debitori nel frattempo assoggettati ad esecuzione immobiliare proponevano opposizione ex art 617 c.p.c. avverso il decreto con il quale veniva trasferito un immobile pignorato.

L'opposizione veniva dichiarata inammissibile in quanto, secondo il tribunale adito, essa era stata proposta quando erano già decorsi venti giorni "*dal momento del deposito in cancelleria del decreto, sul presupposto dell'onere di peculiare diligenza, gravante sui soggetti del processo esecutivo, avente ad oggetto 'l'acquisizione della consapevolezza dello sviluppo del processo medesimo e dei provvedimenti, quali i decreti, che vengono depositati', posto che 'il decreto di trasferimento non deve essere comunicato alle parti'*".

Contro questa pronuncia, gli opponenti hanno proposto ricorso per cassazione, censurando

l'errore nel quale sarebbe incorso il giudice di merito nel non aver tenuto conto che, mancata la comunicazione del decreto di trasferimento, di esso gli opponenti avevano avuto conoscenza legale, che è l'unica idonea a far decorrere il termine di venti giorni per l'opposizione di cui all'art. 617 c.p.c., solo allorché avevano ricevuto da parte dell'aggiudicatario la notifica del precetto intimante il rilascio dell'immobile.

SOLUZIONE

La Suprema Corte accoglie il ricorso degli opponenti, ribadendo alcuni consolidati principi di diritto.

La Corte precisa, innanzitutto, e in generale, che "*il termine per proporre opposizione agli atti esecutivi avverso un provvedimento del giudice dell'esecuzione decorre dal momento in cui il soggetto interessato abbia avuto conoscenza, legale o di fatto, comunque conseguita, del provvedimento stesso e non già dalla data del suo deposito in Cancelleria*", principio già affermato anche lo specifico caso del decreto di trasferimento dell'immobile staggito.

E' infatti già stato recentemente chiarito, prosegue la Corte, che il termine per l'opposizione ex art. 617 c.p.c. non può decorrere né dal deposito del decreto di trasferimento in Cancelleria, né dalla data della sua trascrizione nei Registri Immobiliari, visto che la detta decorrenza "*postula che l'interessato-opponente abbia acquisito conoscenza dell'avvenuto deposito del decreto (e non già del suo contenuto, in quanto, appresa notizia della pubblicazione del decreto, per gli interessati sorge un onere di verifica e di controllo del contenuto del provvedimento*)" (così Cass. 18421/2022, siccome citata e riportata nella pronuncia in commento).

Precisa poi la Corte che una conoscenza idonea a far sorgere un onere in capo all'opponente può anche derivare dall'aver appreso dell'esistenza dell'atto viziato "*con gli strumenti della notificazione o della comunicazione … di un altro atto o provvedimento che, in quanto successivo nella sequenza seriale che scandisce l'incedere della procedura esecutiva, necessariamente presuppone l'emanazione del decreto di trasferimento*", restando in ogni caso "*fermo che il limite temporale massimo per l'impugnativa di tale decreto è costituito … dall'esaurimento della fase satisfattiva della espropriazione forzata, cioè a dire dalla definitiva approvazione del progetto di distribuzione*".

Del resto, conclude la Corte, l'onere di diligenza gravante sulle parti "*non sembra poter ricomprendere un costante, periodico o diuturno controllo del fascicolo del procedimento, onde verificare l'avvenuto deposito del decreto di trasferimento*".

La Corte rinvia quindi al giudice di merito affinché compia gli opportuni accertamenti circa il momento nel quale i debitori avrebbero avuto per la prima volta idonea conoscenza dell'atto da impugnare.

QUESTIONI

Con la pronuncia in esame la Corte fa brevemente il punto sui principi elaborati dalla giurisprudenza circa l'individuazione del *dies a quo* per il decorso del termine per l'opposizione ex art. 617 c.p.c.

Da sempre il disposto di questa norma – che, per quanto rileva qui, indica per l'opposizione il termine perentorio di venti giorni "*dal giorno in cui i singoli atti furono compiuti*" – viene coordinato dalla giurisprudenza con i principi di conoscenza legale della parte circa il "compimento" degli atti (in tesi) viziati, in particolare laddove essi non siano stati notificati e comunicati (per errore o perché tali incombenti non sono richiesti dalla legge).

Nel tempo, il concetto di "conoscenza legale" è stato esteso dalla giurisprudenza anche a una conoscenza "di fatto", quindi slegata da incombenti come la notifica o la comunicazione.

La giurisprudenza ha infatti avuto modo di sostenere, ad esempio, che conoscenza idonea sia anche quella ottenuta con il ricevimento, da parte del debitore, di una lettera raccomandata inviata dai creditori e con la quale lo informavano dell'emissione, nell'ambito di una procedura esecutiva, di un provvedimento di assegnazione, o anche idonea è stata considerata la conoscenza conseguente all'accesso all'immobile staggito effettuato dell'esperto per la stima del bene, trattandosi di attività "*univocamente idonea a determinare la conoscenza della pendenza del procedimento esecutivo*" (così Cass. 8442/2018).

Ed ancora, sempre in via esemplificativa, è stato affermato che "*il dies a quo per la proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi avverso l'ordinanza di vendita coincide con quello della conoscenza di fatto del contenuto dell'atto esecutivo; nel caso specifico, la richiesta di visibilità del fascicolo telematico da parte del difensore dell'esecutato integra la suddetta condizione, poiché da tale momento sussiste l'onere delle parti di prendere conoscenza del contenuto integrale dell'atto e proporre, se del caso, l'opposizione agli atti esecutivi nei venti giorni seguenti*" (così Tribunale Verona 26.10.2022).

La Suprema Corte ha anche avuto modo di affermare che "*l'agilità delle forme procedimentali esige dai soggetti del processo esecutivo un peculiare onere di diligenza sicché, avuta conoscenza anche informale o in via di mero fatto dell'esistenza di un atto di quello che si reputi o si sospetti viziato, è onere di chi intende renderlo oggetto di opposizione formale prenderne conoscenza nel tempo utile a formulare le sue difese*", da ciò derivando che, "*in tema di opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c., quand'anche la comunicazione del provvedimento del giudice dell'esecuzione sia avvenuta in imperfetta ottemperanza al disposto del capoverso dell'art. 45 disp. att. c.p.c., come nel caso in cui essa sia stata non integrale, la relativa nullità è suscettibile di sanatoria per raggiungimento dello scopo, anche ai fini del decorso del termine per la proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi, ove l'oggetto della comunicazione sia sufficiente a fondare in capo al destinatario una conoscenza di fatto della circostanza che è venuto a giuridica esistenza un provvedimento del giudice dell'esecuzione potenzialmente pregiudizievole*" (così Cass. 5172/2018).

In ogni caso, rimane fermo il fatto che sia onere dell'opponente quello di dimostrare la tempestività dell'opposizione, oppure di dimostrare, a contrario, che una formalità considerata

idonea a fornire conoscenza legale dell'atto da impugnare "*non era stata idonea a consentirgli di avere contezza del procedimento*" (così sempre Cass 8442/2018).

Ed infatti, "*in tutti i casi in cui l'opponente, deducendo un difetto di conoscenza legale, assuma di aver preso contezza dell'atto impugnato per propria iniziativa, non può limitarsi ad allegare detta conoscenza, ma deve fornire idonea prova del momento in cui l'ha acquisita ai fini della dimostrazione della tempestività dell'opposizione; diversamente ragionando, risulterebbe vanificata la prescritta perentorietà del termine di opposizione di cui all'art. 617 c.p.c., la cui osservanza deve essere pacificamente vagliata, anche d'ufficio, in via pregiudiziale rispetto al merito delle domande proposte*" (così Tribunale di Napoli, 27.01.2021).

Perdura, quindi, una posizione giurisprudenziale che dà rilievo anche alla conoscenza di mero fatto dell'esistenza dell'atto da impugnare.

Comunione – Condominio - Locazione

Animali in condominio: in quanto diritto disponibile del singolo condomino, ogni decisione va assunta all'unanimità

di **Ilaria Ottolina, Avvocato**

Tribunale di Lecce, sentenza, 15 settembre 2022, n. 2549

Condominio – regolamento contrattuale e regolamento assembleare – differenza degli ambiti di applicazione e ricadute giuridiche – disposizioni che incidono sui diritti dei comproprietari contro potestà di gestione delle cose comuni – animali domestici – portata della riforma e limiti del regolamento assembleare – attribuzioni dell'assemblea – modifica del regolamento per le parti comuni con maggioranza dei comunisti – legittimità – non sussiste – mancanza di consenso (abdicativo) dell'interessato – consenso unanime dei condòmini – necessario.

Riferimenti normativi: art. 1137 c.c. – art. 1138 c.c. – art. 669-*octies* c.p.c.

"… In tema di condominio, il regolamento avente ad oggetto l'ordinaria amministrazione e il miglior godimento della cosa comune non ha natura contrattuale, costituendo espressione delle attribuzioni dell'assemblea e, come tale, seppure sia stato approvato con il consenso di tutti i partecipanti alla comunione, può essere modificato dalla maggioranza dei comunisti; ha, invece, natura di contratto plurisoggettivo, che deve essere approvato e modificato con il consenso unanime dei comunisti, il regolamento che esorbiti dalla potestà di gestione delle cose comuni attribuita all'assemblea, contenendo disposizioni che incidano sui diritti del comproprietario ovvero stabiliscano obblighi o limitazioni a carico del medesimo o ancora determinino criteri di ripartizione delle spese relative alla manutenzione diversi da quelli legali…"

"… In tema di condominio negli edifici, la prescrizione di cui all'ultimo comma dell'art. 1138 cod. civ. -introdotto dalla novella n. 220/2012 – secondo la quale "…le norme del regolamento non possono vietare di possedere o detenere animali domestici…", si riferisce al solo regolamento approvato dall'assemblea con la maggioranza prevista dall'art. 1136 cod. civ., quale disciplina d'uso delle cose comuni, come sembra suggerire la lettura sistematica della disposizione in esame, che risponde alla "ratio" di consentire all'assemblea di determinare, per l'appunto, l'utilizzazione dei

beni comuni con snellezza, senza tuttavia permettere alla maggioranza di intaccare il diritto di proprietà esclusiva dei condomini in mancanza di consenso (abdicativo) dell'interessato…"

CASO

La sentenza in commento ha ad oggetto il caso di un condomino, evidentemente ostile agli amici a quattro zampe, che riesce (purtroppo) ad averla vinta sul condominio, intenzionato invece a favorire la presenza di animali domestici: si dà il caso, infatti, di una deliberazione assembleare che aveva individuato, a maggioranza, un'area del cortile condominiale da destinare allo stazionamento dei cani.

Il condomino impugnava la delibera – la quale eseguiva una delibera precedente già sospesa dal Tribunale –, sul presupposto della violazione di una disposizione del regolamento condominiale di natura contrattuale, contenente l'espresso divieto di tenere animali domestici.

Il condominio si costituiva in giudizio argomentando in ordine alla natura regolamentare e non contrattuale del regolamento in questione e ribadendo la nullità di ogni previsione regolamentare introduttiva del divieto di possedere o detenere animali domestici, in ragione dell'art. 1138 c.c.

SOLUZIONE

Il Giudice di primo grado accoglieva la domanda e, per l'effetto, dichiarava l'annullabilità della delibera assembleare.

QUESTIONI GIURIDICHE

La sentenza in commento evidenzia due questioni giuridiche: la prima, afferente i diversi ambiti di applicazione del regolamento condominiale contrattuale rispetto al regolamento condominiale assembleare; la seconda, relativa all'esegesi dell'art. 1138, ultimo comma, c.p.c., come modificato in occasione della riforma del condominio con legge n. 220/2012.

1) Ambiti di applicazione del regolamento condominiale assembleare e del regolamento condominiale contrattuale

A questo proposito, il Tribunale richiama certa giurisprudenza di legittimità che pone l'accento sul fatto che il regolamento condominiale assembleare ha ad oggetto il (più limitato) obiettivo di **gestire l'ordinaria amministrazione e il miglior godimento della cosa comune**, laddove il regolamento condominiale contrattuale può contenere **disposizioni che incidono sui diritti dei comproprietari, che stabiliscono obblighi o limitazioni a carico dei medesimi o che determinano criteri di ripartizione delle spese relative alla manutenzione diversi da quelli legali**[1].

La Corte di Cassazione ha affermato che la differenza (sostanziale) tra i due regolamenti

determina altrettante differenze (sostanziali) sotto il **profilo della modificabilità** dei medesimi: invero, **mentre il regolamento assembleare può essere modificato dalla maggioranza dei comunisti, il regolamento contrattuale richiede invece il consenso unanime dei medesimi** ("*... il regolamento avente ad oggetto l'ordinaria amministrazione e il miglior godimento della cosa comune non ha natura contrattuale, costituendo espressione delle attribuzioni dell'assemblea e, come tale, **seppure sia stato approvato con il consenso di tutti i partecipanti alla comunione, può essere modificato dalla maggioranza dei comunisti**; **ha, invece, natura di contratto plurisoggettivo, che deve essere approvato e modificato con il consenso unanime dei comunisti, il regolamento che esorbiti dalla potestà di gestione delle cose comuni attribuita all'assemblea**, contenendo disposizioni che incidano sui diritti del comproprietario ovvero stabiliscano obblighi o limitazioni a carico del medesimo o ancora determinino criteri di ripartizione delle spese relative alla manutenzione diversi da quelli legali...*").

Anche il Tribunale in commento riprende la definizione, già contenuta nella citata sentenza della Cassazione, del regolamento condominiale contrattuale quale "contratto plurisoggettivo", che in ragione della propria natura sinallagmatica garantisce una sostanziale immodificabilità del proprio contenuto, **salvo decisioni di segno contrario supportate dal consenso unanime dei condòmini**[2].

Si rammenta infatti che il regolamento condominiale contrattuale è un atto formulato dal costruttore iniziale e accettato formalmente da tutti i successivi aventi causa, purché vi sia prova che **eventuali limitazioni a poteri e facoltà dei singoli condòmini sulle proprietà esclusive siano state enunciate in modo chiaro ed esplicito**[3].

Invero, la natura contrattuale del regolamento che incide su diritti dei singoli o che impone obblighi o limitazione impone una **tecnica formativa rigorosa e la prova dell'avvenuta conoscenza**, da parte dell'interessato: *"**Le clausole contenute in un regolamento condominiale di formazione contrattuale, le quali limitino la facoltà dei proprietari delle unità singole di adibire il proprio immobile a determinate destinazioni, hanno natura contrattuale** e, pertanto, ad esse, deve corrispondere una **tecnica formativa di pari livello formale e sostanziale, che consiste in una "relatio perfecta"** attuata mediante la riproduzione delle suddette clausole all'interno dell'atto di acquisto della proprietà individuale, non essendo sufficiente, per contro, il mero rinvio al regolamento stesso"*[4].

2) Gli animali domestici in condominio dopo la legge n. 220/2012

Sulla scorta del chiarimento di cui al punto che precede, **il Giudice di primo grado qualifica la natura giuridica di una norma che vieti di tenere animali domestici in condominio siccome norma incidente su diritti disponibili dei condòmini**.

Pertanto, **l'eventuale rinuncia a tenere animali nelle proprietà esclusive deve essere espressamente formulata e accettata al momento dell'acquisto della proprietà in condominio**.

E nel caso di specie, poiché il Tribunale ha accertato che il divieto fosse contenuto proprio nel

regolamento condominiale contrattuale, sussistendo quindi il consenso (abdicativo) dei singoli condòmini, è stato giocoforza concludere che il condominio non potesse adibire un'area cortiliva a luogo per lo stazionamento dei cani **senza il consenso assunto all'unanimità**.

La portata della riforma del condominio in merito all'introduzione del **quinto comma dell'art. 1138 c.c.** – a cui tenore *"Le norme del regolamento* [si intenda: assembleare] *non possono vietare di possedere o detenere animali domestici"* – è del resto coerente con la predetta linea interpretativa e, di fatto, ha recepito un orientamento giurisprudenziale che già prima del 2012 aveva ravvisato l'illegittimità del divieto di tenere animali domestici in condominio imposto mediante regolamento condominiale assembleare[5]: è infatti da escludere che una simile compressione dei diritti disponibili individuali possa essere imposta a colpi di mera maggioranza.

Per completezza espositiva, si evidenzia che la decisione in commento prospetta – sia pure incidentalmente – una questione di ordine squisitamente processuale, riguardante la sospensione dell'efficacia delle delibere assembleari, *ex* art. 1137, comma 4, c.c. in correlazione con l'art. 669-*octies* c.p.c., su cui è intervenuta la riforma del processo civile (Legge Cartabia n. 150/2022)[6].

[1] Così Cass. civ., sez. II, sentenza, 04/06/2010, n. 13632.

[2] Si vedano sul punto anche Corte d'Appello Campobasso, 14/02/2014, n. 33; Cass. civ., sez. II, 28/08/1986, n. 5272.

[3] Cass. civ., sez. II, sentenza, 11/02/2022, n. 4529: *"Le clausole del regolamento condominiale di natura contrattuale possono imporre limitazioni ai poteri e alle facoltà spettanti ai condomini sulle parti di loro esclusiva proprietà, e, purché siano enunciate in modo chiaro ed esplicito, sono vincolanti per gli acquirenti dei singoli appartamenti qualora, indipendentemente dalla trascrizione, nell'atto di acquisto si sia fatto riferimento al regolamento di condominio, che – seppure non inserito materialmente – deve ritenersi conosciuto o accetto in base al richiamo o alla menzione di esso nel contratto"*.

[4] Cass. civ., sez. II, sentenza, 09/08/2022, n. 24526.

[5] Cass. civ., sez. II, sentenza, 15/02/2011, n. 3705: *"In tema di condominio negli edifici, il divieto di tenere negli appartamenti i comuni animali domestici* ***non può essere contenuto negli ordinari regolamenti condominiali, approvati dalla maggioranza dei partecipanti****, non potendo detti regolamenti importare limitazioni delle facoltà comprese nel diritto di proprietà dei condomini sulle porzioni del fabbricato appartenenti ad essi individualmente in esclusiva"* (ciò non toglie, d'altra parte, che *"E' legittima la clausola del regolamento di condominio che impedisce ai condomini di utilizzare l'ascensore se accompagnati dai propri animali domestici. Ciò, in quanto l'art. 1138, comma 5, c.c., fissa soltanto un limite alla potestà regolamentare incidente sulla proprietà singola, senza recare alcuna disciplina sull'uso delle parti comuni, sicché tale disciplina ben può essere contenuta nel regolamento di condominio nel senso pure di escludere la facoltà di servirsi*

dell'ascensore trasportando con sé animali domestici": Tribunale di Monza, sez. II, sentenza, 28/03/2017).

[6] Si veda sul punto SCARPA A., *"Riforma civile: le modifiche al procedimento di sospensione delle deliberazioni condominiali"*, in *www.altalex.com.*

Diritto e reati societari

Clausola statuaria simul stabunt simul cadent per i membri del CdA: quando il suo esercizio è abusivo?

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

Tribunale di Milano, Sezione Specializzata in materia di Impresa, Sentenza n. 8088 del 9 dicembre 2020

Parole chiave: *simul stabunt simul cadent* – decadenza – abusività – strumentalità – consiglio di amministrazione – dimissioni – revoca – giusta causa – preavviso – equilibrio – risarcimento –

Massima: *"Il carattere abusivo o strumentale dell'esercizio della clausola simul stabunt simul cadent si configura ogni qual volta le dimissioni di quell'amministratore o di quegli amministratori capaci di provocare la decadenza di tutto l'organo di gestione siano dettate unicamente o prevalentemente dallo scopo di eliminare amministratori sgraditi, in assenza di giusta causa, quindi eludendo l'obbligo di corresponsione degli emolumenti residui (ed in generale di risarcimento del danno) che spetterebbero loro se fossero cessati dalla carica, non per effetto della clausola in discussione, ma per revoca ex art. 2383 c. 3 c.c. nelle S.p.A. ed ex art. 1723 c. 2 e 1725 c.c. nelle S.r.l."* [Nel caso in esame, il Tribunale di Milano ha ritenuto che le dimissioni dei convenuti dalla carica di amministratori – con l'effetto, stante la presenza della clausola statutaria *simul stabunt simul cadent*, della decadenza di tutto l'organo – non fossero state strumentali alla compromissione dell'equilibrio all'interno dell'organo gestorio, ma, piuttosto, avessero risolto, secondo le regole statuarie, un conflitto insanabile personale creatosi tra gli amministratori e dannoso per la gestione della società.]

Disposizioni applicate: art. 2383 c. 3 c.c., art. 1723 c. 2 c.c. e art. 1725 c.c.

Tizia, in qualità di cessato amministratore di Alfa S.r.l. e detentrice del 29,97% del capitale sociale della stessa, ha convenuto in giudizio Alfa S.r.l., Caio, Sempronio (quest'ultimi anche amministratori di Alfa e detentori del suo capitale sociale rispettivamente del 29,97% e del 30,07%) per far dichiarare l'illegittimità della sua revoca dalla carica di amministratrice.

In particolare, Tizia lamentava che Caio e Sempronio si erano dimessi dal CdA di Alfa al fine di azionare strumentalmente la clausola statutaria *simul stabunt simul cadent* in modo tale ottenere la sua revoca – pur in assenza di giusta causa e senza preavviso – dalla carica di amministratrice, eludendo, in tale maniera, l'obbligo di risarcimento previsto a norma dell'art. 1725 c.c..

Il Tribunale di Milano, chiamato a decidere di tale vertenza, ha ritenuto che la domanda attorea fosse priva di fondamento.

Al riguardo, il Tribunale ha innanzitutto sottolineato che la clausola *simul stabunt simul cadent:*

(i) è finalizzata a mantenere costanti, a livello di organo gestorio, gli equilibri interni originariamente voluti e cristallizzati secondo una determinata configurazione nella delibera assembleare di nomina (cfr. ex multis Tribunale Milano, Sent. del 28 luglio 2010; Tribunale Milano, Sent. n. 4833 del 18 aprile 2016 e Tribunale Milano, Sent. n. 2303 del 2019); tale clausola funzionerebbe infatti da stimolo alla coesione dell'organo gestorio, poiché ciascun amministratore è consapevole che le dimissioni di uno/alcuni degli altri determinano la decadenza dell'intero consiglio e, nel contempo, che ciascuno può contribuire a quella decadenza quando in disaccordo con gli altri (così Tribunale Milano, Sent. n.247 del 14 gennaio 2020); e che

(ii) l'operatività fisiologica della stessa non implica l'obbligo di motivare la rinuncia all'incarico, sebbene spesso di fatto tale motivazione viene resa (si veda Tribunale Milano, Sent. n. 3388 del 13 marzo 2015 e Tribunale di Milano, Sent. n. 1124 del 31 gennaio 2019).

Ciò non significa che tale clausola non possa avere carattere abusivo o strumentale, ma tale carattere si configura quando le dimissioni di quell'amministratore o di quegli amministratori capaci di provocare la decadenza di tutto l'organo di gestione siano dettate unicamente o prevalentemente dallo scopo di eliminare amministratori sgraditi, in assenza di giusta causa, quindi eludendo l'obbligo di corresponsione degli emolumenti residui (ed in generale di risarcimento del danno) che spetterebbero loro se fossero cessati dalla carica, non per effetto della clausola in discussione, ma per revoca *ex* art. 2383 c 3 c.c. nelle S.p.A. ed *ex* art. 1723 c 2 e 1725 c.c. nelle S.r.l..

Nel caso in esame, il Tribunale ha rilevato come, in realtà, le dimissioni di Caio e Sempronio dal CdA fossero giunte solo dopo numerosi tentativi di riportare la gestione della società – che da tempo era disfunzionale per i contrasti tra l'attrice, da un lato, e i convenuti, dall'altro – ad un equilibrio.

Proprio in tale ottica, il giudice milanese ha rigettato le domande di Tizia, affermando che le dimissioni di Caio e Sempronio non sono state strumentali alla compromissione dell'equilibrio all'interno dell'organo gestorio, ma, piuttosto hanno risolto, secondo le regole statuarie, un conflitto insanabile personale creatosi tra gli amministratori e dannoso per la gestione della

società.

Seminari di specializzazione
ORGANISMO DI VIGILANZA
Scopri di più >

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Responsabilità degli amministratori per mancata corretta tenuta delle scritture aziendali e liquidazione del danno

di **Giulia Ferrari, Avvocato**

Cass. Civ. Sez. I, Ord. (data ud. 27.04.2022) 12.05.2022, n. 15245

Parole chiave: responsabilità degli amministratori, mancanza delle scritture contabili, sommarietà di redazione delle scritture contabili, non intellegibilità delle scritture contabili, nesso di causalità, onere della prova, quantificazione del danno, prova del danno, liquidazione equitativa, fallimento.

Massima: *"Nell'ambito delle azioni di responsabilità grava sempre su chi agisce in giudizio l'onere di fornire la prova del danno e del nesso di causalità materiale tra questo e le condotte che si assumono tenute in violazione di doveri inerenti alle funzioni gestorie svolte dagli amministratori. La mancanza di scritture contabili, ovvero la sommarietà di redazione di esse o la loro non intelleggibilità non è in sé sufficiente a giustificare la condanna dell'amministratore in conseguenza dell'impedimento frapposto alla provo corrente ai fini del nesso rispetto ai fatti causativi del dissesto".*

Disposizioni applicate: Artt. 146 R.D. 16.03.1942 n. 267; Artt. 2390, 2697 c.c.

CASO

Gli amministratori Alfa e Beta della società Gamma srl, che nel tempo si erano avvicendati dalla sua costituzione fino alla dichiarazione del fallimento di Gamma, in forza di azione promossa dal curatore fallimentare ex articolo 146 L.F. sono stati condannati in solido dal tribunale di Palermo al risarcimento del danno in misura pari alla differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare, in ragione della cattiva gestione dimostrata dalla mancata corretta tenuta delle scritture aziendali.

In particolar modo la curatela aveva dato prova del fatto che gli amministratori avevano

omesso di annotare sulle scritture contabili: pagamenti, prelevamenti, fatture di acquisto a fronte di operazioni di cessione di merce, oltre agli incassi da clienti per contanti, senza però dare prova della quantificazione del danno che il giudice di prime cure aveva liquidato utilizzando il noto criterio equitativo del deficit fallimentare.

La Corte d'Appello di Palermo respingeva il gravame interposto dagli amministratori che quindi proponevano ricorso in Cassazione.

SOLUZIONE

La Suprema Corte, cassando la sentenza della Corte di Appello di Palermo, ha ribadito il principio secondo il quale nell'ambito delle azioni di responsabilità, grava sempre su chi agisce in giudizio l'onere di fornire la prova del danno e del nesso di causalità materiale tra questo e le condotte che si assumono tenute in violazione di doveri inerenti alle funzioni gestorie svolte dagli amministratori.

Con riferimento alla declinazione di tale principio nel caso in cui il curatore riscontri la mancanza di scritture contabili, ovvero la sommarietà di redazione delle stesse o la loro non intelleggibilità, la Corte ha sostenuto che tali circostanze non sono in sé sufficienti a giustificare la condanna dell'amministratore per il fatto che la mancanza di scritture contabili – ancorché addebitabile allo stesso amministratore – impedisca di ricostruire l'effettivo andamento dell'impresa prima della dichiarazione del fallimento e quindi sia di ostacolo alla prova del nesso causale e della quantificazione del danno. La condanna dell'amministratore per *mala gestio* presuppone invece per essere valorizzata in chiave risarcitoria, nel contesto di una liquidazione equitativa, che sia comunque previamente assolto l'onere della prova circa la esistenza di condotte perlomeno astrattamente causative di un danno patrimoniale. Pertanto, il criterio del deficit fallimentare resta sì applicabile, ma soltanto come criterio equitativo per l'ipotesi di impossibilità di quantificare esattamente il danno in conseguenza dell'affermazione di esistenza della prova almeno presuntiva di condotte di tale genere.

QUESTIONI

La sentenza in esame ci offre la possibilità di approfondire le questioni inerenti la natura della responsabilità, e l'individuazione del danno risarcibile ed il relativo criterio di liquidazione nelle azioni di responsabilità promosse dai competenti organi di una procedura concorsuale nei confronti di amministratori di società di capitali dichiarate insolventi ai quali si è imputato di aver tenuto un comportamento contrario ai doveri loro imposti dalla legge dall'atto costitutivo o dallo statuto sociale.

Nel caso in esame la *mala gestio* si concretizza nella mancata corretta tenuta delle scritture contabili, circostanza che di fatto rende difficile la ricostruzione dell'effettivo andamento dell'impresa prima della dichiarazione di fallimento, ostacolando la prova dell'entità del danno. Sotto tale profilo la sentenza in esame torna quindi a riflettere sui limiti di utilizzabilità, ai fini dell'accertamento e della liquidazione del danno nelle azioni di

responsabilità, del dato costituito dalla differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare accertati nell'ambito della procedura fallimentare, criterio di cui si è avvalso il giudice dell'Appello di Palermo.

Da un punto di vista generale, come noto la responsabilità degli amministratori nei confronti della società ha natura contrattuale, pertanto, la condanna al risarcimento dei danni implica la prova della condotta illecita, del nesso di consequenzialità tra la condotta di *mala gestio* addebitata agli amministratori e il danno occorso alla società stessa oltre che la prova del danno stesso. Si ricorda che la Suprema Corte in una pronuncia a sezioni unite ha infatti avuto modo di affermare, con riferimento alle azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori, che "*l'inadempimento rilevante nell'ambito delle azioni di responsabilità da risarcimento dei danni nelle obbligazioni cosiddette di comportamento non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisca causa (o concausa) efficiente del danno"* sicché *"l'allegazione del creditore non può attenere ad un inadempimento qualunque esso sia, ma ad un inadempimento per così dire qualificato e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno*" (Cass. Civ. Sez. Unite n. 577/2008).

Con riferimento poi all'onere della prova del danno nel caso di mancata o irregolare tenuta delle scritture e applicazione del criterio equitativo va ricordato che "*il mancato rinvenimento delle scritture contabili (ma lo stesso potrebbe dirsi per la loro irregolare tenuta) [che] non consenta al curatore del fallimento di ricostruire con sufficiente certezza le vicende che hanno condotto all'insolvenza dell'impresa può essere forse addotta, essa stessa, come una causa di danno almeno nella misura in cui ciò comporti un maggiore onere nell'espletamento dei compiti del curatore ed, eventualmente, un aggravio dei costi della procedura destinato ad incidere negativamente sull'attivo disponibile. Né può in assoluto escludersi l'eventualità di altri effetti dannosi ricollegabili alla mancanza di dette scritture; ma neppure in questo caso appare logicamente plausibile il farne discendere la conseguenza dell'insolvenza o dello sbilancio patrimoniale della società divenuta insolvente. La contabilità registra gli accadimenti economici che interessano l'attività dell'impresa non li determina; ed è da quegli accadimenti che deriva il deficit patrimoniale, non certo dalla loro (mancata o scorretta) registrazione in contabilità*" (Cass. Civ. Sez. Unite n. 9100/2015).

Gli Ermellini nell'arresto in commento, richiamandosi a tali principi e ad altri precedenti conformi (Cass. Civ. n. 38/2017; da ultimo Cass. Civ. n. 13220/2021) hanno sostenuto che in caso di azione di responsabilità promossa dal curatore, a norma della articolo 146 comma due L.F., la mancata o irregolare tenuta delle scritture contabili, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, non giustifica che il danno risarcibile sia determinato e liquidato nella misura corrispondente alla differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare, potendo tale criterio essere utilizzato solo quale parametro per una liquidazione equitativa ove però ne sussistano le condizioni e sempre che il ricorso a esso sia giustificato dalle circostanze del caso concreto logicamente plausibile e sempre a condizione che l'attore abbia allegato un inadempimento dell'amministratore almeno astrattamente idoneo a porsi come causa del danno lamentato, indicando le ragioni che gli hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore medesimo.

Sulla scorta di tali argomentazioni la Suprema Corte ha censurato la pronuncia della Corte d'appello di Palermo, affermando che la stessa si è posta in contrasto con i principi sanciti dai precedenti giurisprudenziali consolidati.

L'impugnata sentenza ha infatti mancato di indicare in quale senso gli addebiti mossi agli amministratori, ossia la mancata corretta tenuta delle scritture aziendali, si siano posti in relazione causalistica con gli effetti dannosi dell'attività gestoria. La sentenza impugnata infatti ha menzionato alcune circostanze relative alla condotta di *mala gestio* quali: pagamenti non annotati, prelevamenti e fatture di acquisto e incassi in contanti non riportati nelle scritture, ma senza offrirne "*un pur minimo significato in termini di nocumento patrimoniale conseguente per la società*".

Conseguentemente la Suprema Corte ha altresì censurato il fatto che la Corte d'Appello di Palermo, con riferimento non solo al nesso di causalità ma anche alla quantificazione del danno, abbia sostenuto una conclusione "astratta", peraltro opposta a quella invalsa nella giurisprudenza richiamata e cioè che "*ove faccia difetto la regolarità contabile l'intero deficit fallimentare debba essere automaticamente attribuito ad atti di mala gestio a prescindere dalla identificazione di tali atti e dalla loro finanche solo presunta idoneità pregiudizievole*".

Nell'ambito delle azioni di responsabilità, infatti, grava sempre in linea di principio su chi agisce in giudizio l'onere di fornire la prova del danno e del nesso di causalità materiale tra queste e le condotte che si assume tenute in violazione di doveri inerenti alle funzioni gestorie svolte dagli amministratori. la mancanza di scritture contabili ovvero la sommarietà di redazione di esse o la loro non comprensibilità non è in sé sufficiente a giustificare la condanna dell'amministratore in conseguenza dell'impedimento frapposto alla provo corrente ai fini del nesso rispetto ai fatti attivi del dissesto; essa presuppone invece per essere valorizzata in chiave risarcitoria nel contesto di una liquidazione equitativa che sia comunque previamente assolto l'onere della prova circa l'esistenza di condotte perlomeno astrattamente causative di un danno patrimoniale sicché il criterio del deficit fallimentare resta si applicabile ma soltanto come criterio equitativo per l'ipotesi di impossibilità di quantificare esattamente il danno in conseguenza dell'affermazione di esistenza della prova almeno presuntiva di condotte di tale genere.

Diritto Bancario

Illegittima segnalazione alla Centrale dei rischi, art. 700 c.p.c. e periculum in mora

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

In tema di illegittime segnalazioni alla Centrale dei rischi, avverso le quali è promossa la tutela cautelare d'urgenza, la "irreparabilità" del pregiudizio di cui all'art. 700 c.p.c. si riferisce a situazioni giuridiche la cui lesione non consente una *restitutio in integrum*;

Stabilito che il *fumus boni iuris* coincide con la dimostrazione della erronea valutazione compiuta dalla banca segnalante (insussistenza dello stato di insolvenza da cui scaturisce l'appostazione 'a sofferenza'), riguardo al *periculum in mora* la giurisprudenza ha disposto la cancellazione *ex* art. 700 c.p.c. della illegittima segnalazione alla Centrale dei rischi *a*) qualora tale segnalazione possa determinare la revoca di altri affidamenti da parte di altri istituti di credito, allarmati da una situazione di insolvenza in realtà inesistente, così determinando difficoltà anche insormontabili per l'accesso al credito bancario (Trib. Bari 17.6.2008); *b*) in presenza di un danno imminente e irreparabile alla reputazione economica del cliente della banca, con conseguente pregiudizio dei rapporti bancari in essere e futuri (Trib. Cassino 10.8.2018; Trib. Brindisi 2.12.2020); *c*) considerato il pregiudizio imminente e irreparabile che l'istante subirebbe durante il tempo occorrente per far valere le sue ragioni in via ordinaria, trattandosi di lesioni a beni aventi contenuto e funzione non esclusivamente patrimoniali, quali l'iniziativa economica privata, il diritto al risparmio ed al credito bancario, nonché il diritto all'immagine ed alla reputazione (Trib. Salerno 12.7.2006; Trib. Potenza 4.5.2001). Come ben noto, il presupposto del provvedimento cautelare non è il danno, ma il pericolo del suo verificarsi nelle more del giudizio di merito.

Secondo un significativo indirizzo giurisprudenziale, in ipotesi di illegittima segnalazione di uno stato di sofferenza alla Centrale dei rischi, i caratteri della gravità e della irreparabilità del danno richiesti ai fini della tutela d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c. possono ritenersi sussistenti *in re ipsa*, per il solo fatto dell'avvenuta segnalazione, considerato che dalla segnalazione alla Centrale dei rischi deriva un serio e concreto pericolo, imminente ed irreparabile, di danno: *a*) all'immagine imprenditoriale-professionale del soggetto segnalato; *b*) all'esercizio dell'attività

professionale in termini di ridotta capacità di accesso al credito, dal momento che il soggetto "segnalato" viene percepito come "persona in stato di quasi insolvenza", con conseguente restrizione nell'accesso al credito e pericolo per il regolare svolgimento dell'attività di impresa (Trib. Roma 27.1.2017; Trib. Napoli 1.12.2017; Trib. Lanciano 12.2.2018; Trib. Torino 26.6.2019; Trib. Torino 14.1.2021; Trib. Barcellona Pozzo di Gotto 30.6.2021. *Contra* Trib. Napoli 11.2.2019; Trib. Verona 5.2.2023).

Altre decisioni hanno rimarcato che costituisce un fatto notorio che gli intermediari prestano, doverosamente, molta attenzione alle annotazioni presenti in Centrale dei rischi e l'appostazione "a sofferenza" normalmente determina un tipico effetto negativo, ossia la compromissione dell'affidabilità bancaria del soggetto segnalato (soprattutto se imprenditore), con conseguente revoca degli affidamenti in essere anche da parte delle altre banche e blocco per quelli oggetto di nuove richieste (Trib. Milano 16.6.2015; Trib. Cuneo 4.4.2017 e 19.7.2017; Trib. Torino 14.1.2021).

Il *periculum* non è escluso dal decorso del tempo dal momento in cui la segnalazione è stata effettuata, poiché il danno può ragionevolmente verificarsi in un momento successivo al compimento della segnalazione illegittima, ossia quando il soggetto segnalato sia nella necessità di ricorrere al mercato del credito e si veda rifiutato il finanziamento in ragione della erronea segnalazione (pregiudizio a effetti permanenti) (Trib. Foggia 19.10.2018; Trib. Cassino 10.8.2018; Trib. Torino 26.6.2019).