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

Edizione di martedì 4 aprile 2023

Proprietà e diritti reali

Il TAR Piemonte annulla la normativa ricettiva extra alberghiera per violazione della libertà imprenditoriale
di **Donatella Marino, Avvocato**

Procedimenti di cognizione e ADR

Mediazione delegata: è un potere discrezionale del giudice, insindacabile in cassazione
di **Valentina Baroncini, Avvocato e Ricercatore di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona**

Obbligazioni e contratti

La personalizzazione del danno non patrimoniale
di **Daniele Calcaterra, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

Condominio e sicurezza dei condòmini: il TAR dichiara legittima l'installazione di dissuasori di sosta su suolo pubblico
di **Ilaria Ottolina, Avvocato**

Diritto e procedimento di famiglia

Il figlio di nove anni deve essere ascoltato nuovamente nel giudizio di appello perché il fattore tempo in fase di crescita è rilevante
di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Diritto e reati societari

Nelle società semplici è legittima la nomina ad amministratore di un soggetto estraneo alla

compagine sociale
di **Eleonora Giacometti, Avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Cram down fiscale e responsabilità penale nella proposta di accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento
di **Silvia Zenati, Avvocato e Dottore Commercialista**

Diritto Bancario

Ammortamento francese e TAEG/ISC secondo Corte d'Appello Roma 23 marzo 2023
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Nuove tecnologie e Studio digitale

Sostenibilità: alcuni spunti di riflessione e un po' di chiarezza
di **Giulia Maria Picchi - Senior partner Marketude**

Proprietà e diritti reali

Il TAR Piemonte annulla la normativa ricettiva extra alberghiera per violazione della libertà imprenditoriale

di **Donatella Marino, Avvocato**

Parole chiave

TAR Piemonte – ospitalità – strutture ricettive – extra alberghiero – affitti brevi – regolamento – AGCM – libera iniziativa economica – concorrenza – libera prestazione dei servizi – UE – Booking – Airbnb

Sintesi

Con sentenza 4 gennaio 2023, n.11, il Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte ha dichiarato l'illegittimità delle disposizioni che limitano l'accesso all'attività extra-alberghiera e ne rendono più difficile l'esercizio, in assenza di specifici motivi imperativi di interesse generale. Continua così il dibattuto percorso dei nostri giudici volto a chiarire le interferenze tra normative e principi generali che governano il diritto della Hospitality. Il TAR Piemonte ha infatti annullato alcune disposizioni del Regolamento regionale 8 giugno 2018, n. 4 che individua caratteristiche e modalità di gestione delle strutture ricettive c.d. extra-alberghiere, in quanto **ritenute in contrasto con principi concorrenziali dell'ordinamento italiano ed europeo.**

Le fonti di diritto della Hospitality e la normativa amministrativa di Regione Piemonte

La sentenza si occupa di diritto della Hospitality, ovvero della normativa costituita da principi e norme di **diritto europeo** e di **diritto interno dell'ordinamento civile** e di diritto pubblico **amministrativo**, – con relative ricadute anche in ambito **fiscale** – che regolano il mercato del Real Estate ricettivo o residenziale offerto a turisti tramite intermediari *on-line* (ad es. Airbnb o Booking), con soluzioni di ricettività anche non alberghiera o con locazioni per periodi brevi e con finalità turistica, c.d. affitti brevi. Oggetto della decisione TAR Piemonte è la disciplina delle "*strutture ricettive extra alberghiere*", contenuta nella L.R. 3 agosto 2017, n. 13 e nel

Regolamento 4/2018 che ne descrive le *"Caratteristiche e modalità di gestione delle strutture ricettive extralberghiere…nonché adempimenti per le locazioni turistiche"*.

Il parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e il ricorso al TAR Piemonte

L'**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)** riscontrava nel testo del Regolamento regionale profili problematici rispetto alla **libertà imprenditoriale e al diritto di concorrenza** emettendo sul punto un **parere motivato**, ai sensi dell'Art. 21-bis, co. 2, della L. 10 ottobre 1990, n. 287 (parere S3372 dell'8 luglio 2018). Nel parere aveva ritenuto che le disposizioni citate integrassero **specifiche violazioni dei principi concorrenziali riconosciuti e tutelati dall'ordinamento comunitario e nazionale** (e in particolare, gli artt. 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, TFUE, sulla libera prestazione dei servizi e i divieti di restrizione e gli artt. 3, 41 e 117 della Costituzione), nella misura in cui essi "***limitano l'accesso all'attività extralberghiera e ne rendono più difficile l'esercizio, in assenza di motivi imperativi di interesse generale***" (T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, Sent., 04/01/2023, n. 11) **oltre a rilevare il contrasto** con gli artt. 10 e 11 del D.Lgs 26 marzo 2010, n. 59 **sul libero accesso ed esercizio delle attività di servizi** e con i successivi interventi di liberalizzazione del settore (Art. 3, co. 7, del D.L. n. 138/2011, Art. 34 del D.L. n. 201/2011 e Art. 1, co. 2 e 4, del D.L. n. 1/2012).

Vista la mancata conformazione al proprio parere da parte della Regione Piemonte, l'AGCM presentava ricorso ex Art. 21-bis co. 2 della L. 287/1990 dinanzi al TAR Piemonte per l'annullamento dell'**Art. 2,** co. 1 e 2, dell'**Art. 4**, dell'**Art. 10**, co. 1, 2, 5 e 6, dell'Art. 15, dell'**Art. 17** dell'**Allegato A** del **Regolamento regionale 4/2018** in quanto ritenuti **in contrasto con la libertà imprenditoriale e il diritto di concorrenza**, censurando in particolare l'Art. 2, co. 1 e 2, con riferimento alle **limitazioni di ordine temporale**; gli Artt. 4 e 17, con riferimento alle **restrizioni dimensionali delle strutture extralberghiere**; l'Art. 10, co. 1 e 2 per **le limitazioni alla somministrazione e preparazione di alimenti e bevande delle strutture extralberghiere**; l'Art. 10, co. 5 e 6, con riferimento alle **limitazioni di carattere igienico sanitario** e l'Art. 15, con riferimento ai **vincoli in materia di alloggi vacanze**.

Si costituiva in giudizio la Regione Piemonte, contestando tutte le censure.

Le motivazioni e la decisione del Tribunale Amministrativo Regionale Piemonte

L'articolo 2, co. 1, del Regolamento introduce, con riferimento a tutte le tipologie di strutture extralberghiere, una generale distinzione tra "*apertura annuale*" e "*apertura stagionale*". Il co. 2 detta, in materia di periodo di apertura, una disciplina specifica **per i soli esercizi di affittacamere e i B&B** *"avviati in forma non imprenditoriale"*, prevedendo per tali strutture un periodo massimo di apertura pari a 270 giorni e almeno un periodo minimo e continuativo di apertura pari a 45 giorni.

Secondo il TAR, la previsione *"**nuoce al corretto svolgimento delle dinamiche concorrenziali fra strutture extralberghiere, privando gli operatori della possibilità di adeguare, in modo flessibile, il***

servizio offerto al mutare delle caratteristiche della domanda." Al contempo, il regime **non risulta sufficientemente giustificato dall'interesse pubblico** valorizzato dalla Regione (la "*programmazione delle politiche regionali in materia turistica*"), ritenuto dal TAR "*di rango non comparabile ai valori della libertà di iniziativa economica e di tutela della concorrenza, né comunque ascrivibile al novero delle "esigenze imperative di interesse generale" che sole possono giustificare simile restrizioni alla libertà di organizzazione e svolgimento dell'attività di impresa*".

In particolare, quanto all'**Art. 2, co. 2,** il Tribunale Amministrativo piemontese ha ritenuto *"del tutto esorbitante dalle finalità istituzionali dell'Ente"* la ragione giustificatrice della misura indicata dalla Regione, ovvero *"riequilibrare taluni vantaggi di cui godrebbero le attività non imprenditoriali"*. Infatti, conclude il Tribunale, la stessa distinzione tra attività esercitate in forma imprenditoriale o extra imprenditoriale **(secondo la definizione di diritto interno, di cui all'Art. 2082 Codice civile**) *"**si pone in contrasto con il diritto europeo,** ove a rilevare, per quanto attiene **ai profili concorrenziali**, è unicamente il carattere di "economicità" o meno dell'attività"*.

L'**Art. 4** del Regolamento prevede invece l'obbligo per le strutture extralberghiere di conformarsi a una serie di disposizioni normative (contenute nell'Allegato A) in materia di sicurezza, idoneità (tecnico-edilizia e igienico-sanitaria) e accessibilità dei locali. Il successivo **Art. 17** del Regolamento impone **anche alle strutture extralberghiere già attive** sul mercato l'adeguamento alle disposizioni dell'Allegato A, qualora vengano realizzati gli interventi edilizi previsti dall'Art. 3 del D.P.R. n. 380 del 2001 (T.U. dell'edilizia).

Secondo il Tribunale Amministrativo "*l'effetto combinato di tali previsioni è quello di alterare sensibilmente le dinamiche concorrenziali del settore, **assoggettando gli operatori interessati ad entrare nel mercato dell'ospitalità extra alberghiera a oneri più gravosi e stringenti, non previsti per le attività in esercizio***". Inoltre, proprio il loro particolare perimetro applicativo secondo l'Art. 17 rende le disposizioni irragionevoli, *"giacché l'esigenza imperativa e generale di tutela della salute – che, secondo la Regione, le giustifica – verrebbe garantita solo pro-futuro e non con riferimento alle strutture esistenti*". Le ulteriori censure proposte dall'AGCM non venivano accolte dal TAR, per lo più perché rivolte a norme già modificate nelle more della decisione.

Il TAR accoglieva dunque il ricorso con riferimento all'Art. 2, co. 1 e 2 e agli Artt. 4 e 17 del Regolamento ordinando l'esecuzione della sentenza da parte dall'Autorità amministrativa.

Procedimenti di cognizione e ADR

Mediazione delegata: è un potere discrezionale del giudice, insindacabile in cassazione

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

Cass., sez. II, 13 marzo 2023, n. 7269, Pres. Manna – Est. Fortunato

[1] Mediazione – mediazione delegata – sindacabilità decisione giudice – esclusione (art. 5, d.lgs. n. 28/2010)

L'opportunità di disporre la mediazione nelle ipotesi in cui essa non è obbligatoria è insindacabile in cassazione, essendo espressione di un potere discrezionale il cui esercizio non richiede una specifica motivazione.

CASO

[1] Un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo sfociava nella revoca del provvedimento opposto ad opera dell'adito Tribunale di Livorno.

Avverso tale pronuncia veniva proposto appello davanti al giudice di seconde cure, il quale invitava le parti a esperire il tentativo di mediazione, onerando l'appellante dell'avvio della procedura; all'udienza successiva, rilevato che tale invito era rimasto senza esito, dichiarava improcedibile la domanda.

Avverso tale decisione, l'appellante proponeva ricorso per cassazione denunciando, con il primo motivo, l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, ossia lamentando che la Corte di merito avesse disposto l'avvio della procedura di mediazione senza aver dato conto delle ragioni che ne giustificavano l'espletamento; nonché, con il secondo motivo, la violazione del d.lgs. n. 28/2010, sostenendo che la lite non fosse ricompresa tra quelle assoggettate al tentativo obbligatorio di mediazione, con conseguente impossibilità di dichiarare improcedibile la domanda.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione giudica infondato il ricorso per cassazione proposto, conseguentemente rigettandolo.

La Suprema Corte argomenta la propria decisione sviluppando un *distinguo* tra l'istituto della mediazione obbligatoria e quello della mediazione delegata.

La prima, disciplinata all'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 28/2010, deve essere introdotta prima dell'instaurazione del giudizio quale condizione di procedibilità dello stesso, e la relativa mancanza, ai fini della declaratoria di improcedibilità, deve essere eccepita a pena di decadenza dalla parte o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza.

La mediazione delegata, all'opposto, consente al giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, di disporre l'esperimento del procedimento di mediazione, che, in tal caso, è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello. Tale provvedimento è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa; anche in tal caso, laddove la procedura di mediazione non sia espletata, ciò impedisce la procedibilità della domanda (in tal senso, Cass. 31209/2022; Cass. 22736/2021).

A suggello della propria decisione, la Cassazione richiama, infine, quel consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui l'opportunità di disporre la mediazione nelle ipotesi in cui essa non è obbligatoria è insindacabile in cassazione, essendo espressione di un potere discrezionale il cui esercizio non richiede una specifica motivazione (in termini, Cass. 31209/2022; Cass. 12986/2021; Cass. 25155/2020; Cass. 32797/2019; Cass. 27433/2018).

QUESTIONI

[1] Il provvedimento in epigrafe, al di là del principio di diritto affermato, ci offre l'occasione per esaminare alcune delle modifiche che il recente d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 ha apportato all'istituto della mediazione: tali innovazioni, come subito vedremo, hanno infatti toccato diversi aspetti comuni alla fattispecie decisa.

Anzitutto, la riforma ha sostituito l'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010 – ossia la disposizione deputata alla disciplina delle fattispecie in cui l'esperimento della mediazione rappresenta condizione di procedibilità della domanda giudiziale -, ampliando le materie oggetto di mediazione obbligatoria secondo un criterio omogeneo, ravvisabile nell'esistenza, tra le parti, di un rapporto contrattuale di durata: ciò, in quanto è dimostrato che il valore della mediazione è superiore nelle ipotesi in cui la relazione tra le parti abbia, almeno in potenza, una estensione diacronica. Nel dettaglio, la mediazione diventa obbligatoria anche nelle controversie vertenti sui rapporti nascenti da contratti di associazione in partecipazione, di consorzio, di *franchising*,

di opera, di rete, di somministrazione, di società di persone, subfornitura.

È inoltre opportuno menzionare il nuovo art. 5-*bis*, che, in materia di opposizione a decreto ingiuntivo in una delle materie in cui la mediazione rappresenta condizione di procedibilità della domanda, finalmente si preoccupa di definire chi sia il soggetto onerato del relativo promovimento. Il legislatore, nell'apprestare la disciplina contenuta nella norma da ultimo richiamata, ha scelto di accogliere la (condivisibile) posizione a suo tempo sposata, in composizione di acceso conflitto, da Cass., sez. un., 18 settembre 2020, n. 19596, prevedendo che l'onere di presentazione della domanda di mediazione gravi sulla parte che ha proposto il ricorso per decreto ingiuntivo, ossia sul creditore opposto, in quanto attore in senso sostanziale.

Venendo all'istituto della mediazione demandata, non appare superfluo evidenziare l'indubbia valorizzazione che la stessa dovrebbe conoscere con la riforma, che le ha altresì riservato una rinnovata e autonoma collocazione normativa all'interno del nuovo art. 5-*quater*.

Se la disciplina procedurale in materia di mediazione delegata non si discosta da quella pregressa, è interessante segnalare che il potenziamento l'istituto viene attuato tramite diversi strumenti, disciplinati al successivo art. 5-*quinquies*. Il riferimento è, con maggiore dettaglio: alla specifica formazione che, in materia, deve essere somministrata al magistrato; all'incidenza del suo utilizzo (nonché della frequenza di corsi in materia di mediazione) nella valutazione di professionalità del magistrato medesimo; all'incentivo che viene dato alla collaborazione tra gli uffici giudiziari e le università, gli ordini degli avvocati, gli organismi di mediazione e gli enti di formazione, al precipuo scopo di favorire il ricorso alla mediazione demandata e la formazione in materia di mediazione.

La disciplina complessivamente intesa sembra evidentemente perseguire lo scopo di favorire quel mutamento culturale nella classe forense e nella magistratura che ormai da tempo appare un passaggio imprescindibile per decretare il successo della mediazione e, più in generale, degli strumenti di *ADR* (*Alternative Dispute Resolution*): la definitiva consacrazione di tali istituti – e, con essa, un effettivo deflazionamento del carico giudiziario presso i nostri tribunali – necessariamente richiede, in altri termini, l'abbandono dell'attuale e predominante logica avversariale, a tutto favore di quella conciliativa.

Obbligazioni e contratti

La personalizzazione del danno non patrimoniale

di **Daniele Calcaterra, Avvocato**

Cass. civ., 3 marzo 2023, n. 6378, Ord., G. Relatore Dott. G. Cricenti

Danno non patrimoniale – Personalizzazione: presupposti e limiti – (art. 2059 c.c.)

Massima: *"La quantificazione del danno non patrimoniale consente un aumento a titolo di personalizzazione solo ove si verifichino conseguenze anomale o del tutto peculiari, diverse da quelle ordinariamente derivanti in casi simili o per categorie simili di danneggiati".*

CASO

Tizio viene investito da un'automobile condotta da Caio, mentre percorre in bicicletta una pista ciclabile.

Il tribunale adito, accertata la responsabilità del conducente del veicolo ma quantifica il danno in una somma di denaro nettamente inferiore a quella domandata dal danneggiato.

La Corte d'appello riforma parzialmente la sentenza di primo grado, aumentando il *quantum* del risarcimento, ma disattende la richiesta di personalizzazione del danno, ossia l'attribuzione di una somma di denaro ulteriore che riconosca le particolari conseguenze dell'incidente nella sfera del danneggiato.

Tizio ricorre in Cassazione chiedendo la riforma della sentenza (anche) sotto il profilo del mancato riconoscimento della personalizzazione del danno. Lamenta infatti che i postumi riportati gli impediscono di utilizzare in futuro la bicicletta e cioè il mezzo che era solito usare per gli spostamenti, mentre ora è invece costretto a fare ricorso ai mezzi pubblici o ad altri mezzi di locomozione e non è quindi più autonomo negli spostamenti.

SOLUZIONE

La Cassazione rigetta il ricorso.

QUESTIONI

Il tema centrale affrontato dalla Corte, per quello che ci interessa, attiene alla personalizzazione del danno alla persona e in particolare ai criteri e ai presupposti affinché si arrivi al riconoscimento della stessa.

La liquidazione del danno alla persona infatti, da un lato, deve garantire uniformità di trattamento e parità di conseguenze, ma, dall'altro, deve garantire che di eventuali peculiarità del caso concreto si tenga adeguatamente conto nella monetizzazione del risarcimento. Non esistono cioè due individui assolutamente identici ed è quindi evidente che una lesione con esiti permanenti produrrà effetti diversi da individuo a individuo, a seconda del genere di vita condotto prima del sinistro.

Se lo strumento rivelatosi più adeguato per soddisfare la prima esigenza è la predisposizione di criteri standard per la liquidazione, la seconda esigenza invece viene soddisfatta attraverso la cosiddetta personalizzazione del risarcimento e cioè la variazione in aumento o in diminuzione dell'importo risultante dall'applicazione del criterio standard.

Affinché il risarcimento del danno alla salute sia il più equo possibile, occorre quindi tenere conto della quantità e della qualità delle rinunce cui la lesione e i suoi postumi hanno costretto il danneggiato.

La corretta personalizzazione del risarcimento deve allora considerare che:

- il danno alla persona è un danno disfunzionale: occorre tenere conto cioè delle attività svolte dal danneggiato prima del sinistro e che non posso più esserlo a causa delle lesioni ovvero non possono più essere svolte con la stessa frequenza e intensità;
- un individuo può praticare due tipi di attività: attività necessariamente svolte da tutti gli esseri umani (mangiare, camminare, ecc.) e attività che non sono comuni a tutti, ma sono praticate dal singolo individuo (una determinata pratica sportiva o un determinato impegno politico sociale);
- le perdite e le rinunce causate dal danno devono riguardare attività che il danneggiato svolgeva in modo non saltuario e che costituivano per lui fonte di soddisfazione e gratificazione (se, ad esempio, il danneggiato andava a sciare una volta all'anno per pochi giorni, non potrebbe pretendere una personalizzazione del risarcimento a causa della perduta possibilità di sciare per colpa altrui, perché il tempo e le energie dedicate all'attività perduta sarebbero del tutto trascurabili);
- deve trattarsi di una perdita che ha subito quella persona a causa di quella invalidità e non di una conseguenza che inevitabilmente patirebbero tutte le persone per lo stesso tipo di invalidità (ad esempio, la cecità assoluta comporta necessariamente la perduta possibilità di vedere film o partite di calcio, per cui chi patisse tale infermità non potrebbe pretendere una personalizzazione del risarcimento per tenere conto della

perduta possibilità di vedere il film o le partite di calcio, perché questa conseguenza è necessariamente ricompresa nella misura dell'invalidità permanente).

Possiamo dunque affermare che la liquidazione del danno alla salute deve sempre partire dall'applicazione dei criteri standard attraverso i quali si risarcisce la perdita o la compromissione delle attività ordinarie, che sono uguali per tutti. Dove poi sia allegato e dimostrato che la lesione ha causato non soltanto una compromissione delle ordinarie attività esistenziali, ma anche la compromissione o la soppressione di attività extralavorative particolari o comunque non comuni rispetto all'ordinario, di ciò dovrà tenersi conto aumentando l'entità del risarcimento (all'opposto, ove fosse dimostrato che nel singolo specifico caso i postumi hanno provocato conseguenze meno gravi rispetto all'ordinario, si dovrà procedere ad una riduzione del risarcimento standard).

Occorre sottolineare a questo punto che, affinché il risarcimento venga personalizzato, è necessario che il danneggiato alleghi e dimostri quale fosse effettivamente il concreto tipo di vita condotto prima del sinistro e come questo tenore di vita si sia modificato per effetto dei postumi.

Sul piano dell'allegazione è necessario che il danneggiato descriva quante e di che tipo siano state le conseguenze negative del fatto illecito (ad esempio se il danneggiato ha patito l'accorciamento dell'arto inferiore ed è perciò costretto a zoppicare, l'onere di allegazione sarà adempiuto sostenendo che la zoppia impedisce la prosecuzione di una determinata attività sportiva).

Sul piano della prova, è necessario invece dimostrare la perdita causata dalle lesioni e quindi ad esempio che la vittima ha dovuto rinunciare a una parte o tutte le relazioni sociali, tranne quelli che rientrano nella comune esperienza (così, ad esempio, chi ha subito l'accorciamento di un arto, non dovrà dimostrare che quando passeggia è costretto a zoppicare, perché tale circostanza costituisce una conseguenza normale di quel tipo di lesione, che il giudice può porre a fondamento della propria decisione anche in assenza di una prova storica e solo sulla base di una presunzione semplice).

Ciò chiarito, si può comprendere allora il motivo che ha indotto la Corte a confermare la decisione del precedente grado di giudizio.

Tizio, infatti, si era limitato ad addurre di non poter utilizzare la bicicletta e cioè un pregiudizio che, per lesioni fisiche come quelle riportate, è del tutto comune ad ogni soggetto che subisce quel tipo di danno. Non solo. Quello lamentato, oltre a essere un danno tipicamente conseguente a quel tipo di lesione, di per sé non è neanche un danno specifico, perché l'impossibilità di andare in biciletta non priva di autonomia negli spostamenti il danneggiato, che avrà pur sempre la possibilità di usufruire di altri mezzi privati o pubblici. Questo in sintesi il ragionamento della Corte, la quale rileva che poiché Tizio non aveva allegato e provato che vi fosse stata un'incidenza particolare della lesione nel caso specifico che lo riguardava, la personalizzazione del danno non poteva essere riconosciuta e la sentenza di merito doveva

quindi considerarsi corretta.

Comunione – Condominio - Locazione

Condominio e sicurezza dei condòmini: il TAR dichiara legittima l'installazione di dissuasori di sosta su suolo pubblico

di **Ilaria Ottolina, Avvocato**

Tribunale Amministrativo Regionale Lombardia – Milano, sezione terza, sentenza 1° febbraio 2023, n. 265

Condominio – richiesta installazione di dissuasori di sosta sul marciapiede – motivi di sicurezza dei condòmini rispetto al transito e al parcheggio di auto e motocicli sul marciapiede – impugnazione del provvedimento autorizzatorio da parte dei condòmini vicini – pretesa strumentalità tra i dissuasori e il passo carraio – infondata – legittimità del provvedimento – sussiste.

Riferimenti normativi: art. 180, comma 1, D.P.R. n. 495/1992

Massima: *"… Secondo l'art. 180, comma 1 del D.P.R. n. 495 del 1992 (norma del Regolamento di esecuzione e di attuazione del nuovo codice della strada la cui violazione è stata invocata dai ricorrenti), "i dissuasori di sosta sono dispositivi stradali atti ad impedire la sosta di veicoli in aree o zone determinate. Essi possono essere utilizzati per costituire un impedimento materiale alla sosta abusiva …"*

CASO

La sentenza in commento ha ad oggetto il caso di un condominio richiedente al Comune l'autorizzazione per l'installazione di sei paracarri in acciaio, a guisa di dissuasori dinanzi all'accesso condominiale.

Il Comune autorizzava la predetta installazione, sicché i residenti di alcuni immobili vicini – insistenti sullo stesso marciapiede del condominio richiedente l'autorizzazione al montaggio dei dissuasori – impugnavano dinanzi al TAR il provvedimento amministrativo autorizzatorio, per violazione della normativa di settore (segnatamente codice della strada e regolamento

edilizio), posto che essi rappresenterebbero elementi idonei a provocare gravi disagi in termini di intralcio alle procedure di soccorso.

Il Comune e il condominio controinteressato si costituivano in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso.

SOLUZIONE

Il Tribunale Amministrativo Regionale respingeva il ricorso e confermava la legittimità dell'installazione dei dissuasori.

QUESTIONI GIURIDICHE

L'art. 180, comma 1, D.P.R. n. 495/1992, rubricato *"Regolamento di esecuzione e di attuazione del nuovo codice della strada*", dispone che *"I dissuasori di sosta sono dispositivi stradali atti ad impedire la sosta di veicoli in aree o zone determinate.* ***Essi possono essere utilizzati per costituire un impedimento materiale alla sosta abusiva*** *…"*[1].

Come le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno avuto modo di precisare[2], la competenza a decidere su tali questioni spetta al Giudice amministrativo: *"La domanda risarcitoria proposta da chi ritenga lesa la propria attività commerciale per effetto dell'avvenuta installazione sulla pubblica via, da parte di un comune, senza la preventiva emissione di un formale provvedimento ex art. 5, comma 3, cod. strada, di opere (fioriere, dissuasori di sosta e portarifiuti) preclusive ivi anche di una breve fermata delle auto per l'effettuazione di acquisti, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo,* ***ponendosi comunque in discussione l'esercizio di una potestà pubblicistica rientrante nelle competenze municipali in materia di gestione del territorio e, in specie, della circolazione stradale****"*.

L'Ente si trova dunque a dover valutare, ai fini della concessione dell'autorizzazione, la finalità per la quale il condominio aveva richiesto l'autorizzazione e tale vaglio, che è connotato da un alto grado di discrezionalità in ordine al perseguimento del pubblico interesse alla migliore e più sicura circolazione stradale[3], richiede il necessario intervento dei soggetti confinanti (o "vicini"), in qualità di controinteressati alla concessione della richiesta autorizzazione all'installazione dei dissuasori[4].

La finalità espressa dal condominio era quella di evitare che le auto o i motocicli parcheggiati selvaggiamente sulla pubblica via – ma davanti all'accesso condominiale – determinassero gravi disagi in caso di interventi di emergenza.

Prendevano posizione su tale qualificazione giuridica dell'interesse legittimo del condominio i ricorrenti controinteressati, i quali eccepivano che, in realtà, la domanda di installazione di dissuasori fosse piuttosto motivata da finalità di mera tutela dell'accesso pedonale al loro portone.

Il Comune, invero, aveva concesso l'autorizzazione al condominio per la richiesta **ragione di sicurezza, anche pubblica**, in connessione con la *ratio* stessa del codice della strada (art. 180, comma 1, D.P.R. n. 495/1992), in cui si legge che i dissuasori possono essere utilizzati per costituire un **impedimento materiale alla sosta abusiva**.

La sezione terza del T.A.R. milanese, a sua volta, pare condividere la predetta interpretazione (**tutela della sicurezza e inibizione della sosta abusiva**), confermando la legittimità dell'autorizzazione e, per l'effetto, rigettando il ricorso promosso dai controinteressati al mantenimento dei dissuasori (da notare che, nel corpo della sentenza, sembra rinvenirvi anche un giudizio di valore tra l'interesse del condominio alla sicurezza e quello dei vicini al libero transito nell'area pubblica interessata dal provvedimento: "*… nella sostanza l'interesse dedotto in giudizio dai ricorrenti sembra coniugarsi con la necessità di non avere ostacoli nel transitare con i propri veicoli attraverso lo spazio pedonale a fini di sosta, a fronte dell'obiettivo contrapposto perseguito dal condominio controinteressato di rendere più sicuro l'accesso pedonale al proprio portone di riferimento. In questa prospettiva, peraltro, l'interesse dei ricorrenti non è certamente meritevole di tutela…*".

Nondimeno, si rileva che altra sezione del medesimo tribunale pare di avviso (parzialmente) diverso, atteso che circoscrive la funzione dei dissuasori, richiesti dal condominio, a garanzia del rispetto dell'esclusività dell'uso dell'area comune, da parte dei relativi comproprietari, affermando che la tutela della sicurezza del traffico poteva essere perseguita mediante provvedimenti per la regolarizzazione della circolazione, ai sensi dell'art. 5, comma 3, D. Lgs. n. 285/1992 (funzione evidentemente non attribuita ai dissuasori, nel caso di specie[5]).

[1] "*1. I dissuasori di sosta sono dispositivi stradali atti ad impedire la sosta di veicoli in aree o zone determinate. Essi possono essere utilizzati per costituire un impedimento materiale alla sosta abusiva.*

2. *Tali dispositivi devono armonizzarsi con gli arredi stradali e assolvere anche a funzioni accessorie quali la delimitazione di zone pedonali, aree di parcheggio riservate, zone verdi, aiuole e spazi riservati per altri usi.*
3. *Nella funzione di arredo stradale i dissuasori sono di tipologie diverse tra le quali l'ente proprietario della strada può individuare quelle più confacenti alle singole specifiche necessità, alle tradizioni locali e all'ambiente urbano.*
4. *I dissuasori assumono forma di pali, paletti, colonne a blocchi, cordolature, cordoni ed anche cassonetti e fioriere ancorché integrati con altri sistemi di arredo. I dissuasori devono esercitare un'azione di reale impedimento al transito sia come altezza sul piano viabile sia come spaziamento tra un elemento e l'altro, se trattasi di componenti singoli disposti lungo un perimetro.*
5. *I dissuasori possono essere di qualunque materiale: calcestruzzo, ferro, ghisa, alluminio, legno o plastica a fiamma autoestinguente. Devono essere visibili e non devono, per forma od altre caratteristiche, creare pericolo ai pedoni e, in particolare, ai bambini.*
6. *I dissuasori di sosta devono essere autorizzati dal Ministero dei lavori pubblici – Ispettorato generale per la circolazione e la sicurezza stradale e posti in opera previa ordinanza*

dell'ente proprietario della strada"

[2] Cass. civ., Sezioni Unite, ordinanza, 08/11/2016, n. 22650. Argomenta ancora più specificamente Cass. civ., Sezioni Unite, ordinanza, 03/02/2016, n. 2052, nel senso che: "*In materia urbanistica ed edilizia, la domanda di risarcimento del danno del proprietario di area contigua a quella in cui è realizzata l'opera pubblica (nella specie, la linea ferroviaria dell'alta velocità) appartiene alla giurisdizione ordinaria ove, nella prospettazione dell'attore, fonte del danno non siano né il "se" né il "come" dell'opera progettata, ma le sue concrete modalità esecutive, atteso che* ***la giurisdizione esclusiva amministrativa si fonda su un comportamento della P.A. (o del suo concessionario) che non sia semplicemente occasionato dall'esercizio del potere, ma si traduca, in base alla norma attributiva, in una sua manifestazione e, cioè, risulti necessario, considerate le sue caratteristiche in relazione all'oggetto del potere, al raggiungimento del risultato da perseguire***".

[3] TAR Puglia, Lecce, sez. II, sentenza, 27/11/2015, n. 3437.

[4] Così TAR Liguria, Genova, sez. II, 20/02/2021, n. 127: "*Deve essere annullata l'autorizzazione a installare i dissuasori del traffico chiesta e ottenuta dal condominio ma concessa senza sopralluogo dei vigili, acquisizione della planimetria e* ***soprattutto contradditorio con il confinante che avrebbe dovuto partecipare al procedimento come controinteressato in quanto soggetto facilmente individuabile come potenziale danneggiato dal provvedimento***"

[5] TAR Lombardia, Milano, 21/01/2021, n. 190: *E' fondato il ricorso esperito per l'annullamento del provvedimento con il quale l'Ufficio di Polizia Locale abbia negato l'autorizzazione al posizionamento di dissuasori di parcheggi. Si rileva al riguardo che l'apposizione di detti apparecchi nell'area interessata è un elemento irrelato alla pericolosità dell'accesso o dell'uscita dall'area:* ***l'installazione dei dissuasori di parcheggio, il cui unico fine è quello di garantire il rispetto dell'esclusività dell'uso da parte dei singoli proprietari di un'area comune, non incide infatti sulla concreta occupazione dell'area privata con le autovetture****, le quali, in assenza di un provvedimento inibitorio o dell'apposizione di un vincolo alla proprietà privata, ivi possono liberamente sostare. Nel caso di specie a fronte delle effettive esigenze di tutela della sicurezza del traffico, determinate dalla scarsa visibilità dell'accesso dalla pubblica via nell'area privata e viceversa, il Comune, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, avrebbe potuto adottare provvedimenti per la regolamentazione della circolazione, in quanto ente proprietario della strada, "con ordinanze motivate e rese note al pubblico mediante i prescritti segnali".*

Diritto e procedimento di famiglia

Il figlio di nove anni deve essere ascoltato nuovamente nel giudizio di appello perché il fattore tempo in fase di crescita è rilevante

di **Giuseppina Vassallo, Avvocato**

Cassazione civile sez. I, ordinanza del 03/03/2023, n. 6503

Ascolto del minore – reiterazione nel giudizio di appello

(Art. 337 bis, 337 ter e 337 octies c.c.)

Massima: *"In tema di affidamento e collocamento del figlio di età inferiore ai dodici anni, il mancato ascolto dello stesso nel giudizio di appello non può ritenersi "sanato" dalla precedente audizione avvenuta due anni prima, perché il fattore tempo in fase di crescita deve essere considerato. L'ascolto del minore infradodicenne capace di discernimento è un adempimento previsto a pena di nullità, perché finalizzato a raccogliere le sue opinioni e a valutare le sue necessità, dovendosi ritenere irrilevante che sia stato sentito in altri precedenti procedimenti".*

CASO

La Corte d'appello di Firenze aveva disposto l'affidamento esclusivo di un bambino di nove anni al padre, allontanandolo dalla casa della madre e disponendo incontri con la stessa in forma protetta e poi successivamente, in base al giudizio del Servizio sociale incaricato del monitoraggio, in forma libera.

Secondo i giudici fiorentini era emersa una totale incapacità genitoriale della madre in assoluto contrasto con l'interesse del minore, a causa della sua condotta gravemente ostacolante del rapporto con il padre (impediva le visite, non dava notizia del minore e denigrava il padre anche con denunce di abusi tutte poi archiviate). Pur ammettendo l'esistenza di un rapporto privilegiato con la figura materna, la Corte disponeva il collocamento presso il padre, ritenuto più equilibrato e responsabile.

La donna ricorre in Cassazione sostenendo la violazione di tutte le norme nazionali e internazionali che riconoscono il diritto del minore ad essere ascoltato a tutela del suo interesse primario.

Nel corso del giudizio di primo grado il bambino di allora sette anni era stato ascoltato dal tribunale perché giudicato maturo, ma la Corte territoriale non aveva ritenuto di rinnovare l'adempimento.

La ricorrente lamenta inoltre che i giudici non hanno mai disposto una adeguata indagine tecnica preventiva al fine di valutare le rispettive capacità genitoriali, basandosi esclusivamente sulle relazioni dei Servizi sociali.

Ulteriore profilo di illegittimità era da rilevare nel potere discrezionale attribuito al Servizio di decidere il momento in cui gli incontri protetti potevano svolgersi in forma libera e le condizioni per tale ripresa dei rapporti.

L'omissione dell'audizione del minore nel giudizio di appello non può ritenersi "sanata" dal precedente ascolto di due anni prima.

La Cassazione ha accolto il ricorso per violazione delle norme in tema di audizione del minore.

La richiesta della madre di ascoltare nuovamente il figlio, anche mediante una consulenza tecnica, perché si potesse tenere conto della volontà del minore in relazione al suo allontanamento dall'ambiente familiare in cui aveva in precedenza vissuto, era stata respinta dalla Corte d'appello di Firenze senza giustificarne il motivo, limitandosi la sentenza a dichiarare sufficiente il materiale istruttorio in atti.

L'ordinanza della suprema Corte specifica che l'omissione dell'audizione nel giudizio di appello non può ritenersi "sanata" dal precedente ascolto, perché il fattore tempo in una fase di crescita quale quella dai sette ai nove anni, è rilevante. Inoltre, il minore era ancora più vicino alla soglia legale della presunzione di maturità fissata ai dodici anni.

A fronte della prospettiva di un cambiamento di vita così importante, il minore doveva essere ascoltato anche per comprendere le ragioni del suo comportamento verso il padre, per poter meglio valutare l'esistenza e l'entità di condizionamenti e pressioni esterne sul suo volere.

I giudici territoriali non hanno correttamente applicato i principi recentemente ribaditi dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui "in tema di affidamento dei figli minori, l'ascolto del minore infradodicenne capace di discernimento costituisce adempimento previsto a pena di nullità, finalizzato a raccogliere le sue opinioni ed a valutare i suoi bisogni, dovendosi ritenere del tutto irrilevante che il minore sia stato sentito in altri precedenti procedimenti pur riguardanti l'affidamento"(Cass. Civ. n. 9691/2022 e Cass. Civ. n. 1474/2021).

L'audizione del minore dopo la riforma Cartabia.

Il nuovo art. 473-bis.4 c.p.c. in seguito all'entrata in vigore della riforma Cartabia, ha voluto enfatizzare il ruolo del minore nelle procedure finalizzate a incidere nella propria sfera individuale, prevedendo sempre l'obbligatorietà dell'ascolto del minore che ha compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore se capace di discernimento, a meno che l'audizione non sia in contrasto con il suo interesse o manifestamente superfluo, in caso di impossibilita? fisica o psichica del minore o se quest'ultimo manifesta la volontà di non essere ascoltato. Il provvedimento del giudice che non procede all'ascolto deve essere motivato.

La norma specifica – con formulazione mutuata dalle Convenzioni internazionali – che le opinioni del minore devono essere tenute in considerazione avuto riguardo alla sua età? e al suo grado di maturità.

Diritto e reati societari

Nelle società semplici è legittima la nomina ad amministratore di un soggetto estraneo alla compagine sociale

di **Eleonora Giacometti, Avvocato**

Tribunale di Roma – decreto n. 4971/2021 del 25/08/2021

Parole chiave: amministratore – socio – società persone – ineleggibilità –

Massima: *"Nelle società semplici è legittima la nomina ad amministratore di un soggetto estraneo alla compagine sociale, ma l'iscrizione di tale nomina nel registro delle imprese deve essere condizionata alla verifica, da parte dell'ufficio stesso, dell'inesistenza di patti di esclusione o di limitazione della responsabilità dei soci".*

Disposizioni applicate: 2252 c.c., 2257 c.c., 2258 c.c., 2259 c.c., 2361 c. 2° c.c., 2291, 2293 c.c.

Con il provvedimento in esame il Tribunale di Roma – nella persona del Giudice del registro delle imprese nell'ambito di una procedura di volontaria giurisdizione – si è espresso in merito alla richiesta di iscrizione nel registro delle imprese di una società semplice e della nomina del suo amministratore quale soggetto estraneo, non socio, della società.

In particolare, l'ufficio del registro ha chiesto di poter disporre la cancellazione della nomina del suddetto amministratore, ritenendo che nelle società personali in generale, e nella società semplice in particolare, l'amministrazione non possa essere affidata ad un soggetto estraneo alla compagine sociale.

Ciò posto, il Giudice ha preliminarmente evidenziato che, secondo un primo orientamento, dottrinario e giurisprudenziale, nelle società di persone il potere di gestione sarebbe riconosciuto in via esclusiva ai soci, poiché vigerebbe un principio di inscindibile connessione tra la qualità di socio illimitatamente responsabile e il potere gestionale della società, principio che parrebbe consacrato dall'art. 2267 c.c. secondo il quale "*per le obbligazioni sociali rispondono inoltre personalmente e solidalmente i soci che hanno agito in nome e per conto della*

società e, salvo patto contrario, gli altri soci" (norma, questa, dettata per la società semplice, ma applicabile anche alla S.n.c., *ex* art. 2293 c.c., con la precisazione che in quest'ultima "*tutti i soci rispondono solidalmente e illimitatamente delle obbligazioni sociali*" senza possibilità di convenire un patto contrario *ex* art. 2291 c.c.).

In altre parole, secondo tale orientamento il socio che gestisce ed agisce per conto della società dovrebbe essere gravato da una responsabilità illimitata, mentre sarebbe inconcepibile che un amministratore non illimitatamente responsabile – in quanto non socio – provochi una responsabilità illimitata in capo ai soci.

Con il decreto in esame, il Giudice registro delle imprese di Roma si è tuttavia discostato da tale orientamento, osservando che già nella sentenza della Corte di Cassazione n. 13761 del 12 Giugno 2009 pare esservi un'apertura verso un diverso orientamento, evidenziando altresì che:

- **l'esclusione in questione può valere soltanto per le società in accomandita semplice**, laddove il legislatore ha esplicitamente previsto che l'amministrazione della società può essere affidata soltanto ai soci accomandatari (*ex* 2318, c. 2° c.c.), ma tale conclusione non può essere reiterata per la società semplice ed in nome collettivo, e ciò anche per il fatto che l'art. 2257 c.c. c. 1° c.c., nel prevedere che l'amministrazione della società semplice spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri, fa salva la " *diversa pattuizione*" dei soci, per tale dovendosi ritenere anche la possibilità di nomina di un amministratore non socio; e
- per negare la possibilità in argomento, occorrerebbe individuare una norma posta inderogabilmente a tutela dei terzi, la cui applicabilità postuli necessariamente che l'amministratore sia un socio della società di persone. Tale norma non è, tuttavia, rinvenibile in quanto: **(i)** per le **società in nome collettivo**, anche ritenendo che la nomina di un amministratore estraneo possa eludere il principio della responsabilità personale ed illimitata dei soci, tutti i soci sarebbero, in ogni caso, sempre e comunque responsabili personalmente nei confronti dei creditori sociali, e la posizione dei terzi creditori è quindi tutelata; mentre **(ii)** per le **società semplici**, occorre, in senso contrario, richiamare il disposto di cui all'art. 2267 c.c. secondo il quale per le obbligazioni sociali rispondono personalmente e solidalmente i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci., con la conseguenza che se fossero pattuite l'esclusione della solidarietà e/o la limitazione della responsabilità dei soci che non gestiscono la società e fosse, al contempo, attribuita l'amministrazione ad un non socio, non vi sarebbe più alcun socio illimitatamente responsabile. In un caso come questo, in cui occorre necessariamente tutelare i terzi, non si può comunque escludere, a monte, l'ammissibilità della nomina di un amministratore non socio, ammettendo semplicemente che tale possibilità sia condizionata alla mancata stipulazione di patti parasociali di esclusione della solidarietà o di limitazione della responsabilità dei soci.

Alla luce delle suddette considerazioni, il Giudice registro delle imprese di Roma ha quindi

ritenuto **legittima, nelle società semplici, la nomina ad amministratore di un soggetto estraneo alla compagine sociale**, ma l'iscrizione di tale nomina nel registro delle imprese deve essere condizionata alla verifica, da parte dell'ufficio stesso, dell'inesistenza di patti di esclusione o di limitazione della responsabilità dei soci (patti che, ai sensi dell'art. 2267 c.c., non sono opponibili ai terzi se non sono portati alla loro conoscenza con mezzi idonei, come appunto l'iscrizione nel registro delle imprese)

Così facendo, la nomina di un terzo quale amministratore di una società semplice non implica alcuna lesione per i diritti dei creditori ed, anzi, potrebbe determinare per loro anche un possibile vantaggio dal momento che, per ogni atto compiuto in nome della società, i creditori potrebbero sempre agire nei confronti dei soci e, qualora il comportamento dell'amministratore estraneo costituisca un fatto illecito, aggredire anche il patrimonio personale di quest'ultimo.

In conclusione, quindi, nella società in accomandita semplice non è possibile la nomina di un amministratore che non sia anche socio, nella società in nome collettivo è sempre possibile poiché, in questo caso, tutti i soci rimangono comunque illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali, e nella società semplice è possibile purché almeno uno dei soci resti estraneo ad un eventuale patto di limitazione della responsabilità *ex* art. 2267 c.c.

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Cram down fiscale e responsabilità penale nella proposta di accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento

di **Silvia Zenati, Avvocato e Dottore Commercialista**

Tribunale di Verona, 20 dicembre 2022

Parole chiave Accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento – mancata adesione dell'amministrazione finanziaria – intervento sostitutivo del Tribunale in sede di omologa – giudizio di cram down – applicabilità

Massima: *"È possibile l'omologa della proposta di accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento in base al giudizio di cram down ex art.12 c. 3 quater L. 3/2012, anche qualora l'amministrazione finanziaria abbia espresso voto negativo sulla stessa sull'assunto della responsabilità penale del ricorrente"*

Disposizioni applicate art.7 comma 2 lett.2-quater L.3/2012; art.12 comma 3-quater L. 3/2012; art.173 l.f.; art.2 D.Lgs. 74/2000; Art.646 c.p.

Nella sentenza in commento il Tribunale di Verona affronta la tematica del **cram down fiscale**, istituto che consente al tribunale di omologare l'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento anche in mancanza di adesione dell'amministrazione finanziaria, quando essa sia determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze, e sia prospettabile la convenienza della proposta di soddisfacimento del credito fiscale rispetto all'alternativa liquidatoria.

L'art.12 comma 3-quater L. 3/2012 statuisce infatti che: *Il tribunale omologa l'accordo di composizione della* ***crisi anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali*** *di cui all'articolo 11, comma 2, e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione dell'organismo di composizione della crisi, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione* ***è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria".***

La sentenza si sofferma sugli eccepiti profili di inammissibilità della proposta, sollevati dall'Agenzia delle entrate, e motivati *in primis*, dalla commissione da parte del ricorrente di atti diretti a frodare le ragioni dei creditori, comprovati dal riconoscimento della **responsabilità penale del ricorrente** per le fattispecie delittuose ascrittegli nell'ambito del procedimento penale da cui era emerso l'indebitamento verso l'erario; *in secundis*, dall'avere ostacolato la ricostruzione compiuta della propria situazione economica e patrimoniale ex art.2 comma 2 lettera d L. 3/2012, avendo **taciuto il compimento di due atti dispositivi**, nel 2014 e il 2016, di alienazione del proprio patrimonio immobiliare.

Ritiene il Giudicante che, con riferimento al primo rilievo sollevato dall'Agenzia delle Entrate, **non possa condividersi la tesi secondo cui il compimento di atti in frode ai creditori risulterebbe *ipso facto* dal riconoscimento della responsabilità penale** del ricorrente ai sensi degli artt.2 e 10 D.Lgs. 74/2000; perché un atto possa definirsi in frode ai creditori è necessario, infatti, sul piano logico ancor prima che giuridico, che si possa ravvisare un'alterità tra l'atto pregiudizievole ed il creditore che da esso è stato pregiudicato, per cui il creditore pregiudicato dall'atto in frode deve vantare un diritto di credito preesistente rispetto all'atto fraudolento. Inoltre, così ragionando verrebbe precluso l'accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento a qualunque soggetto che abbia precedenti penali.

Con riferimento invece ai due atti di disposizione del patrimonio non comunicati dal ricorrente, il Tribunale ritiene che gli stessi debbano essere valutati non rispetto all'obbligo di completa ricostruzione della situazione patrimoniale, considerato che, essendo decorso oltre cinque anni, gli atti stessi non sono più revocabili, bensì sotto l'aspetto del compimento di atti in frode ai creditori di cui all'art.7 comma 2 lett.2-quater L.3/2012: nello specifico, a tale nozione viene attribuito il medesimo significato attribuito nella disciplina del concordato preventivo (vedi art.173 l.f.), per cui **si considera fraudolenta la condotta di omessa informativa connotata da una valenza decettiva**, la quale è stata esclusa nel caso concreto, considerato che **l'incompleta rappresentazione non è stata idonea a falsare i presupposti** (nella specie, la conoscenza dell'effettiva consistenza patrimoniale attuale), sulla base dei quali i creditori sono stati chiamati ad esprimere il loro voto.

Nel caso in esame, infatti, il sovraindebitamento era stato determinato da illeciti, commessi dal soggetto ricorrente in qualità di socio e legale rappresentante di una società sportiva, quali l'omessa o parziale indicazione di fatture di vendita in contabilità e l'indebita detrazione di Iva su fatture relative ad operazioni in parte oggettivamente inesistenti.

A seguito della presentazione di una proposta che prevedeva un fabbisogno complessivo di € 100.708,00, derivante, per € 10.708,00, da un anticipo sul piano pensione, e per € 90.000,00 dall'**apporto di finanza esterna da parte di un terzo**, l'OCC attestava la fattibilità e la convenienza, sia sotto il profilo finanziario che temporale, dell'accordo proposto, rispetto all'alternativa liquidatoria, considerato che: a) l'attivo ritraibile nell'ipotesi di accordo risulta superiore rispetto a quanto ritraibile dalla liquidazione del patrimonio del debitore e consente il soddisfacimento di ulteriori creditori che, in ipotesi liquidatoria, non riceverebbero alcuna

soddisfazione; b) i creditori verrebbero maggiormente soddisfatti rispetto all'alternativa liquidatoria; c) l'accordo garantisce un soddisfacimento del ceto creditorio più immediato.

Il Giudicante, dopo aver escluso che sussista l'ipotesi dell'abusivo ricorso alla procedura di accordo di composizione della crisi, ritenendo che **l'elemento soggettivo della preordinazione risulta fortemente stemperato in concreto** dalla circostanza che il ricorrente abbia strutturato la proposta di accordo prevedendo l'apporto, mediante finanza esterna, **di un'utilità persino maggiore di quella corrispondente al valore degli atti dispositivi taciuti al ceto creditorio**, ha verificato la sussistenza di tutti i presupposti per procedere all'omologa della proposta in esame ai sensi dell' art.12 comma 3-quater L. 3/2012, richiamando la condivisibile valutazione del gestore in termini di convenienza della stessa.

Diritto Bancario

Ammortamento francese e TAEG/ISC secondo Corte d'Appello Roma 23 marzo 2023

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Nell'ambito del perdurante dibattito in corso sugli effetti anatocistici dell'ammortamento alla francese e le conseguenze della erronea indicazione nel contratto di mutuo del TAEG/ISC, si segnala una recente sentenza della Corte d'Appello di Roma del 23 marzo 2023 n. 2126 che, in linea con l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, ha stabilito quanto segue.

Piano di ammortamento alla francese

«La Corte si è più volte pronunciata sulla legittimità di tale piano e non resta, pertanto, che richiamare quanto già detto in altre occasioni.

In particolare, questa Corte ha già avuto modo di affermare la non configurabilità della violazione delle norme in tema di anatocismo nel piano di ammortamento alla francese (cfr. Corte Appello Roma sez. I n. 1011 del 14.2.2018, Corte Appello Roma sez. I n. 2836/2020, Corte d'Appello Roma sez. IV n.731/2020), sicché per quanto qui non specificamente indicato si fa rinvio *ex* art. 118 disp. att. c.p.c. alle predette pronunce ed alle motivazioni ivi espresse. Trattasi, del resto, di orientamento assolutamente prevalente nella giurisprudenza di merito (cfr. Corte d'Appello Milano Sez. I, Sent., 23-07-2020 resa nella causa n. r.g. 2386/2019; Corte d'Appello Milano Sez. I, Sent., 22-07-2020 resa nella causa n. r.g. 5149/2018; Corte d'Appello Milano Sez. III, Sent., 15-07-2020 resa nella causa n. r.g. 1532/2019) da cui questa Corte ritiene non doversi discostare.

Ritiene pertanto la Corte, in via generale, che non è sostenibile postulare un automatismo tra ammortamento alla francese ed anatocismo, in quanto si ha anatocismo, rilevante agli effetti dell'art. 1283 c.c., soltanto se gli interessi maturati sul debito in un determinato periodo si aggiungono al capitale, andando così a costituire la base di calcolo produttiva di interessi nel periodo. La previsione di un piano di rimborso con rata fissa costante proprio del c.d. ammortamento "alla francese", non comporta invece alcuna violazione dell'art. 1283 c.c.,

poiché gli interessi di periodo vengono calcolati sul solo capitale residuo e alla scadenza della rata gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota interessi della rata di rimborso.

In tale tipo di mutuo, al solo fine di determinare la misura delle rate costanti si fa uso di una formula di matematica finanziaria che utilizza anche l'interesse composto; ma il profilo decisivo è che, anche nel mutuo "alla francese", la quota interessi dovuta per ciascuna rata di ammortamento è calcolata applicando il tasso convenuto solo sul capitale residuo e ciò esclude ogni anatocismo che, ai sensi dell'art. 1283 c.c., consiste nella diversa operazione di calcolare interessi sugli interessi».

Difformità TAEG/ISC

«In merito alla difformità tra ISC e taeg effettivamente applicato, quanto affermato dal Tribunale va pienamente condiviso, poiché l'ISC non rappresenta una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, svolgendo unicamente una funzione informativa finalizzata a porre il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi.

L'erronea quantificazione dell'ISC, quindi, non potrebbe comportare una maggiore onerosità del finanziamento (non mettendo in discussione la determinazione delle singole clausole contrattuali che fissano i tassi di interesse e gli altri oneri a carico del mutuatario) e, conseguentemente, non renderebbe applicabile a tale situazione quanto disposto dall'art. 117, comma 6 TUB».

Nuove tecnologie e Studio digitale

Sostenibilità: alcuni spunti di riflessione e un po' di chiarezza

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

Le occasioni in cui si parla di sostenibilità si stanno decisamente moltiplicando.

Solo questa settimana sono riuscita a partecipare a due eventi molto interessanti e ricchi di spunti. Nessuno dei due era focalizzato sul settore degli studi professionali ma devo dire -e non mi sorprende- che vedo diverse analogie con il mondo imprenditoriale.

Primo spunto. Le PMI, stando alle descrizioni di chi sta cercando di coinvolgerle per avere informazioni sullo stato del loro orientamento verso la sostenibilità, si stanno progressivamente abituando all'idea di dover rispondere a questionari somministrati da istituzioni finanziarie e fondi o da aziende di più grandi dimensioni -che stanno già rendicontando e hanno bisogno di capire a che punto sono i loro fornitori.

La cosa interessante che è stata sottolineata è che questo esercizio fa comprendere alle PMI quanto siano in effetti già virtuose, evidenziando diversi aspetti che danno per scontati, o a cui non attribuiscono il giusto valore o, ancora che, forse per cultura, hanno qualche ritrosia a comunicare.

Lavorando con gli studi succede esattamente la stessa cosa.

Entrambe le realtà sono ovviamente abituate a raccogliere informazioni, dati e numeri che ne descrivono l'andamento e l'efficienza e che servono non solo a fare il punto ma anche a orientare le scelte di chi è alla guida (almeno sperabilmente).

Ma quando si parla di ESG ci si trova davanti a un set completamente diverso di parametri. Che però sono quelli a cui il mercato è sempre più interessato e sulla base dei quali orienta le proprie scelte di consumo.
E da qui il secondo spunto.

Di questi dati che cosa possono farsene le aziende e gli studi? Che informazioni forniscono? E

aggiungo: come i professionisti potranno usarle per assistere le loro imprese clienti e offrire loro una consulenza a vero valore aggiunto? Perché forse bisognerebbe cominciare a dirsi -con una certa onestà intellettuale- che le attività che ora assorbono la gran parte del tempo di avvocati e commercialisti saranno svolte molto a breve da qualche software super evoluto.

"ChatGPT Already Outperforms a lot of Junior Lawyers" Richard Susskind dixit.

E allora se questo è vero e se è vero che ci saranno altri set di dati da esaminare per rivedere i processi interni alle aziende allora è anche vero che si aprono moltissime opportunità di lavoro.

Terzo spunto. La sostenibilità è una materia ostica, costellata di acronimi che certo non aiutano ad avvicinarla con facilità. I due principali che vengono confusi -ammesso di averli nel radar entrambi- sono ESG e SDGs. Ma non è chiara nemmeno la differenza tra sostenibilità e ESG.

Partiamo da ESG: l'acronimo sta per Environmental (ambiente), Social (società/sociale) e Governance, ossia i tre pilastri sulla base dei quali viene rendicontata la sostenibilità. Per essere più precisi ancora ESG sono le tre dimensioni usate per verificare, misurare, controllare e sostenere l'impegno di un'impresa -e anche di uno studio ovviamente- in termini di sostenibilità. A grandi linee, si tratta in sostanza di descrivere che impatto ha l'organizzazione sull'ambiente, in che modo l'organizzazione migliora il proprio impatto sociale in termini di diritti umani, uguaglianza di genere, diversità e inclusione, ecc. e rispetto al suo contesto e, infine, come si comporta sul mercato e come lo stesso CdA (o la partnership) è composto e retribuito.

Nel redigere i report è risultato evidente che i tre parametri servono in particolare a descrivere come l'organizzazione affronta rischi legati a situazioni di crisi ed emergenze. A questo proposito, è bene ricordare che l'obiettivo è quello di far sì che ogni realtà adotti tutti quei comportamenti che le consentono di prosperare nel lungo periodo. Quindi è facile capire perché la prospettiva dei rischi -analizzata secondo le tre direttrici ESG- sia molto rilevante. Particolarmente per gli investitori – ma qui si apre un altro tema su cui (per ora) soprassiedo.

L'acronimo ESG non è una novità: nella sua versione attuale è stato introdotto negli anni 2000, precisamente nel 2004 quando Kofi Annan, allora Segretario generale delle Nazioni Unite, ha invitato le principali istituzioni finanziarie a partecipare a un'iniziativa congiunta volta a sviluppare linee guida e raccomandazioni su come integrare meglio le questioni ambientali, sociali e di corporate governance nella gestione degli asset, nei servizi di intermediazione dei titoli e nelle funzioni di consulenza associate.

Che cosa sono invece gli SDGs? Gli SDGs (acronimo che sta per Sustainable Development Goals) sono i 17 obiettivi -tra loro interconnessi- contenuti nella Agenda 2030, la risoluzione approvata dall'Assemblea generale dell'ONU (193 Stati membri) il 25 settembre 2015.

I 17 obiettivi di sviluppo sostenibile -a loro volta articolati in 169 punti- mirano ad affrontare un'ampia gamma di questioni relative allo sviluppo economico e sociale, che includono la povertà, la fame, il diritto alla salute e all'istruzione, l'accesso all'acqua e all'energia, il lavoro, la crescita economica inclusiva e sostenibile, il cambiamento climatico e la tutela dell'ambiente, l'urbanizzazione, i modelli di produzione e consumo, l'uguaglianza sociale e di genere, la giustizia e la pace.

Che cosa si intende invece con sostenibilità? Per chiarirlo è indispensabile parlare del Rapporto "Our common future", meglio conosciuto come Rapporto Brundtland, dal nome della presidente della Commissione mondiale su Ambiente e Sviluppo (World Commission on Environment and Development, WCED,) che lo ha presentato nel 1987.

Il rapporto Brundtland evidenziava come la grande povertà del sud e i modelli di produzione e di consumo non sostenibili del nord impattavano sull'ambiente sottolineando la necessità di attuare una strategia in grado di integrare le esigenze di sviluppo con la necessità di salvaguardare l'ambiente. Questa strategia è stata definita in inglese con il termine «sustainable development» o «sviluppo sostenibile» ossia "quello sviluppo che consente alla generazione presente di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri".

Credo che già solo con questa definizione si riesca a capire come la sostenibilità sia un concetto ben più ampio degli ESG poichè comprende tutti quei comportamenti che una realtà mette in atto per ridurre il suo impatto e fare in modo che le risorse che utilizza non compromettano la disponibilità di quelle delle future generazioni. La sostenibilità chiede alle organizzazioni di creare nuovi modelli di business, di rivedere i propri processi interni e i propri comportamenti.

E' un modo -a mio avviso entusiasmante- per fare innovazione, per guardare alla propria realtà con occhi nuovi, per certi versi anche per essere aiutati nella definizione delle strategie.

Ma, come si diceva all'inizio di questo articolo, è anche un modo per cominciare a rendersi conto di quanto già è stato fatto e per valorizzare quelle scelte e quei comportamenti che già sono virtuosi e meritano di essere conosciuti e comunicati, non ultimo per dare l'esempio e dimostrare che la sostenibilità è un cammino che tutti, imprese e studi, possono percorrere.