



## **Edizione di martedì 23 aprile 2024**

### **LEGAL COUNSEL**

#### **Il giurista d'impresa e le sue diverse declinazioni**

di **Francesco Schippa, Avvocato**

### **Impugnazioni**

#### **Litisconsorzio alternativo passivo e oneri della parte in sede di impugnazione: la questione nuovamente al vaglio delle Sezioni Unite**

di **Riccardo Rossi, Avvocato**

### **Esecuzione forzata**

#### **Misure coercitive ex art. 614-bis c.p.c. e opposizione ex art. 615 c.p.c.**

di **Paolo Cagliari, Avvocato**

### **Comunione – Condominio - Locazione**

#### **Il dovere dell'amministratore di recuperare le spese condominiali**

di **Saverio Luppino, Avvocato**

### **Diritto e reati societari**

#### **Presupposti del sequestro preventivo ex art. 53 D. Lgs. n. 231/2001**

di **Virginie Lopes, Avvocato**

### **Procedure concorsuali e Diritto fallimentare**

#### **Accordo di ristrutturazione dei debiti del consumatore**

di **Marta Bellini, Avvocato e Professore a contratto Università degli Studi di Verona**

## **Diritto Bancario**

**Apertura di credito: il recesso per 'giusta causa'**

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

## **Nuove tecnologie e Studio digitale**

**La potenza del passaparola**

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

## LEGAL COUNSEL

---

# ***Il giurista d'impresa e le sue diverse declinazioni***

di **Francesco Schippa, Avvocato**

Master di specializzazione

## **Legal innovation e digital lawyer**

Scopri di più

**Il giurista d'impresa e le sue diverse declinazioni. Dal consulente esterno al legale inserito nell'organigramma: possibilità, limiti e prospettive delle diverse figure giuridiche che assistono l'azienda nella gestione delle proprie attività**

### **Premessa**

Nell'ordinamento italiano non esiste una vera e propria nozione di "giurista d'impresa". Tale dizione viene normalmente associata al "legale" (per tale intendendosi normalmente il laureato che sia anche abilitato all'esercizio della professione, pur non essendo necessariamente iscritto all'albo) che fornisca consulenza e/o assistenza ad una o più persone giuridiche.

Il "giurista d'impresa" rappresenta pertanto più un fenomeno evolutivo della professione forense che un vero e proprio "prototipo di avvocato".

Il profilo del giurista d'impresa non è "ben delineato" nelle sue caratteristiche soggettive: di fatto è espressione di una funzione e di una modalità di svolgere l'attività giuridica (talvolta in senso forense, talvolta in senso più esteso), piuttosto che di un paradigma soggettivo ancorato a parametri normativi.

Alla "formula" così delineata si riconducono (ormai da anni) corsi professionali e master che, correttamente, muovono dal presupposto secondo il quale nella realtà dinamica di un paese industrializzato l'avvocato può riscontrare nella consulenza aziendale un settore della propria attività eterogeneo e multiforme: in altri termini, un'opportunità di lavoro "dinamica", sempre appetibile, ma che richiede competenze molto specifiche.

Una visione panoramica del concetto di "giurista d'impresa" deve però muovere da un approccio almeno in parte dogmatico: occorre, sebbene in forma sintetica, elencare e (sommariamente) descrivere, quali sono le molteplici forme che la consulenza legale d'impresa può assumere nell'ordinamento attuale, ancorandole il più possibile alle norme (e alle relative interpretazioni) che disciplinano le varie attività che caratterizzano l'avvocato che

presta assistenza e consulenza ad una società.

## **Gli avvocati degli enti pubblici**

Secondo l'art. 23 della Legge 247 del 2012 *“gli avvocati degli uffici legali specificamente istituiti presso gli enti pubblici, anche se trasformati in persone giuridiche di diritto privato, sino a quando siano partecipati prevalentemente da enti pubblici, ai quali venga assicurata la piena indipendenza ed autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente ed un trattamento economico adeguato alla funzione professionale svolta, sono iscritti in un elenco speciale annesso all'albo. L'iscrizione nell'elenco è obbligatoria per compiere le prestazioni indicate nell'articolo 2. Nel contratto di lavoro è garantita l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica dell'avvocato”*.

Di fatto, la norma predetta delinea una peculiare declinazione del giurista d'impresa, che coincide con un avvocato, iscritto in apposita sezione dell'albo, che può effettivamente esercitare la professione forense, ma esclusivamente a favore dell'ente al quale è legato da un rapporto “interorganico”.

In tale contesto viene pertanto in rilievo una peculiare deroga al principio dell'incompatibilità dell'attività professionale con la qualità di impiegato<sup>[1]</sup>.

Un classico esempio di tale prototipo: coloro assumono una qualifica dirigenziale nelle società partecipate, ed in particolare nella relativa direzione legale.

Normalmente tali figure dirigenziali vengono iscritte alla sezione speciale in parola, ove regolamenti e statuti dell'ente lo prevedano; come accennato, quasi sempre chi si iscrive a tale sezione, al di là della propria formazione universitaria o comunque del proprio *background* professionale, è collocato (in termini di organigramma) nella direzione legale della persona giuridica che lo assume.

Orbene, a scanso di equivoci, occorre da subito rimarcare un fondamentale connotato di tale “dimensione” del giurista d'impresa: trattasi di avvocati che sono legati ad un ente che ha natura “pubblicistica” in senso lato (la norma è chiara nel menzionare *gli enti pubblici, anche se trasformati in persone giuridiche di diritto privato, sino a quando siano partecipati prevalentemente da enti pubblici*).

Ed invero, il Consiglio Forense ha chiarito che *“L'avvocato, per quanto in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione forense, se titolare di un rapporto di lavoro subordinato con un privato, non è legittimato a chiedere l'iscrizione nell'elenco speciale di cui all'art. 23 della legge professionale”* (Cons. Naz. Forense, 26/08/2020, n. 161).

L'esatta “perimetrazione” della facoltà che spettano ad un avvocato “interno” all'ente, in realtà, non è agevole. Gli stessi requisiti per l'iscrizione alla predetta sezione sono stati spesso oggetto di oscillazioni interpretative.

L'iscrizione alla sezione ex [art. 23 della l. n. 247/2012](#) richiede il concorso di tre requisiti ineludibili: in primis, deve esistere, nell'ambito strutturale dell'ente pubblico (o ente assimilato), un ufficio legale che costituisca un'unità organica autonoma; in secondo luogo, il professionista che richiede l'iscrizione deve svolgere l'attività "legale" per la trattazione delle cause e degli affari propri dell'ente in via esclusiva (non è possibile, pertanto, mediante quell'iscrizione patrocinare o fornire consulenza in favore di persone fisiche o giuridiche "altre" rispetto all'ente di appartenenza); da ultimo, il "dipendente avvocato" deve essere stabilmente assegnato all'ufficio legale<sup>[2]</sup>.

Tali requisiti sono stati ulteriormente descritti e delineati dalla giurisprudenza del CNF.

Con la recente sentenza n. 170 del 14 settembre 2023 il Consiglio Nazionale Forense, negando la legittimità dell'iscrizione di un funzionario provinciale gerarchicamente dipendente dalla segreteria generale dell'ente di appartenenza, ha evidenziato quanto segue: *"Costituiscono, poi, corollari di tali principi le ulteriori circostanze costituite dalla sostanziale estraneità del richiedente rispetto all'apparato amministrativo burocratico dell'Ente in posizione di indipendenza e di autonomia, con esclusione di ogni attività di gestione, allo scopo di evitare qualsiasi rischio di condizionamento nell'esercizio della sua attività professionale (ex multis, Consiglio Nazionale Forense sentenza n. 124 del 26 giugno 2021; Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 161 del 26 agosto 2020; Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 40 del 25 febbraio 2020)*<sup>[3]</sup>.

Certo è, volendo rispettosamente fornire uno spunto "critico" in relazione al quadro delineato, che non appare semplicissimo individuare se e in che termini un avvocato inserito organicamente in un ente possa dirsi (contemporaneamente) "estraneo" all'apparato burocratico dell'ente.

Peraltro, il fatto che tale peculiare figura di avvocato non debba svolgere compiti di natura gestionale, a modesto avviso di chi scrive, rappresenta un ulteriore elemento critico, o comunque di non semplice interpretazione, nella quasi totalità dei casi.

A livello pratico, il "legale dell'ente" per poter essere iscritto all'apposita sezione dovrebbe di fatto assumere una peculiare veste professionale para-forense, connotata da assistenza e consulenza legale all'ente in senso ortodosso, seppur mantenendo autonomia, indipendenza ed estraneità rispetto alle canoniche mansioni "in senso lato burocratiche", che quasi fisiologicamente caratterizzano le direzioni legali di enti pubblici e società partecipate.

Ed in ragione di tale rigido (seppur ragionevole) principio il CNF ha avallato la mancata iscrizione di una professionista del Foro di Milano, in quanto la stessa, assunta nell'Ufficio "Legale Commerciale, Regolazione, Sviluppo e Estero" di una società partecipata, aveva (a parere del COA di Milano e poi del Consiglio Nazionale Forense) una mera *"funzione gestoria, occupandosi di assicurare il necessario supporto allo sviluppo del business"* (CNF sentenza n. 15 del 2020)<sup>[4]</sup>.

In sostanza, o si curano gli aspetti legali, o si svolgono mansioni di natura gestoria –

burocratica. Ma la zona grigia, secondo il modestissimo parere di chi scrive, è enorme.

In concreto, occorre avere un approccio casistico: è praticamente impossibile comprendere in astratto se l'avvocato che ambisce all'iscrizione (ed alla successiva permanenza) nella "sezione speciale dell'Albo", risponda effettivamente alla summenzionata figura ibrida, che è da un lato autonoma/indipendente (lontana dalle mansioni gestorie e dalle direttive dei vertici) e, dall'altro lato, "funzionale" all'assistenza legale esclusiva dell'ente che lo ha assunto.

Ed anzi, per capire se il dipendente/avvocato possa iscriversi alla suindicata sezione, sarebbe necessario, a parere di chi scrive, entrare nel merito delle mansioni svolte all'interno dell'ente ed al *modus* attraverso il quale tali mansioni vengono svolte. Tale opera "investigativa" non appare agevole.

Anche l'Anac in passato è stata chiamata a fornire il proprio contributo nell'opera di "delineazione" dei connotati dell'avvocato iscritto alla sezione speciale.

In particolare, tale Autorità è stata chiamata ad esprimersi con riferimento alla possibile attribuzione di talune specifiche funzioni all'avvocato iscritto alla sezione speciale dell'albo: l'Anac ha rassegnato il proprio parere in ordine alla possibilità che l'avvocato iscritto alla sezione speciale possa altresì assumere il ruolo di responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

Con la Delibera numero 841 del 2 ottobre 2018, la suindicata Autorità ha sottolineato quanto segue:

*"Ritenuto che non spetti all'ANAC l'interpretazione del requisito di esclusività della funzione di avvocato di un ente pubblico iscritto all'albo speciale di cui alla legge 247/2012. Ritenuto, invece, che spetti all'ANAC esprimersi sul rapporto fra il ruolo di Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza e quello di avvocato di un ente pubblico iscritto all'albo speciale di cui alla legge 247/2012 e sulla possibilità di attribuire i due incarichi alla medesima persona. Considerato che quello di Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza è un ruolo che comporta necessariamente rapporti costanti e diretti con l'organo di vertice e con tutte le strutture dell'amministrazione. Considerate le numerose attribuzioni del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, alcune delle quali presentano profili di natura gestionale e sanzionatoria. Ritiene altamente non opportuno attribuire il ruolo di Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza agli avvocati iscritti all'albo speciale delle amministrazioni e degli enti pubblici ai sensi dell'art. 23 della legge 31 dicembre 2012, n. 247"[\[5\]](#).*

In tale contesto l'Anac si è espressa in modo deciso a favore della necessaria "scissione" tra il ruolo dell'avvocato c.d. "dell'ente pubblico" e i rapporti interlocutori "costanti e diretti con l'organo di vertice".

Ma l'organo di vertice, in realtà, ove la direzione legale si trovi ad "amministrare" alcuni profili legati ai procedimenti che direttamente o indirettamente coinvolgono la persona giuridica,

riceve dalla medesima direzione flussi e aggiornamenti costanti. Pertanto, in sintesi, non appare semplice applicare in modo “categorico” il principio rimarcato dall’Autorità poiché, quand’anche si “superasse” la condizione ostativa delle attribuzioni “gestionali”, rimarrebbe sempre sottoposto ad oscillazioni e fattori multiformi il requisito dell’effettiva “lontananza interlocutoria” dall’organo di vertice.

Di fatto, per capire se l’avvocato iscritto all’albo nella sezione speciale sia “meritevole” di tale “concessione” (pur essendo un dipendente) occorrerebbe osservare dall’interno l’attività legale dallo stesso espletata in favore della persona giuridica.

Per una maggiore comprensione dei connotati e degli orizzonti operativi dell’avvocato dell’ente pubblico è possibile altresì consultare il “Regolamento degli Uffici Legali degli enti Pubblici” dell’Ordine degli Avvocati di Roma<sup>[6]</sup>.

Dal predetto Regolamento si evince in modo ancor più chiaro (in quanto tale profilo va inserito e descritto nella medesima domanda di iscrizione all’apposita sezione) che l’ufficio legale dell’ente dovrebbe essere (ai fini dell’ammissione della domanda di iscrizione) una “*unità organica pienamente autonoma ed indipendente, anche sotto il profilo strutturale e organizzativo*”.

Ben si comprende la *ratio* di tale assunto, ma nella realtà applicativa non appare semplice individuare in modo immediato “uffici legali degli enti” che siano *ictu oculi* “autonomi ed indipendenti sotto il profilo strutturale ed organizzativo”, anche perché gli incarichi dirigenziali funzionali alla direzione degli uffici legali spesso rappresentano una proiezione delle scelte dei vertici.

Ad ogni modo, il medesimo Regolamento è chiaro nel rimarcare “diritti e doveri degli avvocati pubblici” (artt. 9 – 15), delineando una figura professionale ibrida, che da un lato gestisce la propria attività in autonomia (dal punto di vista intellettuale, decisionale e logistico), ma che – d’altro lato – esercita la propria attività professionale esclusivamente nei confronti dell’ente di appartenenza, al quale di fatto deve sempre e comunque “rendere conto”.

Una volta esaurita questa prima analisi della figura dell’avvocato dell’ente pubblico, nella sua veste di “ibrido” tra dipendente e attore forense, si proseguirà la disamina panoramica delle varie declinazioni del giurista d’impresa, con una breve descrizione delle più ricorrenti attività svolte dall’avvocato “ordinario” in favore delle persone giuridiche.

### **L’avvocato come protagonista della compliance aziendale, in chiave moderna. Prevenzione del rischio di illecito e rating di legalità**

La compliance aziendale muove da alcune direttrici tipiche, che individuano fondamentalmente delle aree di attività “classiche” in cui il c.d. giurista d’impresa può svolgere la propria funzione: la c.d. compliance 231, la c.d. privacy e il settore “anticorruzione e trasparenza”.

Nella compliance relativa al D.lgs. 231/2001 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica), volendo esemplificare al massimo l'analisi di tale "settore", il giurista d'impresa può assumere le seguenti funzioni: il ruolo di colui che predispone e redige il MOG 231 (modello di organizzazione, gestione e controllo); il ruolo di OdV (organismo di vigilanza; cfr. art. 6 del predetto testo normativo); l'assistenza in giudizio dell'ente ove venga mossa una contestazione avente ad oggetto la responsabilità amministrativa discendente da reato.

Se si associa la figura del "giurista d'impresa" ad un'attività prettamente extra-giudiziale, è opportuno focalizzarsi sulle prime due aree di attività (redazione del MOG e assunzione della carica di OdV) posto che l'assistenza in giudizio dell'ente è concettualmente "attività di natura processuale" che coinvolge il ruolo dell'avvocato in senso lato e non il paradigma del giurista d'impresa in senso stretto (almeno secondo l'angolo visuale che si sta cercando di proporre all'interno del presente contributo).

Tale organismo è in un certo senso responsabile della corretta attuazione ed implementazione del MOG 231 eventualmente adottato dalla società.

In altri termini, l'OdV assolve una funzione essenziale: determina che il MOG 231 non rimanga un mero documento privo di attuazione, cosa che – evidentemente – neutralizzerebbe tutti gli effetti in senso lato "preventivi" che discendono dalla sua adozione.

Ad onor del vero il D.lgs. 231/2001 non fornisce indicazioni esatte sulla composizione dell'OdV (il quale può essere monocratico o collegiale) e su eventuali "incompatibilità" dei suoi componenti.

In effetti l'unica vera "linea guida" che il Decreto in parola esprime sui requisiti dell'OdV è introdotta dall'art. 6 comma 1 lett. b): secondo tale norma l'OdV deve avere "autonomi poteri di iniziativa e di controllo", che debbono assicurare una "vigilanza effettiva"[\[7\]](#).

I principi di autonomia ed indipendenza sono stati approfonditi dalla celebre sentenza del Tribunale di Vicenza n. 348 del 17.6.2021 (nota anche come sentenza sul "caso Banca Popolare di Vicenza").

In quella sede si è avuto modo di rammentare che l'inadeguatezza dell'OdV, soprattutto in termini di mancata autonomia ed indipendenza, rende di fatto inefficace il modello (con tutti i tangibili rischi annessi per l'ente che lo ha adottato).

La sentenza muove dall'assunto secondo il quale il predetto organismo non può di certo dirsi autonomo ed indipendente, se: 1) all'interno del "collegio" sono presenti il direttore della funzione *Internal Audit* che dipenda gerarchicamente dai soggetti che – con riguardo ai reati oggetto del processo – era tenuto a controllare (di fatto rimarcandosi la necessaria autonomia gerarchica e funzionale tra "controllante e controllato"); 2) gli altri due membri sono professionisti che hanno ricevuto dalla società ingenti retribuzioni (evidenziandosi, nella



sostanza, che il conferimento di incarichi remunerati potrebbe essere inteso come un *vulnus* all'effettiva indipendenza ed autonomia di chi assume tali elargizioni).

E peraltro (ed è questo forse il profilo che più dovrebbe interessare il giurista d'impresa in senso lato) il Tribunale, con un ragionamento difficilmente criticabile, sottolinea l'insufficienza dell'attività dell'OdV se la stessa è *“assolutamente inconsistente, che si esaurisce in un esercizio formale della funzione, limitata ad un confronto con il responsabile della funzione compliance e il presidente del collegio sindacale su alcune tematiche di poco spessore, senza programmazione di alcuna autonoma attività di verifica [...] e senza alcun minimo accenno a tematiche attinenti ad effettive criticità rilevate, nemmeno quelle afferenti i casi più eclatanti”*.

In concreto: il Tribunale sembra mandare un monito a tutti coloro che espletano la propria attività nell'ambito della compliance (ciò vale tanto per l'OdV, quanto – *mutatis mutandis* – per la funzione *internal audit*, o per il Data Protection Officer in materia di privacy) invitando i protagonisti di questo settore a sviluppare controlli, attività di studio ed analisi, nonché forme di monitoraggio, realmente orientate ad individuare le patologie del funzionamento aziendale in modo autonomo, sistematico e – verrebbe da dire – quasi “inaspettato” per chi assume la veste del “controllato”.

Ciò impone, peraltro, che tutte le attività del giurista d'impresa che cura la compliance aziendale debbano essere sempre tracciate e documentate, tanto per una premura “professionale” del legale (se non altro sotto il profilo delle responsabilità), quanto per rendere veramente tangibile *ex post* che l'azienda, per il tramite degli organismi nominati, abbia veramente attuato un'attività di prevenzione del rischio seria e concreta<sup>[8]</sup>.

Sotto il profilo teorico, ad ogni modo, la giurisprudenza della Cassazione e le Linee guida di Confindustria avevano già in precedenza esaminato e dato forma ai paradigmi di “autonomia” e di “effettività della vigilanza” dell'organismo in parola, evidenziando che gli stessi sono garantiti ove l'OdV (e quindi i suoi membri) abbiano un profilo autonomo ed indipendente e l'esercizio della funzione assolta sia caratterizzato da continuità di azione e professionalità.

In tal senso, è stato indicato in modo chiaro che, fermo il requisito della professionalità (che rappresenta comunque, a modesto parere di chi scrive, un parametro molto più vago di quanto appaia), il più importante principio che deve essere rispettato in tale contesto è il seguente: non vi può essere identità tra controllato e controllante ([Cass. Sez. Unite 24.4.2014 n. 38343](#)), proprio per garantire che le attività di controllo siano scevre da condizionamenti di alcun genere da parte dei vertici societari.

Visti i connotati essenziali del giurista d'impresa nominato OdV, è possibile sviluppare una minima riflessione su chi fornisce consulenza in ambito di “compliance 231” pur non assumendo il predetto incarico.

In una visione moderna, avallata, come si dirà in seguito, dalla più recente giurisprudenza (cfr. Cass. Pen. Sez. IV, n. 18413 del 2022), l'avvocato chiamato a fornire consulenza per prevenire

il rischio di illeciti non dovrebbe concentrarsi in modo esclusivo sulla classica dicotomia “Modello 231 – prevenzione del rischio di reato”.

In effetti, oggi il giurista d’impresa è chiamato a fornire consulenza in materia “preventiva” anche alle società che non gli chiedano direttamente di redigere il MOG 231 o di assumere l’incarico di OdV.

E’ ormai noto che ogni società che voglia realmente prevenire la commissione di illeciti al proprio interno, debba adottare policy, procedure e linee guida specifiche, volte a disciplinare i comportamenti di tutti gli *stakeholders*: in concreto, volendo esemplificare, la società dovrebbe *in primis* predisporre specifiche procedure aziendali e – successivamente – farle confluire nel MOG 231.

Il c.d modello 231, in tal senso, potrebbe diventare fisiologicamente la “normativa interna di cornice” che armonizza e collaziona tutti i principi espressi e metabolizzati nelle *policy* che orientano le singole funzioni aziendali (e in generale i comportamenti degli stakeholders dell’azienda).

E nella predisposizione di tali politiche regolamentari interne all’ente il giurista d’impresa dovrebbe, ad avviso di chi scrive, seguire delle linee guida così riassumibili: ancor prima di adottare il modello 231, per raggiungere certi standard di legalità, l’impresa dovrebbe implementare specifiche procedure; nel supporto alla predisposizione di tali policy/procedure il legale incaricato deve avere la capacità e la sensibilità di confrontarsi con la direzione aziendale che verrà “toccata” da queste “regole interne”; il modello 231, per assurdo, potrebbe non essere stato adottato, ma un sano e strutturato meccanismo di procedure interne, volto alla prevenzione del rischio di illeciti, potrebbe essere sufficiente a determinare l’esenzione da responsabilità della società (sul punto si veda Cassazione Penale, Sez. IV, n. 18413 del 14 febbraio 2022)<sup>[9]</sup>; il modello 231 è oramai strumento essenziale per tutte le realtà aziendali “ambiziose” perché, oltre ad assolvere la canonica funzione preventiva in ordine al rischio di reato, può esprimere una sorta di certificazione di affidabilità nei confronti della pubblica amministrazione e del ceto bancario.

Ed è proprio in tale ottica che il giurista d’impresa può fornire alla propria “azienda – cliente” la prospettiva di un nuovo “investimento” in materia di compliance, che può determinare tangibili benefici commerciali.

Per il tramite dell’attività preventiva identificata soprattutto nell’adozione di policy e MOG 231, si può chiedere ed ottenere un punteggio più alto nel c.d. rating di legalità.

Il rating di legalità è uno strumento (concettualmente una certificazione) che le imprese italiane possono “richiedere” (mediante specifica procedura telematica) all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che serve – in estrema sintesi – a rendere noto alle Pubbliche Amministrazioni con le quali si intraprendono rapporti negoziali quali sono gli standard di legalità certificati raggiunti dall’azienda (cfr. [Decreto interministeriale del 20 febbraio 2014 n.](#)

## [57 – Rating di legalità\)\[10\].](#)

Tra i requisiti che debbono essere autocertificati per accedere al rating, taluni implicano fisiologicamente (o comunque frequentemente) il supporto consulenziale del giurista d'impresa: adesione a protocolli di legalità del Ministero dell'Interno con associazioni di categoria; adozione di una funzione di audit o di un modello organizzativo ex D. Lgs. 231/2001; adozione di processi organizzativi in materia di *Corporate Social Responsibility*; aver adottato codici etici di autoregolamentazione; aver adottato modelli organizzativi di prevenzione e contrasto della corruzione; aver denunciato reati commessi in danno dell'imprenditore, dei familiari o dei collaboratori, se l'azione penale è stata esercitata.

In estrema sintesi, in conclusione, è possibile affermare quanto segue: il giurista d'impresa oggi può identificarsi anche e soprattutto con la figura (in senso lato consulenziale) che fornisce supporto nell'adozione di tutte quelle "buone pratiche" atte ad ottenere degli standard di legalità certificati, affiancando l'azienda in tutti quei processi funzionalmente prodromici alla prevenzione di illeciti ed utili a rendere in generale l'impresa eticamente più solida e – quindi – commercialmente più affidabile.

Nel contesto delineato la redazione del c.d. modello 231, l'assunzione dell'incarico quale OdV, la predisposizione del modello anticorruzione e trasparenza, il supporto nella redazione di procedure di tax control framework e, in generale, l'ausilio nell'implementazione di procedure finalizzate a prevenire condotte illecite, sono solo alcune tra le tante attività che il giurista d'impresa può svolgere.

Ognuna di queste attività richiede una specifica formazione, grande abnegazione nell'aggiornamento e, senza dubbio, una spiccata capacità di creare una sintesi dei contributi di professionalità diverse ed eterogenee che partecipano al processo di implementazione delle suindicate "policy" di autoregolamentazione.

**Ulteriori figure professionali che possono prestare attività di consulenza (o assistenza) legale in favore della persona giuridica. Soggetto interno agli uffici legali dell'ente o soggetto esterno abilitato all'esercizio della professione. Limiti e facoltà.**

Esaminati, seppur in forma sintetica, i principali tratti distintivi di quelle che sono tipicamente le figure professionali protagoniste dell'assistenza e della consulenza all'ente, occorre rimarcare che – naturalmente – non tutte le "professionalità" che asseriscono di disporre di un *background* nozionistico di tipo giuridico possono realizzare le predette "prestazioni di opera intellettuale" in favore di un ente.

In primo luogo, sebbene possa sembrare scontato, è necessario rammentare che tanto l'attività assistenziale di natura giudiziale, quanto l'attività concettualmente "consulenziale" (che abbia ad oggetto temi, argomenti, quesiti e pareri di natura giuridica) non possono essere fornite da chi non è iscritto all'albo professionale.

O meglio: se l'ente si rivolge ad un proprio dipendente (rapporto interorganico) per fargli svolgere attività che necessariamente includono una qual sorta di "consulenza legale" (si pensi a quanto accade nelle macroscopiche direzioni legali dei grandi gruppi aziendali), appare non essenziale che il suddetto "professionista" (lavoratore subordinato) sia anche iscritto all'albo; ed anzi, ciò che accade normalmente è l'esatto contrario, in quanto le direzioni legali fruiscono quotidianamente di pareri, opinioni, elaborati ed indicazioni fornite dai propri "legali interni", che non sono iscritti quasi mai all'albo del foro di competenza (salvo i casi esaminati in precedenza, che riguardano chi è iscritto alla c.d. sezione speciale degli avvocati degli enti pubblici).

Tale attività richiesta ai "legali interni non iscritti all'albo" (assolutamente lecita e fisiologica, almeno a parere di chi scrive, altrimenti non esisterebbero direzioni ed uffici legali di alcuna azienda), incontra spesso un limite, o forse una sorta di "cautela", che normalmente connota tali tipi di adempimenti: il dipendente della società (c.d. legale interno), probabilmente anche in ragione del fatto che non è abilitato all'esercizio della professione, non firma praticamente mai (almeno per quella che è l'esperienza diretta di chi scrive), o comunque non dovrebbe firmare mai, documenti che assumano formalmente le vesti dell'atto giuridico. In concreto: non firma atti e querele (perché, peraltro, normalmente non ha procure per farlo in favore dell'ente medesimo); non può chiaramente comparire in udienza; non fornisce pareri scritti (a propria firma) a terzi dipendenti coinvolti in procedimenti aventi ad oggetto le funzioni aziendali assolve.

Insomma, il dipendente dell'ufficio legale svolge un'attività che difficilmente potrà esulare dal mero supporto prestato in favore di chi lo dirige, ed in favore degli avvocati che assumono incarichi come "esterni" (una sorta di fisiologico "dietro le quinte").

Viceversa, se l'ente si rivolge "al mercato" per beneficiare di una prestazione intellettuale, avente ad oggetto assistenza e/o consulenza legale, subentrano condizioni diverse per chi è chiamato ad adempiere.

In effetti, è noto che anche l'attività di mera consulenza giuridico legale, svolta da chi non è iscritto all'albo (intendendosi per tale, ovviamente, l'albo degli avvocati) possa integrare il reato di esercizio abusivo della professione. La società, pertanto, se si rivolgesse ad un consulente legale esterno, dovrebbe verificarne preliminarmente l'iscrizione all'albo professionale di appartenenza.

Sul punto, lo si rammenta per completezza e per fornire un parametro interpretativo attuale in merito a tali aspetti, la Cassazione ha statuito quanto segue: *"Risponde del delitto di esercizio abusivo della professione di avvocato colui che, senza essere iscritto all'albo, ponga in essere un qualunque atto idoneo ad incidere sulla progressione del procedimento, in rappresentanza dell'interessato, a nulla rilevando che l'atto possa essere redatto personalmente da quest'ultimo, mentre esulano dagli atti tipici della professione le attività di consulenza legale, che possono divenire rilevanti solo se svolte in modo continuativo"* (Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 30/10/2023, n. 47675 (rv. 285498-01))[\[11\]](#).

Peraltro, con una sentenza ancor più recente, la Suprema Corte ha ribadito i suindicati principi con un'attenzione peculiare all'attività stragiudiziale (Cass. Pen. Sez. VI n. 13341 del 2.4.2024)[\[12\]](#).

Quindi, in sintesi, appare possibile sostenere che chi non è iscritto all'albo professionale e non ha alcun rapporto di dipendenza con l'ente, a rigore, non dovrebbe fornire attività consulenziale/legale (e tanto meno attività di natura assistenziale) a società, enti o persone giuridiche in senso lato, qualunque sia la forma che esse assumono.

Viceversa, per l'avvocato iscritto all'albo di appartenenza appaiono innumerevoli, almeno potenzialmente, le attività da svolgere come "legale esterno di una società".

In tal senso, nel concetto di "giurista d'impresa" si identificano diverse ed eterogenee possibilità di ricevere incarichi e mandati.

### **Data Protection Officer, consulenti in materia di anticorruzione e trasparenza e *general counsel*. Le tante altre professionalità riconducibili alla figura del giurista d'impresa, un fenomeno in un continuo divenire. Conclusioni**

Il presente contributo è stato predisposto al fine di proporre un'analisi schematica di quelle che sono le più note ed attuali forme di assistenza e consulenza alle persone giuridiche e di fornire uno stimolo ad approfondire le tematiche giuridiche alle quali le società appaiono attualmente più sensibili.

In effetti, di contro, non sarebbe possibile sviluppare una lettura esaustiva di tutte le attività che il giurista potrebbe astrattamente espletare in favore di un'azienda.

E' del tutto fisiologico che tali attività mutino, e in un certo senso si moltiplichino, in base alle esigenze industriali, commerciali e normative che il singolo settore di appartenenza dell'ente richiede.

Certo è che alcuni adempimenti e prestazioni di opera intellettuale appaiono utili (e talvolta fondamentali) in senso quasi trasversale.

In effetti, a titolo meramente esemplificativo, si evidenzia che ogni società potrebbe trarre tangibili benefici da specifiche consulenze in materia di prevenzione dei reati (intendendosi per tali le consulenze che sono finalizzate, in generale, a prevenire il rischio di malaffare, come quelle espletate nell'ambito dell'anticorruzione o quelle in materia di compliance 231; si pensi, in tal senso, anche a ciò che si è scritto in tema di rating di legalità).

Benefici inconfutabili si potrebbero trarre, altresì, dalle specifiche consulenze in tema di tutela dei dati personali.

Ed anzi, al di là del fatto che talune categorie di società sono tenute a nominare un Data

Protection Officer [\[13\]](#), al giorno d'oggi appare pressoché ineludibile – per esempio – la necessità di rivolgersi ad un consulente legale esperto in materia di GDPR (Regolamento 2016/679), se non altro per la corretta gestione dei rapporti con clienti, dipendenti, fornitori ed utenti dei propri siti web.

La cultura della legalità e il necessario raggiungimento di determinati standard rappresentano peraltro un requisito essenziale per poter contrarre con la pubblica amministrazione.

A conferma dei predetti assunti, con specifico riguardo all'esigenza di adottare il c.d. modello 231, non si può ignorare, per esempio, che la politica (anche quella territoriale – regionale) stia iniziando a riflettere su una possibile “obbligatorietà” del MOG, soprattutto per determinati settori.

E' notizia recente, in effetti, che il Consiglio Regionale della Regione Puglia stia (nuovamente) riflettendo sulla necessità di richiedere l'adozione del MOG a chi intraprenda rapporti negoziali con la PA (si veda in particolare la proposta di legge “Interventi regionali per la promozione e l'adozione del modello di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi degli articoli 6 e 7 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231”) [\[14\]](#).

Ma al di là degli specifici settori menzionati, in senso meramente esemplificativo, appare evidente che “essere giurista d'impresa” rappresenta oggi una ambizione comprensibile, che può portare grandi soddisfazioni di natura professionale, che assolve senza dubbio una funzione sociale, nella misura in cui contribuisce ad un maggiore rispetto di eticità e legalità nel settore societario ed industriale, ma da cui derivano notevoli responsabilità.

A parere di chi scrive, nel rispetto delle specifiche competenze professionali che connotano ogni avvocato, assistenza e consulenza legale alle persone giuridiche dovrebbero essere sempre fornite in “team”, nell'ottica di affrontare in modo compiuto e serio la grande sfida di un'azienda, ossia essere “compliant” con riguardo a tutte le norme che disciplinano il settore di appartenenza.

E allo stesso tempo ogni singolo professionista che intenda assumere incarichi concettualmente riconducibili al paradigma del “giurista d'impresa” non potrà mai ritenere di poter esaurire la propria prestazione in uno specifico ed isolato “adempimento”, senza tenere conto dei risvolti pratici che lo stesso rifletterà sulle varie funzioni aziendali.

Per essere più chiari, si possono fornire alcuni banalissimi esempi: è difficile ipotizzare che chi sia chiamato a redigere un MOG 231 per una società possa del tutto ignorare i risvolti in materia di privacy che derivano dalla predetta attività; come in fondo non si può immaginare un professionista che fornisca ausilio in materia di anticorruzione e trasparenza che non vada a vagliare ed esaminare eventuali modelli di prevenzione del rischio di reato, già adottati dall'ente, nella parte in cui si menzionano i delitti contro la pubblica amministrazione.

Le funzioni aziendali devono essere “armonizzate” e lo stesso vale per le varie policy,

procedure e modelli comportamentali che le disciplinano.

D'altronde, proprio in ragione di questi assunti, molto spesso gli organismi di vigilanza ex D.lgs. 231/2001 convogliano professionalità di natura diversa (avvocati, commercialisti, ingegneri).

In fondo, anche nelle grandi aziende il “legale interno” deve avere *in primis* la capacità di sintetizzare e rendere compatibili i diversi contributi e le eterogenee esigenze di tutte le professionalità che direttamente o indirettamente contribuiscono all'implementazione delle varie procedure e delle funzioni aziendali coinvolte.

Un lavoro, pertanto, anche di “collazione armonica” oltre che di diretta applicazione delle nozioni che fanno parte del patrimonio cognitivo del singolo giurista. In tale ottica il giurista d'impresa dovrebbe sempre prediligere un lavoro in “team”, non dovendosi – a modesto parere di chi scrive – ambire a fornire attività di consulenza e/o assistenza che richiederebbero una cultura giuridica di natura quasi enciclopedica.

[1] Cfr. sul punto Cass. civ., Sez. Unite, Ordinanza, 23/07/2021, n. 21164 (rv. 661855-01).

[2] Questo è uno dei motivi per cui diversi enti non consentono ai “giuristi” organicamente inseriti nella “direzione risorse umane” di iscriversi a tale sezione.

[3] Cfr. G. Mattiello, *Avvocati di enti pubblici: i requisiti per l'iscrizione nell'elenco speciale. Il CNF chiarisce quali sono le condizioni per l'iscrizione nell'elenco speciale annesso all'albo ai sensi dell'art. 23 della legge n. 247/2012 (sentenza n. 170/2023)*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com) (<https://www.altalex.com/documents/news/2023/11/03/avvocati-enti-pubblici-requisiti-per-iscrizione-elenco-speciale>).

[4] Cfr. *Quali sono i requisiti imprescindibili per l'iscrizione nell'elenco speciale annesso all'Albo degli avvocati?*, 1.10.2020, redazionale in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), (<https://www.dirittoegiustizia.it/#/documentDetail/9166567>).

[5] <https://www.anticorruzione.it/documents/91439/cf5f8746-8f91-2231-c57e-fac51d11d5e>

[6] <https://www.ordineavvocatiroma.it/wp-content/uploads/2020/01/regolamento-enti-pubblici.pdf>

[7] Sul punto cfr. S. Peron, *L'Organismo di vigilanza nel Decreto 231: requisiti e incompatibilità dei membri*, 30.1.2021, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com) (<https://www.altalex.com/documents/news/2021/01/30/organismo-di-vigilanza-nel-decreto-231-requisiti-e-incompatibilita-dei-membri>)

[8] Sul punto si osservi il punto di vista autorevole di C. Santoriello, *Autonomia, indipendenza ed operato dell'Odv: note alla sentenza sul caso Banca Popolare di Vicenza*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 7-8 (<https://www.giurisprudenzapenale.com/2021/07/01/autonomia-indipendenza->

ed-operato-dellodv-note-alla-sentenza-sul-caso-banca-popolare-di-vicenza/)

[9] Cfr. F. Sardella, *La mancata adozione del Modello organizzativo non determina la responsabilità dell'ente, Nota a sentenza Cassazione Penale, Sez. IV, n. 18413 del 14 febbraio 2022*, in *Norme e Tributi Plus*, 16.5.2022 ([https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/la-mancata-adozione-modello-organizzativo-non-determina-responsabilita-ente-ex-dlgs-23101-AEIml1YB?refresh\\_ce=1](https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/la-mancata-adozione-modello-organizzativo-non-determina-responsabilita-ente-ex-dlgs-23101-AEIml1YB?refresh_ce=1))

[10] Si tratta pertanto di una certificazione introdotta a partire dal 2012 che, mediante il conferimento di un indicatore alle imprese che ne abbiano fatto richiesta, attesta il grado di rispetto degli standard di legalità e il livello di attenzione riposto nella corretta gestione della propria attività imprenditoriale. Il rating così attribuito permette di conseguire vantaggi in anche in sede di concessione di finanziamenti pubblici e agevolazioni per l'accesso al credito bancario. Il rating di legalità, misurato in "stelle", è attribuito dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato AGCM ed ha durata di due anni dal rilascio (può essere chiaramente rinnovato su richiesta dell'azienda). La certificazione del rating può essere richiesta dalle imprese (sia in forma individuale che societaria) che rispettino contemporaneamente determinati requisiti. In merito al rapporto sussistente tra compliance 231 e rating di legalità, si veda altresì G. Pezzano, *Modelli 231 e rating di legalità. Regolamento attuativo AGCM n. 28361 del 28.7.2020*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 3 <https://www.giurisprudenzapenale.com/2021/03/11/modelli-231-e-rating-di-legalita-regolamento-attuativo-agcm-n-28361-del-28-7-2020/>

[11] In merito a tali profili si veda altresì A. Larussa, *Usurpazione del titolo di avvocato ed esercizio abusivo della professione: differenze. Commette esercizio abusivo chi, non essendo iscritto all'albo, compie atti tipici o comunque caratteristici della professione forense (Cassazione n. 12729/2023)*, [www.altalex.com](http://www.altalex.com).

<https://www.altalex.com/documents/news/2023/04/07/usurpazione-titolo-avvocato-esercizio-abusivo-professione-differenze>

[12] Cfr. A. Scarcella, *Svolgere con continuità attività stragiudiziale è abusivo esercizio della professione forense*, [www.altalex.com](http://www.altalex.com) <https://www.altalex.com/documents/2024/04/10/svolger-e-continuita-attivit-stragiudiziale-abusivo-esercizio-professione-forense>

[13] Cfr. <https://www.garanteprivacy.it/responsabile-della-protezione-dei-dati-rpd->

[14] Per uno specifico approfondimento sul tema si suggerisce la consultazione del sito istituzionale della Regione Puglia, ai link di seguito selezionati: <https://www.consiglio.puglia.it/-/vii-commissione-parere-favorevole-alla-proposta-di-legge-per-l-adozione-di-un-modello-di-disciplina-della-responsabilit%C3%A0-amministrativa-delle-societ%C3%A0%2%A0>; in tale pagina di "comunicazione" dell'ente, si potrà leggere che "il testo normativo definisce l'ambito soggettivo di applicazione della legge, individuando le Agenzie regionali, le Società in house, le Società partecipate e gli Enti controllati e vigilati dalla Regione



*Puglia, Enti pubblici economici, nonché gli altri soggetti privati, con o senza personalità giuridica, destinatari di erogazioni pubbliche di somme a titolo di trasferimento, contributo, sovvenzione, rimborso ovvero di corrispettivo derivante dall'esecuzione di un appalto pubblico, come soggetti ai quali si applicano le disposizioni previste. Tanto al fine ulteriore di responsabilizzare il management e di richiamarlo al dovere di apprestare, all'interno di enti a struttura complessa e organizzata, sistemi di controllo e di vigilanza in grado di monitorare l'attività societaria e di scoraggiare il compimento di reati, posto che l'adozione di efficaci modelli organizzativi è in grado di ridurre sensibilmente il rischio della commissione di illeciti nell'ambito della politica di impresa e come espressione deviata di questa politica.*

*La Regione riconosce la fondamentale importanza dei principi ispiratori del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300), allo scopo di contrastare la corruzione e il lavoro nero e di favorire la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro nonché il rispetto della normativa ambientale.*

*A tal fine impone l'adozione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi del d. lgs. 231/2001, da parte dei soggetti pubblici e privati del sistema regionale. Entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, i soggetti interessati dovranno adottare modelli di organizzazione, di gestione e controllo ai sensi degli artt. 6 e 7 del d. lgs. 231/2001, che prevedano, in relazione alla natura dei servizi e delle attività svolte e alla dimensione dell'organizzazione, misure idonee a garantire lo svolgimento della propria attività nel rispetto della legalità, della eticità e della trasparenza, e a prevenire eventuali situazioni di rischio riconducibili alle fattispecie di reato contemplate dal d. lgs. 231/2001".*

Si veda altresì:

<https://www.consiglio.puglia.it/-/azione.-presentata-nuovamente-proposta-di-legge-sulla-responsabilit%C3%A0-amministrativa-delle-persone-giuridiche>

Master di specializzazione

**Legal innovation e digital lawyer**

Scopri di più

## Impugnazioni

---

# ***Litisconsorzio alternativo passivo e oneri della parte in sede di impugnazione: la questione nuovamente al vaglio delle Sezioni Unite***

di **Riccardo Rossi, Avvocato**

Master di specializzazione

## **Diritto della proprietà intellettuale**

Scopri di più

Cass., Sez. IV, ord., 6 febbraio 2024, n. 3358 Pres. Di Paolantonio – Rel. Cavallari

**Litisconsorzio – Cumulo soggettivo passivo alternativo – Petitum – Impugnazioni – Oneri della parte – Soccombenza – Appello incidentale – Riproposizione domande (c.p.c. 103, 343, 346)**

[1] *Il Collegio ritiene opportuno rimettere all'attenzione delle Sezioni Unite il seguente quesito: se, in caso di cumulo soggettivo passivo alternativo, l'appellato vincitore in primo grado sia tenuto, in presenza di appello principale del convenuto soccombente nello stesso grado, a presentare appello incidentale, eventualmente condizionato, o a riproporre ex art. 346 c.p.c. le domande non accolte dal giudice precedente, per evitare che, qualora detto appello principale sia accolto, passi definitivamente in giudicato la parte della decisione del primo giudice relativa alla posizione degli altri convenuti risultati non soccombenti.*

### **CASO**

[1] I fatti di causa possono essere brevemente riassunti come segue.

V., dipendente dal 1999 del Ministero dell'Interno, nel 2001 veniva trasferito alle dipendenze del Comune di Latina con la qualifica di operatore ufficio, categoria A, posizione economica A3, per poi essere, nel 2003, in seguito a un protocollo d'intesa tra Regione Lazio, INPS e Comune di Latina, assegnato alle dipendenze dell'INPS, con mansioni riconducibili all'area C.

Lo stesso R.V. proponeva dunque domanda di accertamento relativo allo svolgimento di mansioni superiori dal 14 luglio 2003, con richiesta di condanna a pagare la somma di € 22.133,00 a titolo di differenze retributive nei confronti, alternativamente, della Regione Lazio, del Comune di Latina ovvero dell'INPS, rimettendo all'autorità giudiziaria di individuare, fra quelli indicati, il soggetto tenuto ad adempiere l'obbligo di versare il corrispettivo dovuto per la prestazione resa.

Il giudizio, incardinato avanti al Tribunale di Latina, terminava con l'accoglimento della domanda avanzata contro l'INPS, con "assoluzione" correlativa del Comune di Latina e della Regione Lazio.

L'INPS proponeva appello e nel giudizio di seconde cure si costituiva R.V., proponendo appello incidentale per la sola parte relativa alle spese di lite.

Si costituivano, altresì, la Regione Lazio e il Comune di Latina, il quale riproponeva in via incidentale l'eccezione di prescrizione, ritenuta assorbita dal primo giudice.

La Corte d'appello di Roma accoglieva l'appello principale dell'INPS, ritenendo che questo non fosse il soggetto passivo dell'obbligazione in esame, ma affermava al medesimo tempo di non doversi pronunciare in ordine alla responsabilità del Comune di Latina e della Regione Lazio, in quanto R.V., nel costituirsi in secondo grado, non aveva proposto appello incidentale, eventualmente condizionato, al fine di ottenere la condanna degli enti convenuti diversi dall'INPS e neppure aveva ripresentato le domande originarie ai sensi dell'art. 346 c.p.c. Come detto, infatti, egli si era limitato a chiedere il rigetto dell'appello principale dell'INPS e aveva articolato, a sua volta, appello incidentale solo in ordine al profilo delle spese di lite.

R.V. proponeva, dunque, ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi. Per quanto qui interessa, lo stesso lamentava, in particolare, che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere onere dello stesso, in sede di gravame, proporre appello incidentale condizionato al fine di ottenere il riesame e l'accoglimento delle pretese nei confronti del Comune di Latina e della Regione Lazio, in quanto la Corte avrebbe dovuto riesaminare, in ogni caso, anche le posizioni dei due ultimi soggetti citati.

## **SOLUZIONE**

[1] La Sezione IV della Cassazione ha deciso di rimettere gli atti al Primo Presidente affinché valuti l'opportunità di assegnare la trattazione e la decisione del ricorso alle Sezioni Unite.

La questione che si è inteso demandare alla Corte nella sua più alta composizione è stata, esattamente, la seguente: quale condotta processuale debba tenere l'originario attore al fine di ottenere dal giudice di secondo grado, nell'eventualità che l'appello del convenuto soccombente in primo grado sia accolto, una pronuncia di condanna nei confronti degli altri convenuti ancora presenti in giudizio e non soccombenti in esito al primo giudizio.

La Corte ricorda che le possibilità sono tre e ognuna di esse comporta conseguenze pratiche di rilievo, in quanto, in base all'adesione all'una o altra tesi, mutano gli oneri della parte in sede di impugnazione.

Anzitutto, si può ritenere che l'originario attore sia risultato soccombente in primo grado nei confronti dei convenuti non condannati. Ne consegue che egli dovrà proporre appello incidentale contro detti convenuti, condizionato all'accoglimento dell'appello principale

dell'unico convenuto che in primo grado era stato condannato.

Ancora, si può affermare che, invece, l'attore originario non sia vero e proprio soccombente. Da ciò deriva che egli non dovrà proporre appello incidentale condizionato, ma solo riproporre le domande non accolte verso gli altri convenuti ai sensi dell'art. 346 c.p.c.

Infine, si può considerare l'attore originario totalmente vincitore in primo grado e ipotizzare che l'unico convenuto soccombente, proponendo appello, abbia rimesso in discussione la questione dell'individuazione del debitore della prestazione richiesta. In questa eventualità, l'appello del convenuto condannato impedirebbe il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, con l'effetto che il creditore non dovrebbe né presentare appello incidentale condizionato né riproporre le domande verso gli altri convenuti *ex art.* 346 c.p.c., dovendo il giudice di secondo grado, ove accolga l'appello principale, decidere quale degli altri convenuti sia il debitore.

## QUESTIONI

[1] La questione processuale oggetto del contendere riguarda la nota figura del c.d. litisconsorzio alternativo passivo (conosciuto anche come "cumulo soggettivo passivo alternativo"), fenomeno che rappresenta una *species* del *genus* litisconsorzio facoltativo previsto all'art. 103 c.p.c. (Mandrioli, *Diritto processuale civile*, I, XXI ed., Torino, 2011, 426, nt. 29) e che ricorre nel caso in cui l'attore proponga domanda nei confronti di due (o più) convenuti, con la richiesta di accoglimento della stessa nei confronti di uno o dell'altro o di uno qualsiasi degli stessi, con la prospettazione di ciascuna alternativa come *ad excludendum* l'altra.

Dunque, in tale fattispecie la domanda si caratterizza specificamente per essere indeterminata solo dal lato soggettivo passivo, mentre *causa petendi* e *petitum* non variano.

In sostanza, l'attore avanza le proprie pretese senza indicare quale, tra i plurimi convenuti, debba essere condannato a fornire la prestazione richiesta, agendo così nella totale indifferenza rispetto al soggetto di cui richiede condanna.

Come anticipato, il problema prende genesi allorché, all'esito del giudizio di prime cure, venga condannato uno dei vocati e questi proponga successivamente appello avverso la sentenza a lui sfavorevole, trattandosi, a questo punto, di determinare la condotta processuale che l'originario attore, convenuto in appello, debba tenere al fine di far riesaminare alla Corte d'appello anche la domanda verso gli altri convenuti non condannati per il caso venisse accolto l'interposto gravame.

Sull'atavica questione, già oggetto di attenzioni da parte della dottrina tradizionale (v. Mortara, voce *Appello Civile*, in *Digesto It.*, III, 2, Torino, 1890, n. 1550 ss; Attardi, *Note sull'effetto devolutivo dell'appello*, in *Giur. It.*, 1961, IV, 150 ss.; Tarzia, *Appunti sulle domande alternative*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1964, 252, ss.), aveva avuto occasione di esprimersi la Cassazione a

Sezioni Unite nel noto precedente del 2002 (Cass., S.U., 29 luglio 2002, n. 11202, in *Giur. It.*, 2003, p. 658, con nota critica di Consolo, *Le Sezioni unite sul litisconsorzio alternativo in appello*).

La questione affrontata – si ribadisce: contegno rituale dell'originario attore appellato dal convenuto soccombente in primo grado per avere, in caso di accoglimento delle doglianze di quest'ultimo, una pronuncia della Corte d'appello sulla posizione degli altri originari convenuti – vedeva la convivenza dei tre orientamenti sopra esposti, ovvero: i) necessità per lo stesso di proporre appello incidentale condizionato, in quanto l'accoglimento dell'impugnazione avversaria lo avrebbe esposto, altrimenti, a definitiva soccombenza (v., in particolare, Cass. 15 marzo 1995, n. 2992, e Cass. 23 marzo 2002, n. 4171); ii) pur non onerato di avanzare appello incidentale, l'originario attore avrebbe dovuto riproporre a norma dell'art. 346 c.p.c. le domande già presentate in primo grado, in quanto l'ipotesi ricadrebbe nello spettro di applicazione della norma, che fa riferimento alle domande "non accolte"; iii) insussistenza di un onere tanto di appello incidentale che di riproposizione delle domande formulate in primo grado, in quanto l'impugnazione del convenuto condannato sarebbe sufficiente a devolvere l'intero unico rapporto al giudice d'appello (v. Cass. 1° aprile 1999, n. 3144).

Le Sezioni Unite 2002 accoglievano la tesi illustrata sub ii), fondando la decisione, tuttavia, sul presupposto che l'art. 346 c.p.c. si riferisca tanto alle domande assorbite, quanto a quelle respinte, soluzione che pare rievocare quanto già sostenuto in dottrina (v. Mortara, *op cit.*), pur, epperò, in un contesto positivo che non vedeva l'esistenza di un equivalente normativo dell'odierno art. 346 c.p.c.

In ogni caso, tale incongruenza veniva rilevata in un successivo arresto della Cassazione (Cass., S.U., 19 aprile 2016, n. 7700), la quale faceva notare come il riferimento dell'art. 346 c.p.c. alle domande "non accolte" dovesse essere inteso come domande che il giudice non ha esaminato; in altri termini, assorbite (interpretazione poi accolta da Cass. S.U., 21 marzo 2019, n. 7940). È proprio per questo che l'ordinanza in commento si propone di far riesaminare il principio espresso dalle Sezioni Unite del 2002, precisando che l'esito potrebbe essere differente o eguale, ma con diversa motivazione.

Nell'attesa della decisione, operativamente, pare ragionevole seguire quanto affermato dalle Sezioni Unite del 2002, pur tenendo in considerazione, quantomeno teoricamente, che, a séguito del citato precedente relativo all'interpretazione dell'art. 346 c.p.c., non potrebbe forse concepirsi una soluzione generalizzante.

Al contrario, potrebbe essere opportuno distinguere il caso in cui il giudice effettivamente rigetti una delle domande alternative proposte dall'originario attore, accogliendone un'altra, così onerando lo stesso di proporre appello incidentale, in quanto l'inattualità dell'interesse alla proposizione dell'impugnazione (principale) – avendo ottenuto quanto richiesto e, dunque, essendo egli vincitore in primo grado – potrebbe bene rivivere nell'ipotesi di accoglimento dell'appello avanzato dal convenuto soccombente nel primo giudizio, dal caso in cui il giudice di prime cure si limiti ad accogliere una delle richieste proposte, ritenendo assorbite tutte le altre, ipotesi in cui, per l'originario attore, dovrebbe poter essere sufficiente riproporre, *ex art.*

346 c.p.c., le proprie domande.

Master di specializzazione

## Diritto della proprietà intellettuale

Scopri di più

## Esecuzione forzata

---

# Misure coercitive ex art. 614-bis c.p.c. e opposizione ex art. 615 c.p.c.

di Paolo Cagliari, Avvocato

Master di specializzazione

Diritto vitivinicolo

Scopri di più

[Cass. civ., sez. III, 26 luglio 2023, n. 22714 – Pres. De Stefano – Rel. Rossi](#)

**Esecuzione forzata – Provvedimento di condanna ex art. 614-bis c.p.c. – Opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. – Importanza dell'inadempimento o del ritardo nell'adempimento – Irrilevanza**

**Massima:** *“Nell’opposizione avverso l’esecuzione minacciata o promossa in forza di un provvedimento di condanna emesso ai sensi dell’art. 614-bis c.p.c. non è consentito dedurre la scarsa importanza dell’inadempimento o del ritardo nell’adempimento, al fine di ottenere una riduzione del quantum della misura coercitiva, determinandosi altrimenti un’inammissibile modificazione della portata precettiva del titolo esecutivo giudiziale, permessa unicamente nel processo di cognizione, tramite il rituale esperimento dei mezzi di impugnazione proponibili avverso il provvedimento che irroga la misura di coercizione indiretta”.*

### CASO

Il Tribunale di Firenze pronunciava ordinanza ai sensi dell’art. 702-ter c.p.c. con cui condannava un istituto di credito a consegnare documentazione bancaria, prevedendo il pagamento di € 100,00 per ogni giorno di ritardo nella consegna.

Con successivo atto di precetto, all’istituto di credito veniva intimato il pagamento della somma dovuta per il ritardo di 450 giorni nell’ottemperanza dell’ordine di consegna; il precetto veniva opposto, sostenendosi che il ritardo fosse, in realtà, quantificabile in 368 giorni (visto che, a quella data, la maggior parte dei documenti era stata consegnata) e che, quindi, l’importo dovuto fosse inferiore a quello intimato.

L’opposizione veniva respinta dal Tribunale di Firenze, ma accolta all’esito del giudizio di appello, dal momento che i giudici di secondo grado ritenevano che, sebbene la consegna dei documenti fosse avvenuta in modo parziale, l’obbligo fosse stato, seppure tardivamente, adempiuto, vieppiù che non era stato dimostrato un reale e specifico interesse in relazione ai

documenti mancanti, né erano state provate ricadute pregiudizievoli conseguenti alla loro omessa (ovvero tardiva) consegna.

La sentenza della Corte d'Appello di Firenze veniva impugnata con ricorso per cassazione.

## SOLUZIONE

[1] La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso, affermando che al giudice investito dell'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* non è consentito svolgere apprezzamenti in ordine agli aspetti influenti sull'individuazione e sulla quantificazione della misura di coercizione indiretta, la valutazione dei quali è istituzionalmente riservata al giudice che l'ha pronunciata e che possono eventualmente formare oggetto di modifica o revisione solo in sede di cognizione, attraverso l'esperimento dei rimedi impugnatori diretti contro il provvedimento che contiene la condanna ai sensi dell'*art. 614-bis c.p.c.*

## QUESTIONI

[1] L'*art. 614-bis c.p.c.* – introdotto dall'*art. 49, comma 1, l. 18 giugno 2009, n. 69* e modificato, da ultimo, dall'*art. 3, comma 4, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149* – disciplina le misure di coercizione indirette di carattere pecuniario (dette anche *astreintes*), finalizzate a incentivare l'adempimento spontaneo di un'obbligazione – sia essa di fare, di non fare, di consegnare, di rilasciare, di natura fungibile o non – avente contenuto diverso dal pagamento di somme di denaro, prospettando al soggetto tenuto una diminuzione del suo patrimonio in caso di mancato o di ritardato adempimento.

Dal punto di vista processuale, si tratta di una statuizione accessoria a un provvedimento di condanna emesso all'esito di un giudizio di cognizione, su richiesta della parte interessata e a condizione che il suo accoglimento non risulti manifestamente iniquo, cui il legislatore attribuisce natura ed efficacia di titolo esecutivo per la soddisfazione del credito pecuniario scaturente dall'inadempimento dell'obbligo principale e che non ha funzione nemmeno *lato sensu* risarcitoria, bensì compulsatrice dell'adempimento.

A seguito della riforma operata dal d.lgs. 149/2022, è ora previsto che la misura di coercizione indiretta che non sia stata richiesta nel processo di cognizione possa essere disposta, con ordinanza emessa ai sensi dell'*art. 612 c.p.c.*, anche dal giudice dell'esecuzione competente secondo i criteri dettati dall'*art. 26 c.p.c.*, su istanza dell'avente diritto proposta successivamente alla notificazione del precetto.

La questione esaminata dalla Corte di cassazione è un plastico esempio delle criticità che caratterizzano l'istituto delle misure di coercizione indiretta, volte a disincentivare future violazioni o inosservanze che, al momento della pronuncia del provvedimento di cui all'*art. 614-bis c.p.c.*, sono solo eventuali e future: infatti, in assenza di un organo giudicante chiamato a verificare l'esistenza, nel caso concreto, dei presupposti per il sorgere del credito oggetto della *astreinte* e a procedere alla liquidazione delle somme dovute dall'obbligato, le relative



quantificazioni sono rimesse direttamente e unilateralmente al creditore, il quale procede a esecuzione forzata per gli importi che ritiene dovuti e che si autoliquida al momento della redazione del precetto, semplicemente adducendo la violazione o l'inosservanza del provvedimento di condanna.

Nel caso di specie, la misura di coercizione indiretta era contenuta in un'ordinanza emessa dal Tribunale di Firenze ai sensi dell'art. 702-ter c.p.c., con cui un istituto di credito era stato condannato a consegnare documentazione bancaria; il beneficiario di tale condanna, lamentando che la consegna era avvenuta in ritardo e in modo parziale, aveva quindi notificato un atto di precetto, intimando il pagamento della somma che risultava dalla moltiplicazione dell'importo stabilito dal Tribunale di Firenze per i giorni di ritardo.

L'istituto di credito destinatario dell'intimazione aveva proposto opposizione al precetto, sostenendo che l'importo dovuto era, in realtà, inferiore, dal momento che i giorni di ritardo erano stati computati in eccesso.

La Corte di cassazione si è quindi interrogata in ordine al perimetro delle ragioni deducibili con lo strumento dell'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. – e, di converso, in merito all'estensione dei poteri del giudice che ne sia stato investito – nel caso in cui venga minacciata o intrapresa, in forza della misura di coercizione indiretta, un'espropriazione forzata.

Come evidenziato nella sentenza annotata, debbono considerarsi di esclusiva pertinenza del giudice che pronuncia il provvedimento previsto dall'art. 614-bis c.p.c.:

- la compiuta ed esatta individuazione della prestazione che dev'essere adempiuta dall'obbligato, per il mancato o ritardato adempimento della quale viene prevista l'irrogazione di una sanzione pecuniaria;
- la concreta determinazione dell'entità della misura di coercizione indiretta, ricorrendo ai parametri indicati dal medesimo art. 614-bis c.p.c. – che fa riferimento al valore della controversia, alla natura della prestazione dovuta, al danno quantificato o prevedibile e a ogni altra circostanza utile (nonché, per effetto delle modifiche introdotte dal d.lgs. 149/2022, al vantaggio per l'obbligato derivante dall'inadempimento) – e apprezzando l'interesse del creditore alla prestazione, ben potendosi modulare la misura in senso quantitativo (prevedendo importi crescenti in caso di reiterazione dell'inadempimento o di protrazione del ritardo) o qualitativo (stabilendo importi differenti, in presenza di prestazioni plurime o suscettibili di esecuzione frazionata, a seconda del tipo di prestazione inadempita);
- a seguito della riscrittura dell'art. 614-bis c.p.c. a opera del d.lgs. 149/2022, il potere-dovere di stabilire il termine iniziale da cui calcolare la somma dovuta e il potere discrezionale di individuare un termine finale per la sua quantificazione.

Dopo avere compiuto le suddette valutazioni, il giudice che emette una pronuncia di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro individua e fissa

l'importo che l'obbligato deve corrispondere per ogni violazione o per ogni ritardo nell'osservanza del comando impartito: tale statuizione è assistita dall'efficacia di titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c., legittimando il beneficiario della stessa a promuovere l'espropriazione forzata.

Trattandosi di titolo esecutivo di formazione giudiziale, non potranno essere sollevate, con l'opposizione all'esecuzione, contestazioni inerenti agli elementi apprezzati discrezionalmente dal giudice che ha emesso il provvedimento contenente la misura di coercizione indiretta ai fini della sua irrogazione o quantificazione, mettendone in discussione l'intrinseco contenuto decisorio. Ne discende che le uniche doglianze legittimamente proponibili con il rimedio di cui all'art. 615 c.p.c. sono quelle relative alla sussistenza dei presupposti legittimanti l'attuazione concreta della misura coercitiva negli esatti e precisi termini già individuati dal giudice che l'ha irrogata.

In altre parole, l'esecutato (o l'intimato, in caso di opposizione preventiva a precetto) potrà eccepire la tempestività dell'adempimento, oppure confutare la durata del ritardo, oppure sostenere di avere ottemperato alla condanna principale; al contrario, non potrà prospettare un adempimento parziale dell'obbligazione al fine di invocare una riduzione della misura coercitiva, giacché un tanto concreterebbe un'inammissibile modificazione della portata precettiva del titolo esecutivo di natura giudiziale che l'ha determinata, consentita unicamente nell'ambito del giudizio di cognizione in cui è stato pronunciato, attraverso l'esperimento degli opportuni rimedi impugnatori propri e tipici del provvedimento cui accede la misura di coercizione indiretta.

D'altro canto, non vi è dubbio che l'adempimento parziale, ovvero inesatto, integra un inadempimento, con la conseguenza che esso non sottrae la parte destinataria della misura di coercizione indiretta alla sua soggezione alla stessa.

Nel caso di specie, dunque, al giudice investito dell'opposizione a precetto non era consentito alcun apprezzamento sull'importanza del parziale inadempimento dell'obbligo di consegna di cui era gravato l'istituto bancario destinatario del precetto, né sull'interesse del creditore della correlativa prestazione al possesso dei documenti che non erano stati tempestivamente consegnati, posto che, diversamente opinando, si sarebbe verificata un'inammissibile sovrapposizione del controllo del giudice dell'opposizione in ordine al contenuto precettivo della misura di coercizione indiretta, istituzionalmente demandata e riservata al giudice della cognizione.

Il principio deve reputarsi operante anche a seguito delle modifiche apportate all'art. 614-*bis* c.p.c. dal d.lgs. 149/2022, se è vero che l'istanza volta a ottenere l'*astreinte* rivolta al giudice dell'esecuzione presuppone che il relativo provvedimento non sia stato chiesto o pronunciato nel giudizio di cognizione in cui si è formato il titolo esecutivo che reca la condanna all'adempimento di un'obbligazione diversa dal pagamento di una somma di denaro.

Master di specializzazione

# Diritto vitivinicolo

Scopri di più

## Comunione – Condominio - Locazione

---

### ***Il dovere dell'amministratore di recuperare le spese condominiali***

di **Saverio Luppino, Avvocato**

Master di specializzazione

## Diritto immobiliare e superbonus

Scopri di più

[Cassazione civile, sez. III, Ordinanza del 28.12.2023 n. 36277, Presidente G. Travaglino, Estensore A. Moscarini](#)

**Massima:** “*Nel caso in cui l'amministratore di condominio non recuperi i crediti condominiali è soggetto al risarcimento dei danni ai sensi della L. 220/2012, dell'art. 1130 c.c., comma 1, n. 3, nonché ex articolo 63 disp. att. c.c.*”.

### **CASO**

Caio conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Milano il Condominio Alfa in persona dell'amministratore chiedendo la condanna di quest'ultimo al pagamento del complessivo importo di Euro 5.074,03 a titolo di compensi e rimborsi spese per il periodo in cui egli aveva ricoperto la carica di amministratore del condominio.

Il convenuto si costituiva in giudizio opponendosi alle istanze *ex adverso* proposte e formulava domanda riconvenzionale per sentir condannare Caio al risarcimento dei danni procurati al Condominio nell'ambito della sua attività gestionale di amministratore.

Il Tribunale accoglieva la domanda principale di Caio nei limiti dell'importo di Euro 388,90 e rigettava la riconvenzionale.

Proposto appello principale da Caio ed incidentale dal Condominio, la Corte d'Appello rigettava il gravame principale ed accoglieva in parte quello incidentale condannando Caio a pagare al Condominio la somma di Euro 20.905,17, stante l'inadempimento di Caio ai propri obblighi di amministratore per **non** aver promosso azioni giudiziarie volte al recupero delle spese condominiali non versate dai soci morosi e in special modo dalla Società Beta; poiché tale inadempimento comportava, infatti, l'impossibilità definitiva del recupero del credito, in esito alla definitiva cancellazione della società dal Registro delle Imprese.

Caio proponeva, pertanto, ricorso per cassazione avverso la sentenza di secondo grado sulla base di tre motivi.

Il Condominio, conseguentemente, resisteva con controricorso, eccependo in via preliminare la mancata istanza di trasmissione del fascicolo d'ufficio richiesta a pena di improcedibilità del ricorso.

## SOLUZIONE

La Suprema Corte rigettava il ricorso e condannava parte ricorrente a pagare in favore di controparte le spese del corrente giudizio.

## QUESTIONI

In via preliminare, la Suprema Corte rigettava l'eccezione sollevata da parte controricorrente rilevando, al contrario, la sussistenza dell'istanza di trasmissione del fascicolo.

Nel merito, con il primo motivo di ricorso Caio lamentava violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., poiché asseriva come la Corte d'Appello non avesse diligentemente esaminato le prove e, in particolare, avesse omesso di valorizzare un documento dal quale avrebbe dovuto desumere che il debito della Società Beta ammontava, all'atto del passaggio delle consegne al nuovo amministratore, all'importo di Euro 4.736,10 anziché a quello di Euro 20.905,17. Secondo Caio, pertanto, la Corte del gravame avrebbe violato il principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., nonché l'obbligo di valutare le prove proposte dalle parti in base al suo prudente apprezzamento.

I giudici di legittimità, tuttavia, dichiaravano il motivo inammissibile sulla base del consolidato principio per cui nel ricorso per cassazione, per dedurre la violazione dell'art. 115 c.p.c., occorre denunciare che il giudice, in contraddizione espressa o implicita con la prescrizione della norma, abbia posto a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli (salvo il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio), mentre è inammissibile la diversa doglianza che egli, nel valutare le prove proposte dalle parti, abbia attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività valutativa consentita dall'art. 116 c.p.c.[\[1\]](#).

Con la seconda doglianza Caio evidenziava violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1130, comma 1, n. 3 c.c. e dell'art. 63 disp att. c.c. giacché la sentenza riteneva, secondo il ricorrente, negligente il comportamento dell'amministratore sottolineando **la mancata iniziativa di riscossione coattiva dei crediti del Condominio nei confronti di Beta**, sulla base di una normativa sopravvenuta costituita dalla L. n. 220 del 2012, che, in quanto sopravvenuta, non avrebbe dovuto essere applicata.

Orbene, ai sensi dell'art. 1129, comma 9, c.c., l'amministratore è tenuto ad agire per la riscossione forzosa degli oneri dovuti dagli obbligati **entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio** nel quale il credito esigibile è compreso.

Per gli Ermellini la motivazione risultava, quindi, inammissibile stante il dovere già previsto all'interno del codice civile, secondo il quale l'ex amministratore avrebbe dovuto proporre ricorso per decreto ingiuntivo ottenendone anche la provvisoria esecuzione e iscriverne ipoteca giudiziale sugli immobili in vendita così da scongiurare il rischio che la società debitrice, venendo cancellata dal registro delle imprese, non potesse essere più un soggetto solvibile.

La riscossione, in particolare, trova il suo fondamento nella delibera di assemblea che approva la spesa e nello stato di ripartizione della stessa, tant'è vero che ove i condomini siano inadempienti, l'amministratore, ai sensi dell'art. 63 disp. att. c.c., può chiedere al giudice di emettere nei loro confronti un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo e ciò anche in costanza dell'applicazione della legge precedente alla riforma L.220/12, che ha solo specificato il termine nel quale l'amministratore deve procedere – salvo deroga concessa dall'assemblea dei condomini – e di fatto ha chiarito, che le iniziative giudiziali finalizzate al recupero delle quote dei morosi non debbano passare al vaglio dell'assemblea, come dalla nuova formulazione dell'art. 63 disp. att. c.c.

Pertanto, anche antecedentemente all'entrata in vigore della L. 220/2012, chiarisce la Suprema Corte, l'amministratore aveva l'obbligo di provvedere al recupero dei crediti del condominio in base all'art. 1130, comma 1, n. 3 c.c. nonché ex art. 63 disp. att. c.c..

Con il terzo motivo Caio censurava la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 63 disp. att. c.c., comma 4, asserendo come la Corte non avesse tenuto conto del fatto che nemmeno i successivi amministratori a lui subentrati avessero posto in essere il recupero forzoso dei contributi condominiali nei confronti degli aventi causa della società Beta ed in ragione della solidarietà prevista dall'art. 63 disp. att. c.c., comma 4. Secondo il ricorrente, quindi, se la solidarietà fosse stata tempestivamente attivata, avrebbe attutito se non eliso la perdita economica del Condominio, dispensando di conseguenza Caio da qualsivoglia responsabilità.

Quest'ultimo motivo veniva considerato inammissibile in quanto il ricorrente avrebbe disatteso i requisiti di contenuto-forma del ricorso omettendo di indicare dove e come aveva proposto la censura nei pregressi gradi. La violazione del principio di autosufficienza non consentiva, quindi, alla Corte di cassazione di poter escludere che la critica avesse carattere di novità.

[\[1\]](#) Cass. SS. UU., Sent. n. 20867/2020.

Master di specializzazione

**Diritto immobiliare e superbonus**

Scopri di più

## Diritto e reati societari

---

# **Presupposti del sequestro preventivo ex art. 53 D. Lgs. n. 231/2001**

di Virginie Lopes, Avvocato

Master di specializzazione

**Diritto dell'e-commerce**

Scopri di più

[Cassazione penale, Sezione VI, Sentenza, 14 febbraio 2024, n. 4034](#)

**Parole chiave:** Società – Misure cautelari personali – Sequestro di beni mobili e immobili in materia penale

**Massima:** *“Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca ex art. 53, D. Lgs. n. 231 del 2001 nei confronti dell'ente richiede la ricorrenza del duplice requisito del fumus e del periculum in mora e, pertanto, il decreto di sequestro deve contenere la sia pur sintetica motivazione in ordine alle esigenze cautelari che il sequestro mira a tutelare, da valutarsi con riguardo al rischio di dispersione della garanzia patrimoniale in merito all'eseguibilità della confisca.”*

**Disposizioni applicate:** artt. 19, 24 e 53 D. Lgs. 231/2001, art. 316 c.p.p. e art. 321, comma 2, c.p.p.

Nel caso in esame, la Corte di Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi con riguardo ad un'ordinanza emessa dal Tribunale di Macerata che aveva rigettato, in sede di rinvio, la domanda di riesame relativa ad un decreto di sequestro preventivo del profitto, derivante dall'illecito amministrativo di cui all'art. 24 D. Lgs. n. 231/01 in relazione ai delitti presupposto di indebita percezione di erogazioni, truffa ai danni dello Stato e frode nelle pubbliche forniture. Il Tribunale aveva infatti ritenuto che *“l'attuale capienza del patrimonio non”* garantisce *“nulla sulla concreta possibilità che nelle more del giudizio lo stesso possa essere distolto”*.

Avverso tale ordinanza proponeva ricorso in cassazione la società ricorrente lamentando la violazione di legge in merito alla ritenuta sussistenza in *re ipsa* delle esigenze cautelari sottese al sequestro del profitto di reato. In particolare, la ricorrente sosteneva di aver prodotto in giudizio documentazione idonea a comprovare la capienza del patrimonio societario e l'insussistenza del rischio di sottrazione del profitto alla eventuale e futura confisca.

La Corte di Cassazione ha innanzitutto evidenziato come il Tribunale di Macerata, nel ritenere sussistenza il *periculum in mora*, si fosse limitato ad affermare l'assenza di garanzia dell'attuale capienza del patrimonio in relazione alla concreta possibilità che, nelle more del giudizio, lo stesso potesse essere dissolto, aderendo espressamente all'indirizzo minoritario secondo cui, nei casi in cui è prevista un'ipotesi di confisca obbligatoria, il sequestro può essere legittimamente emesso sulla base del mero presupposto della confiscabilità del bene, senza alcuna ulteriore specificazione in ordine alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo rispetto alla definizione del giudizio<sup>[1]</sup>.

Nel rilevare la Suprema Corte che la suddetta pronuncia fosse rimasta isolata, ha rammentato che l'orientamento di maggioranza fosse concorde nel ritenere che il sequestro preventivo, finalizzato alla confisca obbligatoria, deve contenere la concisa motivazione anche del *periculum in mora*, da rapportare, nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità della misura reale, alle ragioni che rendono necessario anticipare l'effetto ablativo rispetto alla definizione del giudizio<sup>[2]</sup>.

La Corte di Cassazione ha peraltro ricordato che le Sezioni Unite avessero formulato in passato il seguente principio *“il provvedimento di sequestro preventivo di beni ex art. 321, comma 2, cod. proc. pen., finalizzato alla confisca di cui all'art. 240 cod. pen., **deve contenere la concisa motivazione anche del periculum in mora, da rapportare alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo della confisca prima della definizione del giudizio, salvo restando che, nelle ipotesi di sequestro delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisca reato, la motivazione può riguardare la sola appartenenza del bene al novero di quelli confiscabili ex lege**”*<sup>[3]</sup>, rilevando la necessità che il provvedimento di sequestro *“si soffermi sulle ragioni per le quali il bene potrebbe, nelle more del giudizio, essere modificato, disperso, deteriorato, utilizzato od alienato. Una esigenza, questa, rapportata appunto alla ratio della misura cautelare volta a preservare, anticipandone i tempi, gli effetti di una misura che, ove si attendesse l'esito del processo, potrebbero essere vanificati dal trascorrere del tempo”*.

Orbene, gli ermellini hanno evidenziato come l'ordinanza impugnata avesse solo apparentemente motivato la sussistenza delle esigenze cautelari, essendosi limitato il giudice del rinvio ad affermare che l'attuale capienza del patrimonio non garantisse *“nulla sulla concreta possibilità che nelle more del giudizio lo stesso possa essere dissolto”*.

Tuttavia, l'affermazione secondo cui il patrimonio attuale della società risultasse incapiante e potrebbe, nelle more del giudizio, essere dissolto non era stata adeguatamente motivata, tanto che la Suprema Corte ha ritenuto non rispettato l'obbligo di motivazione del sequestro.

Nell'annullare l'ordinanza impugnata e rinviare per nuovo giudizio al Tribunale di Macerata, la Corte di Cassazione ha espresso alcuni principi guida per la rivalutazione dell'ordinanza in questione, indicando che fosse necessaria **una valutazione del periculum in mora che prendesse in considerazione tutti gli elementi rilevanti per stabilire il rischio di impossibilità di procedere alla confisca, all'esito del giudizio, in assenza di un'apprensione cautelare dei beni.**



[1] Cass. Pen., Sez. VI, n. 12513 del 23/2/2022, Grandis, Rv.283054.

[2] Cass. pen., Sez. VI, n. 32582 del 5/7/2022, Rv. 283619; Cass. pen., Sez. VI, n. 20649 del 15/2/2023, Rv. 284757; Cass. pen., Sez. III, n. 4920 del 23/11/2022, dep.2023, Beni, Rv. 284313; Cass. pen., Sez. VI, n. 826 del 29/11/2022, Martorano, Rv. 284145; Cass. pen., Sez. III, n. 46245 del 18/10/2022, Marchetti, Rv. 283836; Cass. pen., Sez. VI, n. 32582 del 5/7/2022, Guarrera, Rv. 283619.

[3] Cass. pen., Sez. Unite, 24/06/2021, n. 36959.

Master di specializzazione

**Diritto dell'e-commerce**

Scopri di più

## Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

---

### **Accordo di ristrutturazione dei debiti del consumatore**

di **Marta Bellini**, Avvocato e Professore a contratto Università degli Studi di Verona

Master di specializzazione

## Diritto e contenzioso ambientale

Scopri di più

[Tribunale di Bari 15 Febbraio 2024](#)

**Parole chiave:** Sovraindebitamento – Procedure – Concordato minore – Imprenditore collettivo – Imprenditore individuale – Esdebitazione – Accessibilità

**Massima:** *“La cancellazione dal registro delle imprese si applica anche alle imprese individuali, secondo le condizioni indicate dall’art. 2 del D.P.R. n. 247/04 e con procedimento che può essere attivato anche d’ufficio in caso di decesso dell’imprenditore o irreperibilità dell’imprenditore o di mancato compimento di atti per tre anni consecutivi, concludendo per la natura non innovativa della disposizione, in linea di continuità con la giurisprudenza di legittimità formatasi nel vigore della legge fallimentare, avendo il correttivo inteso estendere espressamente tale principio anche al concordato minore. Recepita e condivisa la tesi dell’ampia portata precettiva del quarto comma dell’art. 33CCII, con applicabilità anche all’imprenditore individuale cancellato dal registro delle imprese, non è ravvisabile contrasto irrisolvibile con la previsione dell’art. 65 CCII, posto che in favore dei debitori individuali dal primo comma non sono di per sé applicabili tutte le procedure di composizione della crisi, supponenti ora la qualità di consumatore ed ora quella di imprenditore e risultando in ogni caso conseguibile il beneficio dell’esdebitazione con la residuale liquidazione controllata”.*

**Disposizioni applicate:** art. 65 CCI – art. 67 CCI – 74 CCI – art. 33 CCI

Si trova il Tribunale di Bari a ripercorrere due contrasti giurisprudenziali già emersi nel corso delle prime applicazioni della procedura del concordato minore. Innanzitutto, se il concordato minore, nella più ampia lettura dell’art. 65 CCII possa essere indifferentemente applicato all’imprenditore collettivo, così come all’imprenditore individuale. Oggetto di esame e valutazione altresì il quesito se l’istituto possa trovare applicazione anche a favore dell’imprenditore cancellato o se tale concessione possa invece essere in contrasto con i dettami e gli aspetti applicativi dell’art. 2 del D.P.R. 247/04.

### CASO E SOLUZIONE

Tizio e Caia presentavano domanda di concordato minore ex art. 67 CCII quali ex imprenditori individuali cessati e cancellati dal registro delle imprese. Risultavano infatti entrambi pensionati da un biennio.

La procedura regolare nella documentazione, anche a seguito della richiesta integrazione, e nei requisiti giuridici di accesso veniva regolarmente aperta dal Tribunale. In sede di deposito della relazione finale, il gestore della crisi nominato dava atto che nessuno dei creditori (100% dei voti negativi) aveva manifestato disponibilità nei confronti del concordato, e che pertanto la proposta non era stata approvata.

Veniva pertanto invocato il cram down fiscale, trattandosi prevalentemente di debiti provenienti dalla precedente attività di agente di commercio e di attività commerciale, e quindi di natura imprenditoriale.

## **QUESTIONI APPLICATE NELLA PRATICA**

### **In merito all'accesso al concordato minore dell'imprenditore individuale**

Secondo la normativa di riferimento, il concordato minore può essere richiesto da tutti i sovraindebitati, a esclusione del consumatore, e se non prevede la prosecuzione dell'attività professionale o d'impresa, può comunque essere richiesto con la previsione essenziale dell'apporto di risorse esterne.

L'art. 74 CCI non prevede pertanto – ad esclusione del consumatore – alcuna preclusione di accesso alla procedura.

E così parimenti, l'art. 65 CCI prevede che possano far accesso alle procedure per la gestione della crisi da sovraindebitamento i debitori così come annoverati all'art. 2, comma 1 lett. c) CCI (e specificamente consumatore, professionista, imprenditore minore, imprenditore agricolo, start up innovative di cui al DL 179/12, e ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero alla liquidazione coatta amministrativa, o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza).

Nemmeno l'art. 65 CCI prevede pertanto alcuna preclusione preventiva agli imprenditori individuali né agli imprenditori cancellati dal registro imprese.

Il comma secondo del medesimo art. 65 CCI prevede che alle procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento – così come oggi definitivamente inquadrata quali procedure concorsuali – si applichino le disposizioni generali contenute al titolo III (art. 26 – 55 CCI).

Il titolo III al capo III prevede (art. 33 CCI) in materia di cessazione dell'attività, che *“La liquidazione giudiziale può essere aperta entro un anno dalla cessazione dell'attività del debitore, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo. Per gli imprenditori la cessazione dell'attività coincide con la cancellazione dal registro delle imprese e, se*

*non iscritti, dal momento in cui i terzi hanno conoscenza della cessazione stessa. (omissis)*

*In caso di impresa individuale o di cancellazione d'ufficio degli imprenditori collettivi, è fatta comunque salva la facoltà per il creditore o per il pubblico ministero di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del comma 1.*

*La domanda di accesso alla procedura di concordato minore, di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti presentata dall'imprenditore cancellato dal registro delle imprese è inammissibile”.*

Con riferimento all'ultimo dei commi dell'art. 33 CCI, la giurisprudenza si era domandata se l'eccezione all'accesso al concordato minore fosse da presumersi solo ed esclusivamente a carico dell'imprenditore collettivo cancellato, lasciando spazio e margine alle domande presentate dall'imprenditore individuale (Trib. Ancona 11 gennaio 2023, Trib. Napoli Nord 3 gennaio 2023), oppure il divieto dovesse ritenersi genericamente esteso.

A sostegno della tesi meno restrittiva, la circostanza che l'imprenditore individuale al quale si negava l'accesso al concordato minore, si sarebbe trovato privato di uno strumento di soluzione della crisi, già essendo a lui negato l'accesso al piano di ristrutturazione dei debiti previsto per il solo consumatore.

La tesi maggiormente legata all'interpretazione letterale della norma invece (Trib. Torino, 24 luglio 2023), ritiene che non debba essere effettuata alcuna distinzione tra imprenditore collettivo ed individuale, dovendosi quindi ritenere escluso l'accesso al concordato minore ad entrambe le categorie di imprenditori (cancellati).

### **In merito all'accesso alle procedure per la gestione della crisi da sovraindebitamento dell'imprenditore cessato.**

Il limite imposto dall'art. 33 ultimo comma CCI impone di comprendere quale sia invece il divieto di accesso alla procedura dell'imprenditore cancellato, individuale o collettivo che sia.

Il primo vincolo di diniego viene fornito dalla normativa medesima, che vieta l'accesso all'istituto del concordato minore all'imprenditore cancellato.

Il secondo limite viene invocato dal D.P.R. 247/04 che prevede la cancellazione d'ufficio sia delle imprese individuali che delle collettive al verificarsi di alcune fattispecie di inoperatività, rafforzando in tal senso la giurisprudenza che ritenga non doversi discriminare l'imprenditore individuale dall'esclusione dell'art. 33 CCI in quanto anche lui può divenire non operativo pur avendo da tempo interrotto e non più esercitato attività imprenditoriale.

Ed anche in tal senso rileva la circostanza, in quanto l'imprenditore che ometta alcuna formalità alla propria cancellazione per abbandono di fatto dell'attività di impresa, può essere ritenuto un imprenditore che non operi – pur nello stato di crisi in cui si trova – a favore dei

creditori sociali, ma esclusivamente a favore del proprio interesse (all'abbandono dell'attività) ed in tal senso debba essere ritenuto non meritevole di fruire di uno strumento aggiuntivo alla gestione del proprio sovraindebitamento.

In realtà, la soluzione è stata delineata nel luglio 2023 (Cass. 26 luglio 2023, n. 22699) quando la Corte di Cassazione alla quale era stata rimessa la questione in via pregiudiziale, richiamando la già pubblicata Cass. 20 febbraio 2020, n. 4329 in ambito fallimentare, ha confermato come la norma debba essere letta in parallelo alla già nota previsione di cui all'art. 2495 cc, che impedisce al liquidatore di società di cancellata dal registro imprese, della quale sia stato chiesto il fallimento entro l'anno, di accedere per la soluzione alla crisi d'impresa al concordato preventivo.

Di talchè, proprio l'istituto del concordato minore prevede all'art. 74 ultimo comma CCI che per quanto non specificamente previsto dalla normativa sul concordato, debba riferirsi al corpus normativo del capo III del titolo IV (e quindi alla normativa sul concordato quale procedura maggiore).

A tacitazione del divieto, sottolinea poi la presenza dell'istituto dell'esdebitazione a chiusura della procedura di liquidazione controllata, quale istituto di salvaguardia del diritto dell'imprenditore individuale o collettivo che sia stato cancellato dal registro imprese (volontariamente o ex D.P.R. 247/04) a vedersi cancellati (*rectius* resi inesigibili) i debiti residui.

In questo modo l'imprenditore cancellato non viene privato di uno strumento di regolazione della propria crisi da sovraindebitamento.

## Concludendo

Il Tribunale di Bari, ritenendo di ampia portata precettiva il quarto comma dell'art. 33 CCII, ed evidenziando che l'effetto esdebitativo possa essere ottenuto dall'imprenditore cancellato comunque attraverso il diverso istituto della liquidazione controllata del patrimonio, dichiara inammissibile la proposta di concordato minore depositata, ritenendo non sussistere i requisiti giuridici di ammissibilità, quale applicazione letterale dell'art. 33 ult comma CCI nel rispetto da una parte della norma e della fruizione da parte proprio dell'imprenditore di altri istituti al fine di poter vedersi comunque garantita l'esdebitazione.

## Diritto Bancario

---

### **Apertura di credito: il recesso per 'giusta causa'**

di **Fabio Fiorucci, Avvocato**

Master di specializzazione

## Disciplina dei contratti bancari

Scopri di più

Il primo comma dell'art. 1845 c.c. (Recesso dal contratto) stabilisce che «Salvo patto contrario, la banca non può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se non per giusta causa».

Si considerano «giusta causa» di recesso quegli eventi che determinano una concreta modificazione delle basi essenziali del contratto, soprattutto in termini di significativa menomazione del rapporto di fiducia normalmente posto a fondamento del contratto di apertura di credito (Molle).

Rilevano, al riguardo, il deterioramento delle condizioni patrimoniali del sovvenzionato (inadempimento; indici di insolvenza); l'aver fornito alla banca informazioni inesatte sulla propria situazione finanziaria; il rifiuto a sostituire/reintegrare le garanzie prestate (art. 1844 c.c.); la destinazione delle somme accreditate diversa da quella concordata (*ex multis* Cass. n. 4538/1997: è il grado di solvibilità del cliente ad orientare legittimamente le scelte della banca circa il mantenimento o la revoca degli accreditamenti concessi, sicché è legittimo il recesso della banca dal rapporto di apertura di credito di fronte a scarsa solvibilità dell'accreditato; Trib. Roma, 14.2.2011: la banca ha assunto un comportamento conforme al principio generale della buona fede nell'esecuzione del contratto, avendo sollecitato più volte il rientro dalla esposizione debitoria e, solo a seguito del costante inadempimento – idoneamente documentante tramite gli estratti analitici di conto corrente – ha legittimamente esercitato il diritto di recesso attribuitogli dalla legge e dal contratto; Trib. Livorno 9.5.2016: la sussistenza di elementi obiettivi quali la forte esposizione debitoria della società e l'avvenuto protesto di assegni rende di per sé giustificata e comunque non arbitraria e non contraria a buona fede la revoca del fido e la richiesta di rimborso delle somme).

Il recesso per giusta causa dagli affidamenti non può essere intimato dalla banca senza la circostanziata indicazione della motivazione che lo sorregge. Come chiarito dalla Cassazione, la giusta causa è coesistente alla fattispecie negoziale di cui trattasi, che proprio per la presenza di essa si differenzia dalla fattispecie del recesso *ad nutum*; non potrebbe dirsi perfezionata una manifestazione di volontà di recedere (non già *ad nutum*, bensì) «per giusta causa», che non indichi tale causa. La necessità di detta indicazione nell'atto di recesso si

connette direttamente al rispetto dei principi di correttezza e buona fede e all'esigenza che la controparte, cui il recesso è rivolto, sia posta in condizione di difendersi e di contestarlo efficacemente in giudizio (nei termini Cass. n. 5415/2024).

In sostanza, possono integrare giusta causa sia circostanze relative al comportamento dell'accreditato, sia circostanze relative alle condizioni economiche dell'accreditato (sopravvenuta insolvenza o deterioramento delle condizioni economiche) sia infine circostanze oggettive.

La «giusta causa» non va valutata in astratto ma in concreto, in relazione alle particolarità del rapporto, e quindi secondo la natura del credito, la circostanza che questo sia o meno allo scoperto e così via (Molle).

L'esercizio del diritto di recesso è legittimo anche nel caso in cui la banca abbia in precedenza tollerato gli sconfinamenti dell'accreditato. Il solo ritardo nell'esercizio del diritto di recesso – per quanto imputabile al titolare del diritto stesso e tale da far ritenere al debitore che il diritto non sarà più esercitato – non può costituire motivo per negare la tutela giudiziaria dello stesso, salvo che tale ritardo sia la conseguenza fattuale di un'inequivoca rinuncia tacita o modifica della disciplina contrattuale, per cui, in difetto di deduzione e prova di tali evenienze, è legittima la revoca dell'affidamento intimata dalla banca pur dopo avere a lungo tollerato gli sconfinamenti dai relativi limiti da parte del correntista (Cass. n. 23382/2013, che richiama il precedente di Cass. n. 5240/2004; Cass. n. 29317/2020).

Master di specializzazione

**Disciplina dei contratti bancari**

Scopri di più

## Nuove tecnologie e Studio digitale

---

### ***La potenza del passaparola***

di Amalia Di Carlo - Ufficio stampa di Marketude

Seminario di specializzazione

#### **Attività dell'avvocato a favore dei professionisti dei social**

Scopri di più

Aprile 2024, si parla di intelligenza artificiale, chat gpt, sistemi di intelligence, nuove forme di comunicazione, canali alternativi, ma entrando nel pieno dei discorsi con i professionisti, con i quali spesso mi capita di dialogare, mi rendo conto di quanto ancora oggi sia importante e conti nell'avvio dei nuovi rapporti professionali anche il passaparola.

È innegabile quanto questo resti uno dei mezzi di comunicazione più potenti, e il motivo è presto spiegato: perché si basa sull'esperienza personale di persone delle quali già di default ci fidiamo. Il passaparola resta, infatti, uno degli strumenti che meglio riesce a veicolare i valori e la qualità dei servizi e dei prodotti offerti da parte di un'azienda, o in questo caso specifico di uno studio professionale.

La scelta dell'advisor passa, in molti casi, dal parere di una persona fidata, e se ci pensiamo: quando dobbiamo acquistare un prodotto o recarci in un ristorante o in un albergo, cerchiamo conferme basandoci sulla ricerca di recensioni lasciate da altre persone per comprendere quale sia stata la loro esperienza e qual è la loro opinione sull'azienda alla quale anche noi vogliamo affidarci.

[CONTINUA A LEGGERE](#)

Seminario di specializzazione

#### **Attività dell'avvocato a favore dei professionisti dei social**

Scopri di più