

Edizione di martedì 27 giugno 2023

Diritto Bancario

Bonifico non autorizzato, tecniche per carpire le credenziali di accesso e responsabilità della banca

di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**

Impugnazioni

Inammissibilità del ricorso per Cassazione per inesatta identificazione della parte nei cui confronti è proposta l'impugnazione

di **Marco Russo, Avvocato**

Esecuzione forzata

La dichiarazione di quantità del terzo pignorato ex art. 547 c.p.c. va fatta con pec o raccomandata: sono esclusi altri mezzi di comunicazione

di **Valentina Scappini, Avvocato**

Responsabilità civile

Il nesso di causalità nella responsabilità sanitaria

di **Daniele Calcaterra, Avvocato**

Comunione – Condominio - Locazione

Pari uso ex articolo 1102 c.c.: è consentita la modificazione dei beni in comunione purché venga garantita l'ordinaria accessibilità agli altri comunisti

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Diritto e reati societari

La competenza della sezione specializzata in materia di impresa alla luce di elementi di

connessione cd. forte con le controversie aventi ad oggetto i rapporti societari
di **Eleonora Giacometti, Avvocato**

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

L'esenzione da revocatoria dei pagamenti effettuati nei termini d'uso
di **Ludovica Carrioli, Avvocato**

Diritto Bancario

Apertura di credito: conseguenze del recesso illegittimo della banca
di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Soft Skills

Studi e sostenibilità: una varietà di approcci
di **Giulia Maria Picchi - Senior partner Marketude**

Diritto Bancario

Bonifico non autorizzato, tecniche per carpire le credenziali di accesso e responsabilità della banca

di **Valerio Sangiovanni, Avvocato**



Tribunale di Grosseto, 16 maggio 2023, Giudice Frosini

Parole chiave

Conto corrente – *Home banking* – Bonifico non autorizzato – Credenziali di accesso – Colpa grave del cliente – Esclusione

Massima: *“Nel caso in cui il cliente della banca venga indotto a rivelare le credenziali di accesso al proprio home banking in conseguenza di plurime e sofisticate tecniche poste in essere dal malfattore per carpire i vari codici di accesso, non sussiste colpa grave del cliente, trattandosi di mezzi truffaldini non riconoscibili da un utente di media diligenza, con la conseguenza che la banca deve rimborsare al cliente l'importo sottratto dal terzo”.*

Disposizioni applicate

Art. 12 d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11 (responsabilità del pagatore per l'utilizzo non autorizzato di strumenti o servizi di pagamento)

CASO

Due coniugi sono **titolari di un conto corrente**, che può essere movimentato anche per via elettronica mediante il c.d. *home banking*, come avviene ormai usualmente. La moglie riceve un messaggio sul telefono cellulare, apparentemente proveniente dalla banca presso cui i coniugi hanno il conto, con il quale viene resa edotta di movimentazioni anomale sul conto, unitamente a un *link* da utilizzare per procedere al blocco delle operazioni sospette. Poco dopo la stessa moglie riceve, sempre sul cellulare, una telefonata da un numero verde apparentemente riconducibile alla banca, con il quale l'interlocutore le chiede di fornirgli il

codice fiscale del coniuge, cointestatario del conto. La moglie mette in contatto l'interlocutore con il marito. Il malfattore telefona infine al marito e si fa inviare la tessera bancaria, al fine dichiarato (ma non corrispondente al vero) di bloccare una presunta operazione anomala.

All'esito di queste articolate condotte truffaldine, dal conto dei coniugi viene effettuato un bonifico *online* verso un terzo sconosciuto per l'importo di 7.665 euro. **I coniugi disconoscono l'operazione** nei confronti della banca e presentano denuncia penale. L'istituto di credito tuttavia si rifiuta di rimborsare l'importo sottratto, argomentando nel senso che non ci sarebbe alcuna responsabilità della banca per l'accaduto. I coniugi si rivolgono così al Tribunale di Grosseto.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Grosseto dà applicazione al d.lgs. n. 11/2010, il quale stabilisce una **presunzione di colpa della banca**, che può essere vinta solo in caso di dolo o colpa grave del correntista. Nel caso di specie, ritiene il giudice grossetano che i fatti illustrati non possano essere ricondotti a colpa grave. Viene dunque affermata la responsabilità della banca che viene condannata a risarcire il danno patito dai correntisti, nella misura di 7.665 euro, ossia per l'importo della distrazione avvenuta con il bonifico non autorizzato.

QUESTIONI

Negli anni settanta, **i delinquenti rapinavano fisicamente le banche**, armi in pugno. Oggi le rapine in banca sono pressoché sparite: a parte il fatto che le filiali hanno poco danaro contante, gli ausili elettronici consentono con una certa facilità di scoprire gli autori. I sistemi di allarme sono più sofisticati, le porte delle filiali si bloccano, le casseforti si aprono solo a tempo, le telecamere sono ovunque, i telefonini sono tracciabili. I malfattori hanno allora cambiato la tecnica per sottrarre danaro: essi hanno imparato a usare le nuove tecnologie, in continua evoluzione. Ottenendo le credenziali di accesso ai conti, è possibile asportare danaro, producendo un effetto simile a quello della classica rapina in banca, peraltro senza rischiare la propria incolumità fisica.

Si tratta di quanto avvenuto nel caso oggetto dell'ordinanza del Tribunale di Grosseto. Dai fatti riportati nel provvedimento emerge che i delinquenti hanno usato **una pluralità di tecniche per carpire le credenziali** di accesso. Le principali tecniche esistenti sono le seguenti:

- *phishing*: un messaggio di posta elettronica invita a cliccare su di un *link*, che porta a una pagina creata dai malfattori (talvolta simile al sito della banca) dove il cliente digita le credenziali di accesso;
- *smishing*: un messaggio ricevuto sul telefono cellulare invita a cliccare su di un *link*, che porta a una pagina creata dai truffatori dove il cliente scrive le credenziali
- *vishing*: i malfattori telefonano al cliente della banca carpendogli – con le scuse più fantasiose – le credenziali di accesso e, in particolare, la *password* dispositiva;
- *spoofing*: i truffatori fanno apparire che il messaggio di posta elettronica oppure il

messaggio di testo oppure la telefonata provenga dalla banca vera (ad esempio sul *display* appare la denominazione della banca): il mittente o telefonante appare essere la banca, mentre in realtà si tratta del malfattore, che si finge un funzionario dell'istituto di credito.

Phishing e *smishing* consentono ai malfattori di ottenere le credenziali di accesso statiche (tipicamente *user* e *password*). Il *vishing* viene invece più spesso usato per carpire la *password* dinamica, ossia il codice univoco che serve per la singola operazione dispositiva. Nel caso deciso dal Tribunale di Grosseto i coniugi sono stati vittime dell'utilizzo misto di più tecniche: alla fine i malfattori hanno ottenuto – in parte dalla moglie, in parte dal marito – tutte le credenziali di accesso e hanno fatto il bonifico a sé stessi. Non vi è certamente dolo dei clienti. La questione è se vi sia una loro colpa, e in particolare se la colpa possa considerarsi grave.

La questione della responsabilità nelle operazioni di *home banking* è disciplinata nel d.lgs. n. 11/2010. Rilevante è in particolare l'art. 12 di detto decreto. L'ordinanza del Tribunale di Grosseto contiene una piccola imprecisione, in quanto fa riferimento a una versione dell'art. 12 ormai non più in vigore: il d.lgs. n. 11/2010, attuativo di normativa comunitaria, è stato modificato a far tempo dal 13 gennaio 2018, ed è in vigore – da allora – una nuova versione. La versione attuale del comma 3 dell'art. 12 del d.lgs. n. 11/2010 prevede che “*salvo se abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto a uno o più degli obblighi di cui all'articolo 7, con dolo o colpa grave, il pagatore può sopportare, per un importo comunque non superiore a euro 50, la perdita relativa a operazioni di pagamento non autorizzate derivanti dall'utilizzo indebito dello strumento di pagamento conseguente al suo furto, smarrimento o appropriazione indebita*”.

La modifica normativa non ha peraltro cambiato la sostanza della questione: in caso di dolo o colpa grave risponde il cliente; negli altri casi (colpa lieve o assenza di colpa del cliente) risponde la banca. Spetta al giudice di merito, di volta in volta, stabilire se vi sia colpa grave o meno. Il Tribunale di Grosseto esclude, nel caso di specie, la colpa grave dei coniugi: l'*sms* appariva provenire dalla banca e la telefonata appariva provenire dalla banca. Vero è che i coniugi hanno creduto al messaggio e alla telefonata. Tuttavia non possono considerarsi integrati – scrive il giudice grossetano – gli estremi della colpa grave, in quanto queste modalità di truffa – che usano una pluralità di tecniche sofisticate (*smishing*, *vishing* e *spoofing*) – **non sono riconoscibili per un utente di media diligenza**. In conclusione, il Tribunale di Grosseto condanna la banca a risarcire i correntisti.

Seminari di specializzazione

PHISHING E ALTRE FRODI INFORMATICHE BANCARIE: QUALI TUTELE PER I CLIENTI?

Scopri di più >

Impugnazioni

Inammissibilità del ricorso per Cassazione per inesatta identificazione della parte nei cui confronti è proposta l'impugnazione

di **Marco Russo, Avvocato**



Cass., Sez. III, 28 marzo 2023, n. 8778 Pres. De Stefano, Rel. Saija

Procedimento civile – Ricorso per cassazione – Inammissibilità – Resistente – Identificazione della parte – Relazione di notifica – Ufficiale giudiziario (C.p.c., artt. 164, 360, 366; C.c., art. 2495 c.c.)

Il ricorso per cassazione è inammissibile, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., qualora l'identificazione delle parti contro cui è diretto manchi o sia assolutamente incerta, non essendo necessario, a tal fine, che le relative indicazioni siano premesse all'esposizione dei motivi di impugnazione o comunque esplicitamente formulate, ed essendo sufficiente (analogamente a quanto previsto dall'art. 164 c.p.c.) che esse risultino inequivocabilmente, anche se implicitamente, dal contesto del ricorso, ovvero dal riferimento ad atti dei precedenti gradi del giudizio, da cui sia agevole identificare con certezza la parte intimata; in mancanza di tale indicazione, il relativo vizio non è sanato dalla relazione di notificazione che, quale dichiarazione dell'ufficiale giudiziario relativa alla conoscenza del documento incorporante il ricorso, è atto soggettivamente e oggettivamente distinto da quest'ultimo. (Nella specie, la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso indirizzato ad una società cancellata dal registro delle imprese, privo dei nominativi dei soci alla stessa succeduti, i quali erano desumibili unicamente dalle relazioni di notificazione del ricorso medesimo).

CASO

La vicenda in esame trae origine da un'opposizione all'esecuzione accolta nei gradi di merito con sentenza oggetto di ricorso per cassazione, cui resisteva un ex socio di società compresa tra le parti nei gradi merito e nel frattempo cancellata dal registro delle imprese.

Dei due motivi proposti, rileva in questa sede il primo, con cui era lamentata la nullità in

quanto pronunciata nei confronti di soggetto inesistente, e comunque per violazione degli artt. 2495 c.c., e 75, 82, 83 e 156 c.p.c.

La ricorrente rappresentava in particolare che la società a suo tempo pignorante era stata cancellata (nel corso del giudizio d'appello, senza relativa dichiarazione ad opera del procuratore costituito) “con conseguente rinuncia al proprio credito vantato nei confronti [n.d.a: della ricorrente stessa], non emergente dal bilancio finale di liquidazione”.

SOLUZIONE

La Cassazione dichiara inammissibile il ricorso per violazione dell'art. 366, comma 1, n. 1 c.p.c.

Nell'atto introduttivo del giudizio di legittimità infatti non sono stati indicati nominativamente i “soci successori, giacché l'atto risulta formalmente rivolto (ancora) nei confronti della società cancellata, come risulta dal suo frontespizio”.

E' invece irrilevante che l'identità dei soci emerga dalle retate di notifica del ricorso, “trattandosi di atto riconducibile esclusivamente all'ufficiale giudiziario”.

QUESTIONI

Il quesito di diritto cui risponde la Corte origina dalla scelta della ricorrente, che anche la Cassazione legittima *ex post* in via di *obiter dictum*, di non notificare semplicemente il ricorso “alla stessa società, ancorché cancellata, presso il difensore costituito in appello, in forza del principio di ultrattività del mandato” [come ritenuto possibile anche da Cass., Sez. un., 4.7.2014, n. 15295, secondo cui l'incidenza sul processo degli eventi previsti dall'art. 299 c.p.c. è disciplinata, in ipotesi di costituzione in giudizio a mezzo di difensore, dalla suddetta regola, “in ragione della quale, nel caso in cui l'evento non sia dichiarato o notificato nei modi e nei tempi di cui all'art. 300 c.p.c., il difensore continua a rappresentare la parte come se l'evento non si sia verificato, risultando così stabilizzata la posizione giuridica della parte rappresentata (rispetto alle altre parti ed al giudice) nella fase attiva del rapporto processuale e nelle successive fasi di quiescenza e riattivazione del rapporto a seguito della proposizione dell'impugnazione”].

La soluzione adottata dalla parte ricorrente è rappresentata invece dall'indicazione, nel ricorso, della società come destinataria dell'impugnazione, e nella concreta notificazione ai soci successori della società cancellata.

Con ciò a giudizio della Corte è stato violato il requisito posto al n. 1 dall'art. 366 c.p.c. a pena di inammissibilità del ricorso, ossia “l'indicazione delle parti”.

Proprio dalla più severa previsione dell'inammissibilità, e non della nullità, la Cassazione ricava l'impossibilità di ricavare l'elemento *aliunde*, “da atti diversi dal ricorso (come la sentenza impugnata ovvero la relazione di notificazione del ricorso ovvero atti del processo di

merito)” o ancora “dall’atteggiamento della parte intimata”.

In ciò la Corte si è effettivamente uniformata ad un consolidato orientamento, ancorché sostenuto in precedenti in parte diversi da quelli citati in motivazione.

E’ persino discutibile che il principio sia stato in concreto espresso da Cass., 3.9.2007, n. 18512, che aveva infatti rigettato l’eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dal resistente, e dunque aveva ritenuto integrato nel caso di specie il requisito di cui all’art. 366, comma 1, n. 1 c.p.c. ancorché il ricorrente si fosse in radice esentato dal deputare una sezione dell’atto introduttivo all’indicazione delle parti: in quell’occasione la Corte aveva ritenuto che l’individuazione fosse in ogni caso possibile alla luce dell’indicazione corretta “nell’ambito della esposizione dei motivi”, nelle “conclusioni” e ancora “nelle indicazioni apposte nelle richieste di notificazione del ricorso”.

E’ invece conferente il richiamo a Cass., 7.9.2010, n. 19156, che ha effettivamente dichiarato inammissibile un ricorso sulla base della difformità, comune al caso di specie, tra il soggetto indicato come resistente (in quel caso, anche nell’esposizione del fatto processuale e nella procura) e il destinatario della notifica: situazione che indusse la Corte a ritenere affetta da “assoluta incertezza” l’individuazione del destinatario dell’impugnazione, con conseguente inammissibilità ex art. 366, n. 1 c.p.c.

I casi in cui la Cassazione ha espresso il principio in esame sono peraltro numerosi.

La causa di inammissibilità in parola è stata infatti ravvisata recentemente anche nel caso in cui l’incertezza si sia concretizzata nella diversa fattispecie della radicale mancanza di “un’espressa indicazione della parte contro la quale è proposto” il ricorso, e al contempo “vi siano due notificazioni dirette a soggetti diversi, sicché non è possibile al lettore individuare il destinatario del ricorso, neppure nel soggetto cui l’atto sia stato notificato” (Cass., 26.1.2022, n. 2234).

E anche nei casi in cui in massima è dato intuire qualche apertura, la lettura della motivazione chiarisce che *l’aliunde* dal quale è possibile alla Corte ricostruire l’incerta indicazione del resistente ha per confine lo stesso ricorso per cassazione, e non si estende alle indicazioni provenienti dall’ipoteticamente diverso soggetto cui è stato notificato l’atto: così ad esempio Cass., 2.2.2016, n. 1989, che pure ammette come premessa generale che l’inammissibilità non opera “quando [...] dal riferimento agli atti dei precedenti giudizi sia agevole identificare con certezza tale parte”, ma salva poi l’impugnazione soltanto perché “dal contesto dell’intero atto”, e non anche dalle risultanze delle notifiche, “si evince senza alcun dubbio che solo il M. è il destinatario dell’impugnazione della sentenza (v. ad. esempio, pag. 4 ove si fa riferimento alla proposizione della domanda giudiziale da parte di costui e alla statuizione di arretramento dei tubi rispetto alla proprietà M.; ancora, v. pag. 5 ove si fa riferimento all’appello proposto dai convenuti e alla costituzione dell’appellato e, ancora, alle conclusioni riportate a pag. 6”, e dunque la sola lettura complessiva del ricorso “non lascia[va] adito a dubbio di sorta sull’individuazione della controparte”.

Quanto in particolare alla rilevanza del soggetto individuato come destinatario della notifica, la Cassazione si richiama all'orientamento, cui intende dare continuità, per cui è vero che “non è necessario che le relative indicazioni”, ossia l'individuazione del resistente “siano premesse all'esposizione dei motivi di impugnazione o che siano altrove esplicitamente formulate, essendo sufficiente, analogamente a quanto previsto dall'articolo 164 c.p.c., che esse risultino in modo chiaro e inequivoco (e non, dunque, ingannevole), anche se implicitamente, dal contesto del ricorso, nonché dal riferimento ad atti dei precedenti gradi di giudizio, da cui sia agevole identificare con certezza la parte intimata”, ma negli atti consultabili non rientra la “relazione di notificazione, che è la dichiarazione dell'ufficiale giudiziario descrittiva dell'operazione di conoscenza avente ad oggetto il documento incorporante il ricorso da notificare ed è, quindi, atto da quest'ultimo soggettivamente ed oggettivamente distinto”.

Non convince in ogni caso l'affermazione della Corte per cui la relata di notifica avente ad oggetto il soggetto corretto “non può considerarsi idonea a tal fine” (ossia ai fini della salvezza del ricorso, indirizzato in epigrafe di atto al soggetto sbagliato) “trattandosi di atto riconducibile esclusivamente all'ufficiale giudiziario”.

Dal testo della sentenza non emerge se nel caso di specie l'esame della relata attestasse con sufficiente chiarezza l'effettiva redazione dell'intera relata ad opera dell'ufficiale giudiziario, fattispecie ancora possibile (per il futuro, con i limiti imposti dalla riforma Cartabia) ma di per sé ormai non più frequente negli ultimi anni data la probabilità che il ricorrente adotti per la notifica la più agevole, ed economicamente vantaggiosa, modalità rappresentata dalla posta elettronica certificata, dove possibile e nel caso avrebbe potuto esserlo laddove al ricorrente fosse risultato noto un indirizzo p.e.c.; o dalla notifica in proprio dell'avvocato ex L. 53/1994: due fattispecie che di per sé escludono l'operare di soggetti diversi rispetto al difensore notificante, e dunque destituiscono di fondamento il rilievo della Corte per cui nulla direbbe in sostanza il fatto in sé che il ricorso sia stato concretamente notificato ad un soggetto piuttosto che ad un altro atteso che la relazione di notifica è “atto riconducibile esclusivamente all'ufficiale giudiziario”.

La tesi espressa dalla Cassazione sembra mostrare infine il fianco a due ulteriori rilievi.

Il primo attiene all'asimmetria che viene a crearsi tra il rigore manifestato in materia di inammissibilità ex art. 366, n. 1 c.p.c. e i più elastici orientamenti che, in tema di improcedibilità del ricorso, permettono alla Corte di ricavare l'elemento conoscitivo non fornito dal ricorrente *aliunde*, ed eventualmente anche dal comportamento rilevante, e sanante, della controparte (ciò che la sentenza in esame esclude, senza fornire una ragione dell'intransigenza: è il caso dell'omessa produzione di copia analogica del ricorso predisposto in originale telematico e notificato a mezzo p.e.c., senza attestazione di conformità o con attestazione priva di sottoscrizione autografa, se il resistente “non ha disconosciuto la conformità della copia informale del ricorso all'originale notificato a mezzo p.e.c.” (Cass., 15.9.2020, n. 19244); o in cui la sentenza impugnata, di cui si allega l'avvenuta notificazione, sia prodotta senza le relative p.e.c. ma la Corte possa comunque accertare la tempestività del ricorso (Cass., 9.7.2021, n. 19576).

Il secondo rilievo concerne l'apparente contrasto con la sostanziale raccomandazione alla Suprema Corte italiana giunta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la nota sent. 28.10.2021, n. 55064, che, sia pure in ambito di inammissibilità e con riferimento al diverso principio di autosufficienza del ricorso, ha ritenuto in estrema sintesi che violino l'art. 6, par. 1 della Convenzione le interpretazioni delle formalità da rispettare per la ricevibilità *lato sensu* dell'atto tali da limitare, in quanto eccessivamente formalistiche, il diritto di accesso ad un tribunale.



Seminari di specializzazione

**NUOVA MEDIAZIONE POST-CARTABIA:
NOVITÀ E PRIMA GIURISPRUDENZA**

Scopri di più >

Esecuzione forzata

La dichiarazione di quantità del terzo pignorato ex art. 547 c.p.c. va fatta con pec o raccomandata: sono esclusi altri mezzi di comunicazione

di **Valentina Scappini, Avvocato**



Cassazione civile, terza sez., ordinanza del 7 giugno 2023, n. 16005; Pres. Rubino; Rel. Saija.

Massima: *“La dichiarazione del terzo, concentrando l’azione esecutiva (qualora essa sia positiva) sul bene o sul credito che in essa viene indicato come di spettanza del debitore esecutato, non può essere considerata alla stregua di una qualsivoglia comunicazione comunque effettuata, perché sul punto l’alternativa è secca: o detta comunicazione viene effettuata a mezzo lettera raccomandata o a mezzo PEC, ed in tal guisa può considerarsi idonea a produrre l’effetto descritto. Oppure, qualora effettuata con mezzi diversi da quelli indicati dalla citata disposizione e comunque non idonei a dimostrare immediatamente ed incontestabilmente l’esistenza e il contenuto della dichiarazione stessa, essa è da considerarsi tamquam non esset, con conseguente necessità di procedere ai sensi dell’art. 548, comma 2, c.p.c. In tal caso, occorre dunque che il g.e. fissi apposita udienza, e se il terzo non si presenta a rendere la dichiarazione, il credito pignorato si ha per non contestato, secondo il meccanismo della ficta confessio”.*

CASO

B.B. era oggetto di un procedimento di espropriazione presso terzi promosso dalla creditrice AVM 1959 s.p.a. avente ad oggetto un credito del primo nei confronti di Banco BPM.

Banco BPM rendeva la dichiarazione di quantità a mezzo telefax in data 13.07.2015.

Ritenendo che la dichiarazione così trasmessa non fosse valida, il giudice dell’esecuzione (Tribunale di Larino) fissava una nuova udienza ex art. 548 c.p.c., alla quale però il Banco BPM non si presentava, omettendo dunque di fare la dichiarazione ex art. 547 c.p.c.

A quel punto, il Tribunale di Larino, con ordinanza del 25.11.2015, assegnava ad AVM 1959

s.p.a. il credito dell'esecutato verso il Banco BPM "fino alla concorrenza della somma detenuta".

La banca proponeva opposizione agli atti esecutivi avverso l'ordinanza di assegnazione, esponendo di aver reso la dichiarazione a mezzo telefax. Revocata detta ordinanza, all'esito del giudizio di merito il Tribunale di Larino accoglieva l'opposizione con sentenza del 23.03.2021, annullando definitivamente l'ordinanza opposta e rilevando che la comunicazione del terzo, benché irrituale, era stata ricevuta dalla destinataria, cosicché non poteva applicarsi il meccanismo della *ficta confessio* ex art. 548 c.p.c.

La creditrice AVM 1959 s.p.a. ha proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi.

La banca ha resistito con controricorso mentre B.B. non ha svolto difese.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, ritenendo fondati il primo ed il terzo motivo, assorbito il secondo, ha cassato la sentenza impugnata e, non occorrendo ulteriori accertamenti di fatto, ha deciso la causa nel merito, ex art. 384, co. 2, c.p.c., rigettando l'opposizione agli atti esecutivi promossa dalla banca e statuendo il principio riportato in epigrafe.

QUESTIONI

I tre motivi di ricorso possono essere riassunti come segue:

1) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 547 c.p.c, in quanto il Tribunale non ha rilevato che la dichiarazione di quantità del terzo deve essere inviata solamente a mezzo raccomandata o PEC, non con telefax;

2) omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione fra le parti, per non essere stata considerata la testimonianza dell'avv. De Vido, asserito destinatario della comunicazione telefax, che aveva affermato di non aver mai ricevuto la dichiarazione del terzo, nemmeno a mezzo telefax;

3) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 548 c.p.c., non avendo, il Tribunale, tenuto conto della mancata dichiarazione della banca pignorata, con conseguente non contestazione del credito.

La Suprema Corte ha esaminato il primo ed il terzo motivo in quanto connessi, dichiarandoli fondati ed assorbito il secondo.

La Corte ha osservato che, secondo gli artt. 547 e 548 c.p.c., la dichiarazione del terzo pignorato, che prima andava resa nel corso di un'udienza avanti al giudice dell'esecuzione, è oggi resa, in prima battuta, mediante comunicazione da inviarsi al creditore procedente a

mezzo raccomandata o PEC. Solo in caso di sua mancanza si rende necessaria la comparizione avanti al G.E.

Inoltre, la Corte ha precisato la funzione della dichiarazione di quantità, osservando che la stessa è da rinvenirsi (a prescindere dalla *querelle* circa la natura della dichiarazione – confessione giudiziale, ricognizione del debito, esibizione ideale, mera dichiarazione di scienza, ecc. –) nella individuazione della cosa oggetto del pignoramento, ossia della prestazione che il terzo deve eseguire in favore del debitore esecutato (sul punto, già Cass., 05.09.2006, n. 19059).

È proprio per la funzione della dichiarazione di quantità che il legislatore ha rigidamente disciplinato le modalità con cui il terzo deve rendere la stessa (a mezzo lettera raccomandata o PEC) e ciò allo scopo di snellire la fase procedurale e di manlevare il terzo dall'onere di presenziare all'udienza.

E proprio in considerazione della natura formale della dichiarazione di quantità (che, tra l'altro, deve provenire personalmente dal terzo, o da un suo procuratore speciale, munito di idonea procura), la Corte di Cassazione ha ritenuto che le suddette modalità debbano essere esattamente osservate dal terzo e non siano assolvibili con mezzi diversi da quelli esplicitamente considerati dal legislatore.

Questo, oltre che per esigenza di certezza delle comunicazioni, in ragione del fatto che non viene in rilievo un mero rapporto epistolare tra il procedente ed il terzo pignorato, risolvibile alla stregua dei comuni canoni in ordine alla prova delle comunicazioni *ex art.* 1335 c.c., o anche *ex art.* 136 c.p.c. in ambito più strettamente processuale (sicché anche la comunicazione via telefax, ricorrendo determinati presupposti, possa ritenersi suscettibile di produrre effetti: sul punto, rispettivamente, Cass., 24.05.2019, n. 14251 e Cass. 10.12.2018, n. 31894).

Invece, viene in rilievo un'attività effettuata da un soggetto, il terzo pignorato, che assume il ruolo di vero e proprio ausiliario del giudice (per tutte, Cass., 25.05.2017, n. 13143).

Per tale motivo, la dichiarazione del terzo non può essere considerata alla stregua di qualsivoglia comunicazione comunque effettuata, come erroneamente ritenuto dal Tribunale di Larino, perché sul punto l'alternativa è secca: solo la raccomandata o la PEC sono idonee a produrre gli effetti di cui all'art. 547 c.p.c. Cosicché se la dichiarazione è resa con altri mezzi, è da considerarsi *tamquam non esset* ed il G.E. deve fissare apposita udienza, alla quale, se il terzo non si presenta, il G.E. deve dare per non contestato il credito pignorato, secondo il meccanismo della *ficta confessio*.

Ed è esattamente questo che è avvenuto nella fattispecie.

Pertanto, ha errato il giudice del merito nel ritenere la fondatezza della spiegata opposizione agli atti proposta dal Banco BPM, perché, da un lato, la dichiarazione asseritamente resa via telefax era (ed è) da considerarsi *tamquam non esset*, e dall'altro la suddetta ordinanza di

assegnazione ex art. 553 c.p.c. era stata adottata una volta che il G.E. aveva preso atto dell'ulteriore mancata dichiarazione, da parte del Banco BPM, all'udienza del 20.11.2015, così correttamente ritenendo configurabile il già cennato meccanismo della *ficta confessio*.

Ciò esposto, risulta irrilevante ogni ulteriore considerazione circa l'effettivo ricevimento della comunicazione a mezzo telefax da parte del creditore pignorante, essendo tale comunicazione invalida in quanto non eseguita nelle due uniche alternative previste dalla legge.

Infine, la Corte di Cassazione ha ritenuto di precisare che la condotta del Banco BPM è stata gravemente negligente, non essendo essa comparsa all'udienza appositamente fissata dal G.E., nonostante la regolarità della notifica dell'ordinanza di fissazione dell'udienza.

In conclusione, la Corte ha cassato la sentenza impugnata e, non occorrendo ulteriori accertamenti di fatto, ha deciso la causa nel merito, ex art. 384, co. 2, c.p.c., rigettando l'opposizione agli atti esecutivi promossa dal Banco BPM e statuendo il principio riportato in epigrafe.



 **Euroconference**
Centro Studi Forense

 ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI RAGUSA
CIRCOSCRIZIONE DEL TRIBUNALE DI RAGUSA

**CORSO ABILITANTE PER DELEGATO
ALLE VENDITE E CUSTODE GIUDIZIARIO**

In diretta web dal 28 giugno >

Responsabilità civile

Il nesso di causalità nella responsabilità sanitaria

di **Daniele Calcaterra, Avvocato**



Trib. Catanzaro, 26.04.2023, sent. n. 663, Dott.ssa C. Ranieli

Responsabilità della struttura sanitaria – Nesso di causalità – onere della prova (art. 2697 c.c.)

Massima: *“Nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere dell’attore, paziente danneggiato, dimostrare l’esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui chiede il risarcimento (onere che va assolto dimostrando, con qualsiasi mezzo di prova, che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del più probabile che non, la causa del danno), con la conseguenza che, se non risulti provato il nesso tra condotta ed evento la domanda va rigettata”.*

CASO

Tizio cita in giudizio l’Azienda Ospedaliera Alfa e il dott. Caio, per chiederne la loro condanna solidale al risarcimento dei danni subiti a causa della condotta imperita e negligente del predetto medico, che l’ebbe in cura nel corso dei numerosi ricoveri. In particolare, deduce che l’errore medico commesso sarebbe consistito nel ritardo con cui era stato eseguito l’intervento chirurgico, nonostante la diagnosi che palesava la sua necessità risalisse nel tempo alla data della prima visita medica. Tizio sostiene, dunque, che il sanitario che l’ebbe in cura aveva sottovalutato l’evoluzione del problema che, a causa del ritardo terapeutico, si era poi trasformato in una neoplasia maligna, laddove invece l’affezione avrebbe dovuto essere trattata sin dall’inizio con un tempestivo intervento chirurgico, che avrebbe senz’altro evitato l’insorgere della neoplasia e tutto ciò che ne è seguito. Costituendosi in giudizio, i convenuti hanno contestato la domanda dell’attore, sottolineando la correttezza dell’operato del sanitario secondo le linee guida operanti nel caso di specie e comunque la mancanza di prova in ordine al nesso causale tra condotta omissiva e danno.

SOLUZIONE

Il Tribunale accoglie la domanda esprimendo il principio di diritto di cui alla massima (non ufficiale).

QUESTIONI

La vicenda in commento ruota attorno alla prova che il paziente-danneggiato deve fornire per vedere accolta la sua domanda risarcitoria; tema che non può non prendere le mosse dal primo comma dell'art. 2697 c.c., secondo cui *“chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”*. Chi lamenta il danno deve dunque provare il fatto lamentato, le conseguenze che ne sono derivate e anche (per quello che qui ci interessa) il nesso causale tra fatto e pregiudizio.

Non solo quindi il danno, ma anche la sua eziologia è parte del fatto costitutivo che incombe all'attore provare; quand'anche si discuta di responsabilità contrattuale, la previsione dell'[art. 1218](#) c.c. solleva infatti il creditore dell'obbligazione che si afferma non adempiuta (o non esattamente adempiuta) dall'onere di provare la colpa del debitore, ma non dall'onere di provare il nesso di causa tra la condotta del debitore e il danno di cui domanda il risarcimento. La previsione dell'[art. 1218](#) c.c. trova giustificazione nella opportunità di far gravare sulla parte che si assume inadempiente o non esattamente adempiente l'onere di fornire la prova positiva dell'avvenuto adempimento o dell'esattezza dell'adempimento, sulla base del criterio della maggiore vicinanza della prova, secondo cui essa va posta a carico della parte che più agevolmente può fornirla (cfr. [Cass. S.U. n. 13533/2001](#)), ma tale maggiore vicinanza del debitore non sussiste in relazione al nesso causale fra la condotta dell'obligato e il danno lamentato dal creditore, rispetto al quale non ha dunque ragion d'essere l'inversione dell'onere prevista dall'[art. 1218](#) c.c. e non può che valere il già richiamato principio generale sancito dall'[art. 2697](#) c.c. Anche nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, pertanto, è onere del paziente danneggiato dimostrare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui chiede il risarcimento.

Sofferamoci ancora su questo aspetto e svolgiamo alcune considerazioni generali. Volendo sintetizzare, è noto che una delle teorie del nesso causale che si riscontra nell'ordinamento giuridico è quella della *“regolarità causale”*, per la quale un danno è conseguenza di un fatto qualora ne costituisca un effetto normale. Va però anche ricordato che, almeno a partire dal 2008, è stata accolta con favore la teoria della *“preponderanza dell'evidenza”*, altrimenti detta del *“è più probabile che non”*. La Cassazione a Sezioni Unite, infatti, ha affermato che in assenza di norme civili che specificamente regolino il rapporto causale, occorre fare riferimento ai principi generali di cui agli artt. 40 e 41 c.p.: un evento, quindi, è da considerare causato da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo (cosiddetta teoria della *condicio sine qua non*) (Cass. Sez. Un. 11.01.2008, n. 581).

Deve essere però chiaro che l'analisi sul nesso causale non va svolta in termini di certezza assoluta («oltre ogni ragionevole dubbio», come in sede penale) né di mera possibilità, quanto piuttosto in termini di *rilevante probabilità*, nel senso cioè che l'azione o l'omissione del medico deve avere causato il danno lamentato dal paziente con un grado di efficienza causale

così alto da rendere più che plausibile l'esclusione di fattori concomitanti o addirittura assorbenti. Il concetto di "rilevante probabilità" rifugge poi da valutazioni aprioristiche e non può essere ancorato esclusivamente alla determinazione quantitativa/statistica delle frequenze di classi di eventi (cosiddetta probabilità quantitativa o pascaliana, secondo cui il nesso causale sussiste solo quando una certa causa ha una probabilità maggiore del 50% di determinare l'evento), ma richiede una valutazione caso per caso, all'esito della quale potrà affermarsi che il nesso causale sussiste ogni qualvolta una certa causa ha una probabilità più alta rispetto ad altre cause aventi una probabilità inferiore (cosiddetta probabilità logica o baconiana); anche il 20% di probabilità può condurre pertanto a ritenere esistente il nesso causale se le altre possibili cause concorrenti hanno una probabilità inferiore.

Infine, occorre ricordare che il nesso causale è escluso quando interviene una causa autonoma e successiva che si inserisce nel processo causale in maniera eccezionale ed imprevedibile interrompendolo e non quando si verifica una causa successiva, che abbia soltanto accelerato un evento che si sarebbe comunque verificato, secondo una valutazione caratterizzata da un elevato grado di probabilità logica. Per tale motivo, si ritiene che il nesso di causalità sussista nel caso di ritardata diagnosi di tumore anche quando la morte del paziente fosse certa: perché non va considerata soltanto la morte del paziente ma anche il suo diritto di sopravvivenza per un tempo significativo dopo la morte e va considerata anche la perdita di *chance* terapeutiche dovute alla ritardata diagnosi (Cass. 50975/2017). Ed è per questo che la malattia incurabile non scrimina la condotta del medico che per mesi abbia ritardato la corretta diagnosi perché il prolungamento della vita del paziente, anche solo di alcune settimane se non addirittura per anni, è un elemento che va considerato nella valutazione della responsabilità del medico sia in campo penale sia in campo civile (Cass. 50975/2017).

Ciò posto, venendo al caso di specie, il tribunale ha ritenuto che Tizio avesse dimostrato il fatto costitutivo del proprio diritto, ossia il nesso di causalità tra il danno patito e il ritardo nella diagnosi della neoplasia da parte del medico che l'ebbe in cura, motivo per cui ha accolto la domanda risarcitoria formulata dall'attore.

Master di specializzazione

**LICENZIAMENTO INDIVIDUALE E COLLETTIVO:
NOVITÀ E MUTAMENTI GIURISPRUDENZIALI**

Scopri di più >

Comunione – Condominio - Locazione

Pari uso ex articolo 1102 c.c.: è consentita la modificazione dei beni in comunione purché venga garantita l'ordinaria accessibilità agli altri comunisti

di **Saverio Luppino, Avvocato**



[Corte Suprema di Cassazione, Sez. II, Civile, Sentenza n. 8177 del 14 marzo 2022, Pres. Dott. Cosentino Antonello, Rel. Dott. Carrato Aldo.](#)

Massima: *“I limiti posti dall’art. 1102 c.c. all’uso della cosa comune non impediscono al singolo comunista di installare un cancello su un ballatoio comune, al fine di servirsi del bene anche per fini esclusivamente propri e di trarne ogni possibile utilità, purché sia garantita agli altri comunisti l’ordinaria accessibilità ed il godimento comune della “res”, circostanza che deve essere provata dal partecipante che pretende di usare il bene in modo particolare”.*

CASO

Tizio e Caia, proprietari di un appartamento convenivano dinanzi al Tribunale Sempronina, anch’essa proprietaria di altra unità immobiliare insistente nello stesso fabbricato e confinante con quello degli attori. L’azione era mirata ad accertare la comproprietà della scala e del balcone al primo piano e, contestualmente, che la convenuta fosse condannata alla rimozione del cancelletto da lei posizionato su detto balcone, al ripristino della situazione preesistente sul cortile di proprietà comune nonché al risarcimento dei danni conseguenti all’occupazione abusiva di dette parti, quantificati in euro 5.000,00.

La condomina Sempronina si difendeva, proponendo domanda riconvenzionale finalizzata ad ottenere la condanna degli attori a riposizionare il portone collocato nel cortile comune, oltre al risarcimento dei danni.

Il Tribunale espletata istruttoria condannava la convenuta alla rimozione del cancelletto ubicato sul ballatoio comune, nonché del rialzo sul cortile nella porzione antistante il proprio immobile. Inoltre, disponeva altresì la condanna agli attori a riposizionare l’originario portone

o analogo manufatto all'ingresso della corte, rigettando ogni altra domanda e regolando le spese processuali.

Con l'appello proposto dalla convenuta soccombente, la Corte territoriale, in parziale accoglimento, decretava il rigetto della domanda proposta dagli attori del primo grado avente ad oggetto la rimozione del cancelletto apposto sul ballatoio, respingendolo nel resto, e disciplinava le spese di entrambi i gradi di giudizio. Veniva infatti ritenuta illegittima la condanna alla rimozione del cancelletto, posto che lo stesso è da considerarsi lecitamente apposto al terrazzo comune, non ravvisandosi alcuna violazione dell'art.1102 c.c..

Avverso alla sentenza di gravame, Tizio e Caia proponevano ricorso per cassazione, riferito ad un unico ed articolato motivo; Sempronia resisteva anche in sede di legittimità.

SOLUZIONE

La Suprema Corte accolse il ricorso, cassando la sentenza impugnata e disponendo il rinvio, anche in merito alle spese del giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Brescia, in diversa composizione.

QUESTIONI

Attraverso la presentazione dell'unico motivo di ricorso, Tizio e Caia denunciarono "plurime violazioni ricondotte a quella degli artt. 112 e 115 c.c. e a quella degli artt. 167, 183, commi 5 e 6, c.p.c. nonché dell'art. 2697 c.c.", ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma I, n.3. I ricorrenti sottolinearono come la convenuta Sempronia non avesse presentato alcuna contestazione in riferimento all'apposizione del cancello, chiuso e dotato di serratura, sia nel proprio libello difensivo iniziale che nelle memorie ex art.183 c.p.c., comma VI, né avesse altrimenti dimostrato le proprie affermazioni circa la normale accessibilità del terrazzo oltre al cancello.

Lette le argomentazioni presentate nel ricorso, la Suprema Corte ritenne fondato il motivo di impugnazione.

Innanzitutto, il collegio sottolineò come non fosse discutibile il principio per cui la nozione di la nozione di "pari uso della cosa comune", ai sensi dell'art. 1102 c.c., **non debba essere intesa nel senso di un'assoluta identità dell'utilizzazione del bene da parte di ciascun comproprietario**^[1]. Infatti, "l'identità nel tempo e nello spazio di tale uso comporterebbe un sostanziale divieto per ogni partecipante di servirsi del bene a proprio esclusivo o particolare vantaggio, pure laddove non risulti alterato il rapporto di equilibrio tra i condomini nel godimento dell'oggetto della comunione".

Tanto precisato, il principio sopradetto dovrà necessariamente essere modulato in ragione delle specifiche circostanze della fattispecie e, dunque, sarà imperativo valutare se il comunista che sia intenzionato a farne un uso più intenso si comporti in modo che gli altri comproprietari non subiscano un possibile aggravamento dell'utilizzazione precedente. Come

riportato dagli stessi magistrati di Cassazione, infatti, “l’esercizio di una condotta “più intensa” non debba implicare una modalità di utilizzazione, da parte degli altri, del bene in comproprietà che possa determinare la configurazione di una possibile incomodità che, seppur non intollerabile, non consente una prosecuzione agevole di siffatta utilizzazione”.

Tale tema era già stato affrontato dalla stessa Suprema Corte, pochi mesi prima della pubblicazione della sentenza qui commentata, dall’ordinanza del 13 dicembre 2022 n. 36389, la quale aveva esposto con grande chiarezza come dovessero essere interpretate le norme in materia di **innovazioni e modifiche dei beni** in comproprietà. Infatti, gli Ermellini specificarono che le modifiche alle parti comuni dell’edificio, contemplate dall’art. 1102 c.c., possono essere apportate dal singolo condomino, nel proprio interesse e a proprie spese, al fine di conseguire un uso più intenso, **sempre che non alterino la destinazione e non impediscano l’altrui pari uso**. Inoltre, “il superamento dei limiti del pari uso, di cui all’art. 1102 c.c., si configura come un fatto costitutivo, inerente alle condizioni dell’azione esperita, sicché deve essere provato dallo stesso condominio, mentre la deduzione, da parte dell’autore, della legittimità della modifica non comporta alcun onere probatorio a carico del medesimo...”.

Di fatto, ai fini dell’art.2697 c.c., i giudici di Cassazione si espressero anche in riferimento al regime probatorio applicabile circa l’insussistenza di tale sproporzione e per poter rilevare la legittima utilizzazione maggiore del bene comune, indicando come l’onere di allegazione incomberebbe su chiunque ritenga aver posto in essere il suddetto utilizzo più intenso in modo lecito.

Posta la non conflittualità in merito alla circostanza della comproprietà del ballatoio e dell’apposizione del cancelletto lungo il suddetto da parte di Sempronia, sarebbe spettato a quest’ultima l’onere di dimostrare di non aver impedito agli stessi ricorrenti di continuare ad utilizzare il ballatoio secondo il loro diritto di comproprietà, garantendo l’ordinaria accessibilità ed il godimento comune e con la possibilità di un attraversamento senza particolari ostacoli.

Tuttavia, anche laddove fosse stato comprovato che il cancelletto rimaneva sempre aperto o fosse privo di strumenti di chiusura, escludendo il fatto che la circostanza fu adottata tardivamente dalla controricorrente a fronte dell’allegazione contraria operata da Tizio e Caia, non sarebbe stato comunque sufficiente a perorare la propria causa. Infatti, Sempronia, con assolvimento del relativo onere probatorio in sede processuale, avrebbe dovuto consentire ai ricorrenti la continuazione dell’accesso al ballatoio, libero da ostacoli, permettendo agli stessi di poter anche espletare le normali attività di vita sociale e comunitaria, provvedendo alla consegna in favore dei medesimi della chiave di apertura del cancelletto per ogni evenienza eventualmente ostativa^[2]. Tale interpretazione si trova in perfetta continuità con quanto stabilito dagli stessi giudici di legittimità, da ultimo, nell’ordinanza n. 11464/2021, la quale ha sancito che, nell’ottica dell’indispensabile soddisfacimento del dovere di reciproca collaborazione e fisiologica solidarietà tra tutti i comproprietari, “si impone un provvedimento volto ad affermare un dovere di collaborazione del comproprietario nella specie consistente nel consegnare la copia delle chiavi del cancello”.

In ragione di tali motivazioni, la Corte di Cassazione dispose l'accoglimento del ricorso e susseguente cassazione della sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'Appello di Brescia.

[1] Tra le più recenti, Cass. n. 7466/2015 e Cass. n. 6458/2019.

[2] In tal senso la sentenza di questa Corte n. 8394/2000, n. 31114/2017 e n. 21928/2019.



Diritto e reati societari

La competenza della sezione specializzata in materia di impresa alla luce di elementi di connessione cd. forte con le controversie aventi ad oggetto i rapporti societari

di **Eleonora Giacometti**, Avvocato



[Tribunale di Bologna – Sentenza n. 484/2023 pubblicata il 06/03/2023](#)

Parole chiave: azione di responsabilità – responsabilità solidale – responsabilità aquiliana – concorso – competenza

Massima: *“E’ competente la Sezione Specializzata in Materia di Imprese nel caso di controversia avente ad oggetto la responsabilità extracontrattuale, ai sensi degli articoli 2043 e 2055 c.c., di una società estranea al rapporto sociale qualora sussistano elementi di connessione c.d. forte, di natura oggettiva e soggettiva, con la causa di responsabilità dell’amministratore per atti di mala gestio, qualora la decisione sulla responsabilità extracontrattuale implichi necessariamente il vaglio, quantomeno incidentale, della responsabilità dell’amministratore”.*

Disposizioni applicate: articoli 146 L. Fall., 2043 c.c., 2055 c.c., art. 3 D.lgs. n. 168/2003 (istitutivo delle Sezioni Specializzate in materia di Impresa).

Con la sentenza in esame il Tribunale delle Imprese di Bologna si è espresso in merito ad una richiesta risarcitoria, quantificata in oltre 600.000,00 Euro, avanzata da una curatela fallimentare, ai sensi degli artt. 146 L.F., 2043 e 2055 c.c., nei confronti di una società in liquidazione, per aver questa concorso – agevolandoli – con gli atti di *mala gestio* compiuti dall’ex amministratore della società fallita.

In particolare, la curatela ha dedotto che l’amministratore, già condannato per i medesimi fatti in un separato giudizio conclusosi davanti allo stesso Tribunale di Bologna, aveva stipulato con la convenuta tre contratti di noleggio auto ed un contratto di locazione immobiliare, pattuendo il pagamento, in favore appunto della convenuta, di canoni palesemente eccessivi e sproporzionati, e quindi produttivi di un danno al patrimonio sociale quantomeno pari alla

parte eccedente i listini ed i valori di mercato.

Ciò posto, stante la contumacia della convenuta, il Tribunale delle Imprese di Bologna ha preliminarmente sollevato d'ufficio la questione concernente la propria competenza a pronunciarsi nei confronti di una società estranea al rapporto sociale.

Secondo la curatela attrice, tale competenza sarebbe stata determinata da elementi di connessione c.d. forte, di natura oggettiva e soggettiva, costituiti da **(i)** l'identità dei fatti posti a fondamento dell'azione di responsabilità separatamente esperita nei confronti dell'ex amministratore e **(ii)** la sostanziale riferibilità a quest'ultimo, quale amministratore di fatto, anche della società convenuta.

Ciò posto, la competenza in questione è stata confermata in quanto il giudizio, pur riguardando un soggetto estraneo alla compagine sociale, era comunque connesso ad un giudizio attribuito, *ope legis*, alla competenza funzionale ed inderogabile della Sezione Specializzata in materia di Imprese, in quanto, per i collegamenti oggettivi e soggettivi sopra indicati, la decisione concernente la responsabilità extracontrattuale, concorrente e solidale, della società convenuta, implicava necessariamente il vaglio, quantomeno incidentale, anche degli atti di *mala gestio* dell'amministratore della società fallita, con conseguente operatività della connessione di cui all'art. 3 del D. Lgs. 168/2003

Al riguardo, la sentenza ha anche richiamato la giurisprudenza formatosi in tema di corresponsabilità delle banche finanziatrici del dissesto, secondo la quale *"il curatore fallimentare è legittimato ad agire, ai sensi dell'art. 146 l. fall. in correlazione con l'art. 2393 c.c., nei confronti della banca, quale terzo responsabile solidale del danno cagionato alla società fallita per effetto dell'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore della predetta società, senza che possa assumere rilievo il mancato esercizio dell'azione contro l'amministratore infedele, in quanto, ai sensi dell'art. 2055 c.c., se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, sotto il profilo dell'efficienza causale delle singole condotte, sorge a carico delle stesse un'obbligazione solidale, il cui adempimento può essere richiesto, per l'intero, anche ad un solo responsabile"* (cfr. Cass. civ. Ordinanza, 30/06/2021, n. 18610 e Trib. Milano, Sez. Imprese, 22 maggio 2017, n. 5762).

Così confermata la propria competenza, con riguardo al merito il Tribunale ha quindi richiamato le conclusioni della CTU svoltasi nel giudizio separatamente promosso nei confronti dell'ex amministratore della società fallita, secondo le quali i servizi offerti dalla società convenuta ed addebitati alla fallita superavano del 50-75%, rispetto ai principali *competitors* nazionali, i normali prezzi di mercato, così configurando tali operazioni contrattuali atti di *mala gestio* e reiterate violazioni, da parte dell'ex amministratore, dei propri doveri di corretta, sana e prudente amministrazione societaria ed imprenditoriale, costituendo inoltre operazioni che avevano comportato un indebito vantaggio a sé o ai propri familiari (essendo la società convenuta partecipata nella misura del 99% dal fratello dell'amministratore).

In conclusione, stante l'accertamento e la prova degli elementi costitutivi della responsabilità

aquiliana ai sensi degli articoli 2043 e 2055 c.c. – per tali intendendosi (1) il fatto illecito = stipulazione di contratti a prestazioni eccessivamente onerose, (2) il danno ingiusto = maggior corrispettivo indebitamente pagato, (3) il rapporto di causalità fra fatto-contratto ed evento dannoso e (4) l'elemento soggettivo = consapevolezza o agevole conoscibilità dell'antieconomicità/eccessiva onerosità della prestazione posta a carico della società fallita – il Tribunale delle Imprese di Bologna ha dichiarato la sussistenza della responsabilità concorrente della società convenuta, condannando quest'ultima, in solido con l'ex amministratore della fallita, al risarcimento del danno richiesto dalla curatela attrice.



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

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

L'esenzione da revocatoria dei pagamenti effettuati nei termini d'uso

di **Ludovica Carrioli, Avvocato**



Cass. Civ., Sez. I, 26 aprile 2023, n. 10997, ord.

Massima: *“L’effetto dell’esenzione dell’art. 67, terzo comma, lett. a), l. fall., è quello di rendere non revocabili quei pagamenti i quali, pur avvenuti oltre i tempi contrattualmente prescritti, siano stati di fatto eseguiti ed accettati in termini diversi, nell’ambito di plurimi adempimenti con le nuove caratteristiche, evidenziate già in epoca anteriore a quelli de quibus. Ai fini dell’accertamento, il Giudice dovrà valutare la sussistenza di una prassi invalsa tra le parti in epoca prossima ai pagamenti revocandi”* (massima non ufficiale).

Disposizioni applicate: art. 67, co. 3, lett. a), l.fall.

Parole chiave: revocatoria – termini d’uso – ritardo pagamenti – prassi

CASO

La Corte d’Appello di Perugia, *ribaltando* la sentenza di primo grado resa dal Tribunale di Terni, dichiarava la revocabilità di una serie di pagamenti, escludendo l’applicabilità dell’esenzione di cui alla lett. a) del comma 3, dell’art. 67, l.fall.

Per la Corte, infatti, la circostanza che i pagamenti fossero avvenuti con un ritardo sempre maggiore rispetto a quello ritenuto “solito”, portava ad escludere la possibilità di ritenere tali ritardi nei termini d’uso, come ulteriormente comprovato dai numerosi solleciti inviati dalla Società Alfa, creditrice, alla Società Beta, debitrice.

Sussisteva, inoltre, la *scientia decoctionis* dell’*accipiens*, comprovata da elementi presuntivi quali (i) articoli di stampa; (ii) risultanze di bilancio; (iii) rifiuto del revisore di esprimere il proprio parere sul bilancio; (iv) attivazione della cassa integrazione; (v) sospensione delle

forniture e interruzione dell'attività produttiva.

La società Alfa, *accipiens* condannata alla restituzione degli importi ricevuti, ricorreva in cassazione, chiedendo la riforma della sentenza della Corte perugina, assumendo l'erroneità del *decisum* del Giudice nella misura in cui aveva escluso l'applicabilità dell'esenzione prevista dall'art. 67, co. 3, lett. a), l.fall.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, in accoglimento del ricorso della Società Alfa, ha cassato la sentenza impugnata e disposto il rinvio alla Corte d'Appello di Perugia, in diversa composizione.

In particolare, la Corte ha statuito che il giudice d'appello, pur essendo tenuto a verificare l'esistenza di una prassi anteriore, adeguatamente consolidata e stabile, non si è preoccupato di accertare quale fosse la consuetudine negoziale invalsa fra le parti **in un'epoca prossima ai pagamenti revocandi**, arrestando la propria analisi a condotte risalenti a quattro anni addietro e dunque non significative della "normalità" di un atto di adempimento compiuto in coerenza con la pratica esistente al momento della sua esecuzione.

La motivazione del giudice *a quo*, che risultava contraddittoria e viziata dall'omesso esame della documentazione relativa ai pagamenti avvenuti in epoca più recente, doveva dunque essere riformata.

QUESTIONI

La sentenza affronta la questione dell'ambito di applicazione dell'esenzione da revocatoria di cui all'art. 67, comma 3, lett. a) l.fall.

La norma è stata introdotta nel 2005, con il d.l. n. 35/2005, e, già all'indomani della sua introduzione, ha ingenerato un ampio dibattito, mai veramente sopito, nemmeno con l'introduzione del Codice della Crisi, considerato che il legislatore ha mantenuto invariata l'esenzione in commento nel corpo dell'art. 166.

Secondo la maggioranza degli interpreti, la norma, e in particolare l'espressione "*termini d'uso*" attiene non solo al tempo dell'adempimento ma anche alla modalità di esecuzione, secondo un criterio soggettivo (e cioè afferente al rapporto tra l'imprenditore-debitore e l'*accipiens*) e non oggettivo (e cioè parametrato sul settore merceologico/mercato di riferimento).

Questo orientamento ha trovato l'avallo anche da parte della Corte di Cassazione che ha avuto modo di confermare che per valutare se un pagamento è, o meno, nei termini d'uso debba tenersi conto non già delle prassi tipiche del settore economico di riferimento in cui operano debitore e creditore (Cass. n. 27939/2020), ma alle modalità di pagamento **concretamente invalse tra le parti** (Cass. n. 19373/2021).

Quanto alle modalità di pagamento invalse tra le parti, ad un criterio molto formalistico, se ne sta affiancando – e sostituendo – uno più elastico e più attento all’atteggiarsi del rapporto in concreto; infatti, se in un primo momento l’attenzione era incentrata sui termini previsti pattiziamente, escludendosi l’applicabilità dell’esenzione a quei pagamenti difformi (in termini di tempo o di modalità) dalla previsione contrattuale (v. ad es. Trib. Milano, Sez. II, 3.5.2012, in www.ilcaso.it), oggi si afferma che possano considerarsi nei “*termini d’uso*” anche quei pagamenti che, seppur avvenuti in modo difforme rispetto all’accordo contrattuale o ad una sua successiva modifica, siano stati, anche per comportamenti di fatto, eseguiti e accettati in termini diversi, nell’ambito di plurimi adempimenti con le nuove caratteristiche, evidenziatesi già in epoca anteriore ai pagamenti revocandi, i quali non possono più considerarsi eseguiti in ritardo (ossia “inesatti adempimenti”), ma divenuti esatti adempimenti (Cass. n. 27939/2020).

Dunque, incomberà sull’*accipiens* l’onere di dimostrare la “*consistenza della quotidianità*” sotto il profilo delle modalità di adempimento invalse tra le parti, per consentire al giudice di valutare se vi sia stato uno scostamento dai termini consueti sino ad allora seguiti (in tal senso v. Cass. 9851/2019).

Con la sent. n. 4482/2021, la Corte di Cassazione ha preso poi posizione sulla questione della possibilità di modifica dei termini durante il rapporto, statuendo che l’esenzione di cui alla lett. a), comma 3, dell’art. 67 l.fall., non possa intendersi funzionale ad un’estensione della tutela dell’*accipiens* al di là dei casi di normale consuetudine. In poche parole, esenzione sì, ma solo quando i “nuovi termini” siano divenuti consuetudinari prima dell’esecuzione dei pagamenti.

La sentenza in commento si inserisce proprio qui, sull’**orizzonte temporale** da prendere in considerazione per verificare la “prassi” invalsa tra le parti.

Ferma la necessità, per il giudice, di verificare se esista una prassi tra le parti “*adeguatamente consolidata e stabile*”, è però necessario che il medesimo valuti e accerti quale fosse la consuetudine negoziale “*in un’epoca prossima ai pagamenti revocandi*”, non essendo sufficiente prendere in considerazione una prassi risalente nel tempo, che ormai nulla dice rispetto alla “normalità” di un atto di adempimento compiuto in coerenza con la pratica esistente al momento della sua esecuzione.

Quindi, confermando l’orientamento per cui “*se il ritardo rispetto alla scadenza pattiziamente convenuta sia divenuto una consuetudine, senza determinare una specifica reazione della controparte, a parte l’intimazione di solleciti, tale prassi deve ritenersi prevalente rispetto al regolamento negoziale*” espresso nella sentenza n. 7580/2019, la Corte ha fornito un ulteriore parametro interpretativo o, più correttamente, un esatto riferimento temporale da prendere in considerazione per verificare la sussistenza della c.d. prassi che porti ad affermare, o meno, l’esenzione da revocatoria dei pagamenti presi in considerazione.

Questa pronuncia si pone nel solco di una serie di sentenze della Corte di legittimità volte a definire il perimetro delle revocatorie fallimentari e delle esenzioni e a fornire dei criteri

interpretativi più focalizzati sul rapporto in concreto e, quindi, meno astratti e formali.

Seminari di specializzazione

**RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE TRANSNAZIONALI
AVANTI AL GIUDICE INTERNO**

Scopri di più >

Diritto Bancario

Apertura di credito: conseguenze del recesso illegittimo della banca

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**



Il recesso arbitrario e illegittimo della banca dal rapporto di apertura di credito configura una violazione della regola della buona fede *in executivis*, da cui scaturiscono due conseguenze: il diritto di recesso e l'esercizio dello stesso ad opera della banca sono in sé idonei a porre fine al rapporto, mentre la violazione del fondamentale canone di buona fede comporta unicamente conseguenze di tipo risarcitorio a carico della banca (Cass. n. 10125/2021).

Secondo un orientamento giurisprudenziale, la privazione delle disponibilità creditizie su cui il cliente abbia fatto affidamento, pur attuata nell'esercizio del diritto previsto dall'art. 1845 c.c., deve avvenire con una tempistica idonea a consentire al cliente stesso il reperimento della provvista per coprire il saldo del conto e le ulteriori disponibilità creditizie necessarie per la sua attività, salvo che il recesso repentino ed immediato sia giustificato da circostanze oggettive. Il recesso della banca dall'apertura di credito a tempo indeterminato, qualora sia "abusivo", deve ritenersi inefficace, quanto meno per il periodo di tempo ragionevolmente necessario per consentire al correntista di reperire la provvista necessaria, anche tramite il ricorso a crediti alternativi presso il ceto bancario. Sulla base di questi presupposti, è stato accolto il ricorso ex art. 700 c.p.c. e ordinato alla banca di eseguire tutte le obbligazioni derivanti dal contratto di apertura di credito per la durata di ulteriori 60 giorni, decorrenti dalla comunicazione dell'ordinanza cautelare (Trib. Verona 24.12.2012).

La Cassazione ha stabilito che è obbligata al risarcimento del danno la banca che con comportamento arbitrario ed imprevisto, contrario anche alle legittime aspettative del debitore, recede dal contratto di apertura di credito a tempo indeterminato e, in pendenza del termine di preavviso, fissato per la restituzione delle somme, "temerariamente", ovvero senza la necessaria prudenza, propone ricorso per decreto ingiuntivo ed ottenutolo provvisoriamente, immediatamente iscrive ipoteca sui beni della società e dei fideiussori, i quali nelle more comunque adempiono (Cass. n. 15066/2000).

Ad integrazione dei rilievi che precedono, può essere utile ricordare che l'interruzione della erogazione del credito da parte della banca genera molteplici conseguenze dannose per il debitore, quali l'impossibilità di eseguire transazioni in conto corrente fino all'apertura di un nuovo rapporto presso un altro istituto bancario, la difficoltà di saldare i debiti esistenti con soggetti terzi, il blocco di alcuni servizi (spesso essenziali) prima concessi da parte della banca, quale il servizio Rid.

Dette conseguenze sulla capacità operativa del debitore, evidentemente quando il contratto di apertura di credito sia stato stipulato in funzione strumentale all'esercizio dell'attività di impresa, come usualmente accade per tale tipo di contratto, non possono che riverberarsi negativamente sulla medesima attività, ostacolandone il normale svolgimento. Senza considerare l'effetto domino sugli eventuali altri rapporti bancari ed in generale commerciali che il recesso anche solo di una impresa bancaria produce come conseguenza dello scambio di informazioni ormai rapidissimo (Fodra).

Secondo la Cassazione, per concludere, ai fini della dichiarazione di fallimento, lo stato di insolvenza deve essere valutato secondo dati oggettivi, prescindendo da qualsiasi indagine in ordine alle relative cause; pertanto, l'interruzione brutale del credito bancario, se anche può essere causa di risarcimento del danno ove in concreto assuma connotati del tutto imprevisi ed arbitrari, non consente, tuttavia, di ritenere insussistente lo stato di insolvenza se da tale condotta, ancorché illegittima, sia derivato uno stato di impotenza economica dell'imprenditore, mentre a diversa conclusione potrebbe giungersi soltanto nel caso in cui l'imprenditore fosse inadempiente esclusivamente nei confronti degli istituti che avessero illegittimamente esercitato il recesso dal rapporto di apertura di credito (Cass. n. 15769/2004).



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

Soft Skills

Studi e sostenibilità: una varietà di approcci

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



Con riferimento agli studi professionali, credo che ci siano tre modi possibili per avvicinarsi al tema della sostenibilità.

Un primo metodo, adottato da chi non ha ancora completamente accettato l'idea che la sostenibilità non sia affatto una moda passeggera ma una forma innovativa di operare e stare sul mercato. Gli studi che la vedono così tentano di ridurre al minimo gli sforzi, convinti che sia per lo più un esercizio di stile e una questione d'immagine.

Non essendo disponibili a dedicare né risorse né tempo, non approfondiscono nemmeno troppo la materia -che, non mi stancherò mai di dirlo, è molto più complessa di quello che può apparire- e si limitano a poche azioni frammentate, spesso concentrandosi in particolare sulle attività di charity o pro bono che, per quanto lodevoli, sono molto diverse dalla sostenibilità.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

