

P **q** **m**

Piquemme
notiziario della Camera Civile degli
Avvocati di Padova Alberto Trabucchi

NOTIZIARIO

ANNO 28
numero

09

febbraio
2022

IN QUESTO NUMERO:

Un “dolce” commiato, Valentina, Giovanna, Marta, Fiorenza	pag. 3
U.N.C.C. 2018-2021: una Consiliatura impegnativa tra pandemia e progetti di riforma del processo civile, Paolo Meneghel	pag. 3
L'importanza del buon mandato, Giovanna Bettiato	pag. 6
La storia infinita: vendita dell'unico bene facente parte del fondo patrimoniale, autorizzazioni e scioglimento, Matteo Ceolin	pag. 10
L'osservatorio di Lucio	pag. 13
Assenza di concambio se i soci delle società fuse sono gli stessi, Patrizia Tognon	pag. 34
Crosslow	pag. 36
Ci piace & Non ci piace	pag. 36

**Attendiamo i Vostri articoli, lettere, richieste,
segnalazioni che potrete inviare
al seguente indirizzo e-mail: pqmpadova@gmail.com**

Piquemme
Notiziario della Camera Civile di Padova
Anno 28 - N° 09
Febbraio 2022
Direttore Responsabile
Biancamaria Stivanello

Periodico di contenuto professionale
Questo numero è stato chiuso il 11/02/2022
Autorizzazione del Tribunale di Padova
N. 1408 del 15 aprile 1994

Comitato di Redazione
Giovanna Golfetto
Marta Lico
Fiorenza Tomat
Valentina Zorzan

Stampa:
Tipografia Veneta - Padova

Un 'dolce' commiato

di Valentina, Giovanna, Marta, Fiorenza (Comitato di redazione di PQM)

Quello che nel primo numero di PQM pubblicato nel 2016 avevamo definito il 'nuovo' comitato di redazione, dopo sei anni di attività, vive un mutamento.

L'amico e Collega Lucio Squillace, sempre attivo e prezioso membro del Consiglio Direttivo della Camera Civile di Padova, lascia la redazione della rivista per dedicarsi ad altri impegni.

Istituzionalmente ringraziamo di cuore Lucio per la serietà, la professionalità, la correttezza e la preparazione che ha sempre generosamente speso per dare vita ai numeri della rivista pubblicati negli ultimi anni, qualità che continuerà di certo ad impegnare nella professione, nel Consiglio Direttivo della Camera Civile di Padova e, ancora, in PQM che inaugura con il presente numero, proprio grazie a Lucio, uno spazio dedicato alle pronunce di merito e di legittimità di particolare interesse.

Un piccolo regalo, quello della ricerca e dell'aggiornamento giurisprudenziale, che Lucio fa alla Camera Civile già da qualche anno, e che sino ad oggi si è tradotto in una mail periodica che il Presidente Molinari era solito inviare a tutti gli Associati con delle brevi note a commento, ma che trova nuova forma, all'interno di queste pagine, in una rubrica dedicata.

Tutte noi del comitato di redazione vogliamo, infine, esprimere a Lucio il nostro personale ringraziamento per l'affetto e le cure avute per noi in questi anni trascorsi insieme. Caro Lucio, di certo le nostre riunioni senza la Tua presenza e senza le torte che non mancavi mai di farci gustare per rendere il lavoro più lieve non saranno più le stesse.

Un 'dolce' grazie di tutto da parte nostra!

Valentina, Giovanna, Marta, Fiorenza

U.N.C.C. 2018-2021: una Consiliatura impegnativa tra pandemia e progetti di riforma del processo civile

di Paolo Meneghel, avvocato del foro di Padova e consigliere della Giunta dell'Unione Nazionale delle Camere Civili

Anche questo 2021 sta volgendo dunque al termine e non so dire se, dato il periodo che tutti noi stiamo vivendo, in me prevalga il dispiacere per il tempo che passa inesorabilmente od il sollievo, accompagnato dalla speranza di un futuro più roseo.

In ogni caso la fine di un percorso – breve o lungo che sia – porta con sé l'impulso, se non la necessità, di fare bilanci e ciò tanto più nel mio

caso, visto che fra l'altro sta giungendo al suo compimento anche il mandato come consigliere della Giunta dell'Unione Nazionale delle Camere Civili, l'Associazione maggiormente rappresentativa degli avvocati civilisti italiani, a cui aderisce anche la Camera Civile di Padova.

L'attuale direttivo di UNCC resterà infatti in carica – in regime di *prorogatio* – fino al Congresso nazionale che si terrà nel maggio 2022 a Rimi-

ni. In realtà la massima assise dei civilisti italiani avrebbe dovuto svolgersi nell'ottobre di quest'anno, ma le incertezze connesse alla delicata situazione sanitaria in cui ancora ci troviamo ha reso consigliabile, se non necessario, un prudenziale rinvio di qualche mese.

È stato un periodo di lavoro intenso, impegnativo, molto interessante e di sicuro stimolante dal punto di vista professionale. È stata un'occasione non solo per svolgere un'attività utile per la Categoria, ma altresì per poter sollevare lo sguardo dalle usuali vicende professionali che ci occupano quotidianamente ed affrontare – almeno in parte – le tematiche connesse ai c.d. “Grandi Temi dell'Avvocatura”.

La Consiliatura ormai sostanzialmente conclusa è stata contrassegnata, in particolare, da due grandi tematiche.

Innanzitutto, ovviamente, dall'evento drammatico ed epocale che l'ha attraversata – che ha attraversato, anzi, le vite di tutti – l'emergenza sanitaria del Coronavirus, con tutte le sue inevitabili ricadute anche sull'esercizio dell'attività professionale.

In secondo luogo, dal confronto serrato con le Istituzioni sul progetto di riforma della Giustizia Civile portato avanti prima dal Ministro Alfonso Bonafede e poi dall'attuale Ministra Marta Cartabia.

Sotto il primo profilo posso ricordare come, con il manifestarsi della pandemia in tutta la sua drammaticità, l'UNCC si sia attivata prontamente dapprima perché venissero garantite ai cittadini ed a tutti gli operatori della settore Giustizia le condizioni minime per lavorare in sicurezza e poi, con l'inevitabile chiusura anche dei Tribunali, abbia lavorato affinché si avesse riguardo a tutte le importanti questioni che ne conseguivano, quale la proroga dei termini processuali al fine di evitare decadenze e ulteriori gravi danni per i cittadini.

In quel triste e difficile periodo UNCC, sul piano concreto, ha collaborato con le Istituzioni e le altre Associazioni forensi al fine di garantire che i necessari interventi di sostegno economico pervenissero anche ai professionisti, e fra di loro in particolare agli avvocati, cosa che – almeno all'inizio della pandemia – appariva tutt'altro che scontata.

Sono di questo periodo, tra l'altro, gli emendamenti proposti dall'Unione al decreto legge n. 18 del 17.3.2020, c.d. “Cura Italia”, con suggerimenti in parte poi recepiti dal Governo.

Si è trattato un periodo di lavoro teso ed intenso, in cui la Giunta era di fatto convocata in

modo permanente e si riuniva quindi ogni giorno (naturalmente da remoto) per discutere le notizie che si susseguivano ininterrottamente e valutare le possibili proposte da presentare alle Istituzioni.

Con il progressivo temporaneo affievolirsi della pandemia e l'avvio della cosiddetta “Fase 2”, è anche sorta impellente la necessità di riprendere le attività prima bloccate. Ed allora, ancora una volta, l'Unione ha dato voce ai professionisti chiedendo al Governo di trovare al più presto le soluzioni concrete per la riapertura dei Tribunali e per un'autentica ripartenza della giustizia italiana. È di questo periodo l'idea di una campagna lanciata sui principali social network (contrassegnata dall'hashtag #GiustiziainAula) con la quale si rivendicava la necessità che la giustizia tornasse ad essere amministrata in Tribunale e non esclusivamente attraverso lo schermo di un computer. Cosa che per fortuna – anche grazie ad iniziative come questa – è alla fine avvenuta.

L'altro grande tema affrontato dalla Giunta nell'arco di tutta la Consiliatura è stato senza dubbio alcuno quello della nuova riforma del processo civile promossa dapprima dal Ministro della Giustizia del Governo Conte, Alfonso Bonafede, e proseguita, seppure con differenze non irrilevanti, dall'attuale Ministra del Governo Draghi, Marta Cartabia.

In quest'ambito l'UNCC ha avuto l'opportunità di accreditarsi come interlocutore tecnico/specialistico privilegiato, partecipando a numerose riunioni con il Ministro ed i funzionari del ministero, insieme ai rappresentanti di Cnf, Ocf e di poche altre Associazioni forensi. In tale occasione il Presidente non ha mai mancato di rappresentare con chiarezza l'opinione dei civilisti in modo sempre pacato, ma fermo ove occorresse far capire che determinate soluzioni di modifica prospettate non potevano essere condivise (fra le varie l'abolizione della citazione come atto introduttivo a favore del ricorso, l'eliminazione dei termini per le memorie istruttorie con evidenti ricadute in termini di decadenza, etc.). Il fatto che le non infrequenti obiezioni fossero motivate dettagliatamente e la discussione affrontata in modo costruttivo e propositivo, ha indotto il Ministro ad invitare l'Unione, per il tramite del suo Presidente Avv. Antonio de Notaristefani, a presentargli una sua proposta di riforma da sottoporre alla valutazione del Governo.

Tale invito veniva accolto dall'Unione che, dunque, procedeva ad elaborare una “Proposta di Piano Straordinario per la Giustizia”, presen-

tata nel settembre 2020 e sottoposta all'allora Ministro.

La proposta formulata (la cui sintesi è consultabile all'indirizzo web unionenazionalecamere-civili.it/sintesi-della-nostra-proposta-di-un-piano-straordinario-per-la-giustizia-civile/) si fonda sulla considerazione che, per uscire dalla crisi in atto e per rispondere alle richieste della U.E. (che ha subordinato l'erogazione delle risorse del Recovery Fund alla realizzazione di riforme strutturali del paese, in particolare nel settore giustizia) è necessario dare corso ad una *“riforma profonda, organica e complessiva del sistema giudiziario”*, che – questa volta - non potrà essere a *“costo zero”*. Fra le varie proposte avanzate da UNCC si possono ricordare in particolare quelle relative a misure volte a garantire la concreta operatività dell'Ufficio del processo; l'introduzione di Sezioni stralcio; l'esclusione di ogni ipotesi di aumento della competenza dei GdP (già oberati da un forte arretrato); quelle dirette rendere effettivamente obbligatoria la decisione immediata delle cause che non richiedano istruttoria; quelle relative interventi sui compensi professionali che valorizzino la fase introduttiva del giudizio rispetto a quella di decisione, per agevolare una rapida definizione della lite.

Il seguito appartiene alla cronaca recente: l'avvento del governo Draghi e della nuova Ministra della Giustizia Marta Cartabia, ha comportato un rilevante mutamento della situazione, sia in ordine al metodo, sia alla concreta intenzione di condividere con gli operatori del settore le scelte in ordine alla riforma della giustizia.

Poco dopo il suo insediamento, la Ministra ha istituito una Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Luiso e composta da docenti universitari, magistrati e funzionari governativi, ma non da avvocati (che non fossero anche accademici), al fine di valutare gli eventuali interventi di modifica da apportare al ddl delega predisposto dal precedente Governo.

In seguito, disattendendo in parte le stesse conclusioni a cui la Commissione ministeriale era pervenuta, il Governo ha presentato un proprio emendamento al ddl, che l'Unione, come tutta l'Avvocatura, ha valutato con estrema severità, e che ha motivatamente criticato promuovendo una serie di convegni a livello nazionale e locale (tutti con lo stesso titolo: *“la riforma del processo civile tra garanzie e ragionevole durata”*) a cui hanno partecipato oltre che avvocati civilisti, magistrati, docenti universitari, studiosi del processo civile,

rappresentanti delle Istituzioni forensi e politici.

In estrema sintesi ciò su cui l'Unione ha espresso il suo fermo dissenso è l'impianto stesso di una riforma che, di fatto riesumando il modello del non compiuto processo societario, non avrà effetti positivi in termini di riduzione dei tempi dei processi (così come invece richiesto dalla U.E.), né potrà garantire una maggiore efficienza della giustizia. In particolare, la limitazione della facoltà di modificare domande ed eccezioni, che si determinerà con l'applicazione dei nuovi principi, determinerà inevitabilmente un aumento del contenzioso giudiziario e del suo formalismo a scapito della concreta risposta alla richiesta di giustizia da parte dei cittadini.

Nonostante tutte le critiche provenienti da più parti, il Governo è andato avanti per la sua strada, blindando tramite la richiesta del voto di fiducia il proprio disegno di legge sia al Senato sia alla Camera, al fine di garantirne la rapida approvazione senza discussione alcuna.

La legge delega è dunque stata approvata anche se non ha convinto nessuno: non il Cnf, non gli studiosi del processo civile, non le Camere civili, non l'Anm e nemmeno il Csm. Il commento che sorge spontaneo e che UNCC ha pubblicamente espresso con una nota del presidente de Notaristefani, è che, mettendo avanti la necessità di ottenere i fondi messi a disposizione dall'Europa, il Governo abbia preferito ricorrere all'*“autoritarismo che costringe”*, piuttosto che all'*“autorevolezza che convince”*. Peccato, un'altra occasione sprecata.

Ora però la discussione proseguirà in occasione dell'approvazione dei decreti attuativi ed anche in quella sede l'Unione, se gliene sarà data l'opportunità, non mancherà di far sentire la sua voce, che è la voce dei civilisti italiani.

Questo però sarà uno dei compiti che dovranno essere affrontati (insieme a molti altri, quali ad esempio il tema delle specializzazioni, dell'accesso alla professione, etc.) dalla nuova Giunta che uscirà a seguito del Congresso di Rimini. E certamente sarà un impegno assai arduo.

Essa, tuttavia, si potrà valere della credibilità, del rispetto e del prestigio che l'UNCC, per unanime riconoscimento, si è guadagnata con il lavoro svolto in questi anni, come testimoniato anche dall'invito rivolta dal Commissario Europeo per l'Efficienza della Giustizia ad un incontro per discutere di PNRR, riforma del processo civile, indipendenza e qualità dei giudici.

Paolo Meneghel

L'importanza del buon mandato

di Giovanna Bettiato, avvocato del foro di Padova, segretario della Camera Civile degli Avvocati di Padova "Alberto Trabucchi"

Vorrei spendere alcune parole su un argomento che interessa tutti noi professionisti, ovvero il mandato professionale, trattandosi del primario ed indispensabile contratto da concludersi con il cliente ancor prima di dare inizio all'attività per la quale viene richiesto il nostro intervento.

Il rapporto che instauriamo con il cliente – persona fisica o società – non può prescindere dalla conclusione di tale contratto, sia che essa avvenga nella forma verbale sia, auspicabilmente come vedremo, nella forma scritta, ed anche a prescindere dalla specifica veste giuridica che, in ottemperanza al principio di autonomia contrattuale, le parti decidano di attribuire alla regolamentazione del rapporto (contratto di mandato, d'opera professionale, conferimento di incarico, proposta e successiva accettazione: senza entrare nel merito delle singole fattispecie parlerò, per comodità, semplicemente di mandato). Se redatto con certe modalità e tenendo in considerazione particolari circostanze che possano verificarsi in costanza di rapporto (pensiamo al fallimento della società committente o alla variazione della prestazione richiesta in corso d'opera), il mandato consente di evitare o comunque limitare le possibilità di contenzioso con il cliente.

Ed infatti, fino a che il rapporto non presenta elementi problematici, non ci sarebbe nemmeno la necessità di formalizzare il rapporto con la sottoscrizione di uno specifico contratto, ma è laddove si verificano aspetti patologici, quali anche semplici incomprensioni, contestazioni sull'operato o sul compenso richiesto, che l'aver redatto all'inizio un buon mandato può rivelarsi utile per evitare al professionista un problema non da poco (considerati i numerosi grattacapi che lo stesso si trova già ad affrontare quotidianamente). Più preciso e dettagliato sarà il mandato, più si ridurranno le ipotesi di contestazioni e contenzioso con il cliente e quindi più sicuro e veloce sarà

anche l'eventuale recupero del credito nel momento in cui quest'ultimo, per qualche motivo, non paghi al proprio avvocato il compenso per l'attività svolta o la consulenza prestata.

Durante i periodi di crisi economica è quasi inevitabile che il professionista assista ad un significativo incremento dei tempi di incasso dei propri compensi e, in generale, ad un aumento della percentuale di insoluti sul totale dei corrispettivi.

Nei periodi quale quello in cui ancora ci troviamo a causa della nota emergenza epidemiologica da Covid-19, il fenomeno è poi inevitabilmente destinato ad accentuarsi e l'innato ottimismo, che, a parere di chi scrive, non può non contraddistinguere l'operato di chi esercita una libera professione, non appare sufficiente a fronteggiare una emergenza di tale entità.

Come è sempre preferibile in questi casi, un buon punto di partenza, unito ad un approccio lungimirante sugli sviluppi del rapporto professionale, può consentire di superare le principali criticità che influiscono sul recupero del credito del professionista, scongiurando altresì lo spiacevole ricorso alla instaurazione di una controversia legale con il proprio (ormai ex) cliente. Una parte significativa del mancato recupero delle somme di un professionista deriva da carenze e criticità del proprio mandato professionale, che, se fosse stato redatto e formalizzato con cura, avrebbe consentito un maggiore e più agevole recupero delle proprie spettanze. Andiamo ad analizzare le più comuni di queste criticità.

Anzitutto, però, una considerazione di carattere preliminare: prima di accettare un incarico, l'avvocato deve essere sicuro di avere le competenze per poterlo ricoprire. Potrà sembrare una banalità, ma la prima cosa a cui porre attenzione è alla tipologia di prestazione richiesta, anche per evitare successive contestazioni da parte del cliente o future richieste di risarcimento danni. Ci ricorda, salvo, al-

tro, il nostro Codice Deontologico che “l’avvocato, al fine di assicurare la qualità delle prestazioni professionali, non deve accettare incarichi che non sia in grado di svolgere con adeguata competenza”, e non credo serva aggiungere altro.

LA FORMA SCRITTA E LA DATA CERTA

Una volta assicuratosi di avere le competenze per l’espletamento l’incarico richiesto, il professionista procede insieme al proprio cliente a concludere il contratto di mandato. La forma scritta, vi è da dire, salvo che si tratti di contratto concluso con la PA, non è prevista ad substantiam, anche se per iscritto – o in forma digitale – il professionista è comunque tenuto ad assolvere tutta una serie di obblighi informativi relativi alla complessità dell’incarico, agli oneri ipotizzabili ed al preventivo di massima, all’assicurazione professionale, alla possibilità per il cliente di avvalersi dei procedimenti di mediazione o negoziazione assistita.

Certamente la forma scritta è consigliabile anche per la redazione del mandato tout court.

Al riguardo, nonostante le norme di legge (mi riferisco, in particolare, all’art. 9, comma 4, del D.L. n. 1/2012, conv. dalla L. 24 marzo 2012, n. 27, così come modificato dall’art. 1, comma 150, della L. n. 124/2017 – Legge annuale per il mercato e la concorrenza) e le disposizioni del Codice Deontologico e della nostra Legge Professionale Forense siano chiare sulla necessità di assolvere alcuni fondamentali obblighi informativi per iscritto, ancor oggi una parte dei professionisti non formalizza il rapporto con il proprio cliente in forma scritta. Ciò può avvenire per molteplici ragioni, quali mancanza di tempo, ragioni personali relativi al rapporto con il cliente o perché magari per quello stesso cliente si stava già svolgendo un determinato lavoro e quindi nuovi incarichi che siano successivamente conferiti non vengono puntualmente disciplinati. È evidente che l’assenza di un mandato scritto rende molto più difficoltosa la gestione del rapporto con il cliente nel momento in cui dovessero sorgere contestazioni ovvero venisse meno il pagamento del corrispettivo per l’attività svolta.

Un altro aspetto su cui spesso non si pone la dovuta attenzione è la data del mandato pro-

fessionale, punto sul quale il cliente muove spesso contestazioni.

La soluzione migliore sarebbe quella di conferire data certa al mandato professionale, non soltanto per prevenire dette contestazioni, ma anche in considerazione delle conseguenze che possono derivare in alcuni casi dalla mancanza di una data certa, pensiamo all’ipotesi in cui il cliente sia una società che ad un certo punto fallisca. Varie sono le modalità attraverso le quali attribuire data certa al documento (se non vogliamo procedere come di prassi sino ad alcuni anni fa con la richiesta di apposizione del timbro di data certa all’ufficio postale): dal provvedere all’invio a mezzo pec dello stesso in formato elettronico PDF (eventualmente con standard PDF/A-1) non modificabile, alla sua sottoscrizione con firma digitale, meglio se corredata della attestazione temporale (a chiarirlo è stata proprio di recente l’Agenzia delle Entrate nella risposta all’interpello n. 725 del 18 ottobre 2021). Certamente la data certa non è elemento che viene usualmente in rilievo quando provvediamo a farci sottoscrivere il mandato dal cliente, ma possiamo senz’altro tenerlo in considerazione in presenza di incarichi particolarmente delicati o in ragione delle caratteristiche del nostro assistito in termini di eventuale fallibilità. Ricordiamo, infatti, il dettato delle Sezioni Unite nella nota pronuncia n.13 del 20 febbraio 2013: Nei confronti del creditore che proponga istanza di ammissione al passivo del fallimento, in ragione di un suo preteso credito, il curatore è terzo e non parte, circostanza da cui discende l’applicabilità dei limiti probatori indicati dall’art. 2704 c.c.. La mancanza di data certa nelle scritture prodotte si configura come fatto impeditivo all’accoglimento della domanda oggetto di eccezione in senso lato, in quanto tale rilevabile anche di ufficio dal giudice”.

L’identificazione del cliente e l’identificazione del professionista

Un altro dei rilievi che possono interessare i contenziosi tra clienti e professionisti riguarda l’identificazione del cliente “finale”, che riceve la prestazione professionale, e quella del soggetto che eroga tale prestazione. Ad esempio, quando il professionista svolge l’attività in forma societaria o di associazione professiona-

le, o quando il cliente sia una persona giuridica: società, associazione, condominio.

Anzitutto, va ricordato che, ai sensi dell'art. 14 della nostra Legge Professionale (L. 31 dicembre 2012 n. 247), la prestazione è sempre personale, anche nell'ipotesi in cui il mandato sia conferito all'avvocato componente di una associazione o società professionale. In questo caso l'avvocato assume la responsabilità personale illimitata, solidalmente con l'associazione o la società.

Analizzando ora i due casi, speculari ma simili, possiamo così trovarci di fronte al professionista che presta, ad esempio, assistenza ad una società ed ai suoi soci persone fisiche, così come al caso in cui una serie di prestazioni vengano materialmente eseguite da colleghi o altri collaboratori dell'avvocato titolare del mandato. Nel mandato professionale è sempre quindi meglio specificare – a tutela del professionista, ma anche del cliente – chi sarà il soggetto beneficiario della prestazione professionale, chi sarà tenuto al pagamento del professionista, chi sarà il soggetto che eseguirà la prestazione professionale e di quali soggetti quest'ultimo potrà avvalersi nello svolgimento della stessa, il tutto anche attraverso l'inserimento di clausole che consentano di disciplinare con formule generiche le ipotesi in cui l'avvocato si avvalga dell'operato di altri soggetti (fermo restando che l'avvocato che si faccia sostituire o coadiuvare da altri avvocati o praticanti rimane sempre personalmente responsabile verso i clienti). Quello che, quindi, può apparire inizialmente come un puntiglio, oltre a risolvere il problema di indicare chi sarà chiamato a pagare il professionista per il suo lavoro, risolve anche, problema non secondario, molte criticità in ordine a Privacy ed obblighi Antiriciclaggio che occupano i professionisti ad ogni assunzione di un nuovo incarico.

L'IDENTIFICAZIONE DELLE PRESTAZIONI

Accanto alla identificazione del cliente e del professionista è sempre consigliabile procedere ad una corretta identificazione delle prestazioni che costituiscono l'oggetto dell'incarico conferito, se necessario anche attraverso un aggiornamento o una integrazione del mandato già sottoscritto. Spesso accade, infatti, che al-

l'inizio del rapporto si parta elencando una serie di adempimenti che vengono richiesti all'avvocato e che poi, via via che il rapporto prosegue, a questi se ne aggiungano altri (perché inizialmente non considerati o perché in corso d'opera si rende necessario lo svolgimento di attività ulteriore), i quali, tuttavia, non vengono correttamente formalizzati, risultando così scoperti dal punto di vista del mandato. In caso di contenzioso non è quindi raro che si renda necessario ricorrere a procedure di dimostrazione o ricognizione delle prestazioni svolte, che possono portare a dover operare riduzioni del compenso o comunque alla necessità di espletare consulenze tecniche, con aggravii di tempo e di spese. Questa, naturalmente, non vuole essere una tutela forzata (e non richiesta) del professionista, posto che il contratto dovrà essere redatto in modo da assicurare comunque chiarezza e trasparenza nei confronti del cliente e che un contratto pattuito in termini certi e chiari è sicuramente una garanzia anche per quest'ultimo.

Limitazioni, manleve e clausole particolari. Il domicilio per le comunicazioni.

Come visto, quindi, le parti, nell'ambito della propria autonomia negoziale, possono attribuire al contratto che regola il rapporto professionale i contenuti più vari. Nell'ambito di questi contenuti è possibile inserire nel contratto alcune clausole che consentano di regolamentare sin dall'inizio anche particolari conseguenze in ipotesi di inadempimento, che possono riguardare non soltanto il lato professionista, ma anche quello del cliente, così come disciplinare limitazioni di responsabilità o manleve a tutela del professionista. Naturalmente, eventuali manleve, limitazioni di responsabilità o clausole penali andranno valutate caso per caso, a seconda della tipologia di incarico ricevuto e della complessità dello stesso, ed effettivamente concordate con il cliente, tenendo in particolare considerazione le prescrizioni dettate, ove applicabile, dalla normativa del Codice del Consumo, al fine di evitare l'insorgenza di uno squilibrio contrattuale tra le obbligazioni in capo alle parti. E così, a titolo non esaustivo, sarà possibile valutare l'inserimento, naturalmente attraverso una formulazione ragionata nel loro contenuto, di clausole che limitino la possibilità di proporre eccezioni, con

attenzione al dettato di cui all'art. 1462 c.c., o ancora che sanciscano l'impegno in capo al cliente a segnalare la sussistenza di un asserito danno entro un determinato lasso temporale da quando ne sia venuto a conoscenza, potendo, come è noto, i termini di decadenza essere stabiliti anche convenzionalmente dalle parti, sempre che tale ipotesi non renda eccessivamente complicato l'esercizio del diritto e non si modificano i termini di legge riferiti a diritti indisponibili.

Allo stesso modo, potrà valutarsi l'inserimento nel mandato di clausole penali, che, da un lato, vadano a cristallizzare sin dall'inizio le conseguenze di determinati inadempimenti, dall'altro vadano a responsabilizzare anche il cliente (ad esempio quando sia previsto che lo stesso entro determinati termini debba provvedere alla consegna di documenti, a procurare permessi o a fornire informazioni, pena lo svolgimento a regola d'arte dell'incarico conferito), consentendo così anche al professionista di porre rimedio in maniera più efficace e proficua al danno, qualora questo effettivamente ci sia.

Infine, considerato l'inesauribile proliferare di forme di comunicazione attraverso mail, telefonate, messaggi su ogni genere di applicazione o social network, è sempre consigliabile inserire nel mandato quello che potremmo chia-

mare il domicilio per le comunicazioni, in modo da indicare al cliente un unico canale di comunicazione, ciò che consente da un lato di alleggerire il professionista nella gestione delle incombenze quotidiane, dall'altro, e soprattutto, di evitare che vadano persi messaggi o comunicazioni importanti.

CONCLUSIONI

Il mandato professionale non è la panacea di tutti i mali e certamente non azzerà i contenziosi tra professionisti e clienti; tuttavia, se ben redatto, è uno strumento molto efficace per evitare o comunque ridurre non solo il mancato pagamento delle parcelle, ma anche la possibilità di contestazioni e di attriti con il proprio assistito. Il mandato professionale è, quindi, un ottimo strumento per lavorare con un minimo di tranquillità e rendere più agevole il rapporto con il cliente: la sua corretta redazione consente inoltre al professionista di ottemperare alle prescrizioni di legge ed alle norme deontologiche, nel rispetto sia dell'impegno dallo stesso profuso e del lavoro prestato, sia delle esigenze del cliente, contribuendo, quindi, più in generale, ad assicurare la certezza del diritto e quindi il miglior esercizio della giustizia.

Giovanna Bettiato

La storia infinita: vendita dell'unico bene facente parte del fondo patrimoniale, autorizzazioni e scioglimento

di Matteo Ceolin, notaio in Brugine (PD) e professore di Diritto Privato dell'Università di Padova

IL PROBLEMA

È noto che il fondo patrimoniale, ideale prosecutore dell'atavico istituto della dote, ha creato numerose difficoltà interpretative, opinioni dottrinali spesso opposte e non pochi contrasti nella giurisprudenza. Tra le disposizioni maggiormente discusse ci sono quelle degli artt. 168 e 169 c.c.: il primo rinvia alla disciplina inderogabile prevista per la comunione legale per amministrare anche i beni conferiti in fondo, mentre il secondo ammette una deroga a tale disciplina inserendo un'apposita clausola all'interno dell'atto costitutivo. A ciò si aggiungono le specifiche questioni del sistema pubblicitario del fondo patrimoniale (annotazione nei registri dello stato civile e trascrizione nei registri immobiliari), della loro efficacia e del loro rapporto. Tutte queste questioni sono ulteriormente complicate allorché il fondo patrimoniale abbia ad oggetto un unico bene immobile, esaurendosi di fatto in esso, sì che il contenitore viene a coincidere, di fatto, con il suo (unico) contenuto.

ORIENTAMENTI SULLA FACOLTÀ DI DEROGA DI CUI ALL'ART. 169 C.C.

L'art. 168 c.c. attraverso il richiamo all'art. 180 c.c. dettato in tema di comunione legale, impone l'amministrazione congiunta per tutti quegli

atti eccedenti l'ordinaria amministrazione aventi ad oggetto beni costituiti in fondo patrimoniale. Il successivo art. 169 c.c. pone, poi, ulteriori limiti per gli atti di alienazione e di costituzione in garanzia dei beni costituiti in fondo patrimoniale; detta norma stabilisce, infatti, che gli atti di alienazione, costituzione di ipoteca o di pegno o altri vincoli possano essere adottati solo "nei casi di necessità o di utilità evidente", "con il consenso di entrambi i coniugi" e, qualora vi siano figli minori, con "l'autorizzazione" del Tribunale ordinario ai sensi dell'art. 38, co. 2, disp. att. c.c. Al costituente (o ai costituenti) il fondo patrimoniale è, tuttavia, riconosciuta la possibilità di discostarsi da tali limiti, attraverso un'apposita clausola inserita nell'atto di costituzione del fondo, giusta il disposto dell'art. 169 c.c.¹.

Benché dottrina e giurisprudenza siano tendenzialmente concordi nel riconoscere a tale norma il ruolo di regolare i limiti alla libera commercializzazione dei beni costituenti il fondo patrimoniale – senza peraltro stabilire un vincolo di indisponibilità assoluta e ciò per garantire una più stretta aderenza dell'istituto alle esigenze concrete di ogni singolo nucleo familiare² – le ricostruzioni circa il contenuto e l'esatta portata della facoltà di deroga di cui all'art. 169 c.c. che sono state nel tempo proposte sono a dir poco numerose³.

¹ L'art. 169 c.c. così dispone: "Se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione, non si possono alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare beni del fondo patrimoniale se non con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, con l'autorizzazione concessa dal giudice con provvedimento emesso in camera di consiglio, nei soli casi di necessità od utilità evidente".

² In tal senso, di recente, Cass. 4 giugno 2010, n. 13622, in *Guida al diritto*, 2010, 45, p. 56, con nota di L. MAIONE, Fondo patrimoniale, derogabilità convenzionale del regime legale e poteri dei terzi creditori, *Nuova giur. civ.*, 2010, p. 1211.

³ Per una sintesi delle diverse tesi dottrinali e giurisprudenziali, cfr., ex multis, P. RESCIGNO, Commento sub art. 169 c.c., in *Le fonti del diritto italiano*. Codice civile, IV ediz., Milano, 2001, p. 239; M. BALDINI, Alienazione dei beni del fondo patrimoniale e autorizzazione del giudice. Considerazioni sull'art. 169 c.c., in *Fam e dir.*, 2011, 1, p. 53.

Dottrina e la giurisprudenza prevalenti⁴ ritengono che la diversa previsione nell'atto di costituzione del fondo riconosciuta dall'art. 169 c.c. possa consistere sia nella deroga al regime di amministrazione congiunta che nella deroga al regime autorizzatorio. È quindi possibile convenire che i coniugi siano legittimati a compiere disgiuntamente anche gli atti di straordinaria amministrazione ovvero a compierli senza l'autorizzazione giudiziale qualora vi siano figli minori, purché vi sia necessità o utilità evidente. A sostegno di tale ricostruzione – cui peraltro si adegua la prassi pressoché unanime – sta innanzitutto il tenore letterale dell'art. 169 c.c., e poi anche argomenti di carattere sistematico. L'inciso “se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione”, posto nella parte iniziale della norma in questione, e separato da una virgola dal resto del testo, sembra doversi applicare ad entrambe le ipotesi del consenso congiunto e dell'autorizzazione giudiziale; inoltre, la disposizione contenuta nell'ultima frase secondo la quale gli atti in essa disciplinati possono essere presi nei soli casi di “necessità o utilità evidente”, in quanto separata dalla precedente da una virgola disgiuntiva, si riferirebbe alla finalità intrinseca del fondo patrimoniale e degli atti stessi che devono in ogni caso essere assunti a vantaggio della famiglia, e non alle modalità con cui gli atti di disposizione dei beni del fondo possono essere adottati: la ratio dell'istituto è quindi preservata anche nel caso in cui si ammetta la disponibilità dei beni in fondo senza il consenso congiunto ovvero senza l'autorizzazione giudiziale, poiché necessità o utilità evidente per la famiglia non potranno comunque mancare⁵. A ciò può aggiungersi il fatto che il richiamo operato dall'art. 168 c.c. alla norma sull'amministrazione dei beni in comunione legale, non impedisce affatto l'adozione di una simile ricostruzione, in quanto l'art. 169 c.c. costituisce norma speciale rispetto al regime generale previsto dall'ultimo comma del precedente articolo, senza

contare, poi, che l'amministrazione disgiunta è prevista, in casi eccezionali, anche nella comunione legale⁶.

Un secondo orientamento afferma che il costituente, per il compimento degli atti di alienazione, di costituzione di ipoteca, di pegno o di qualsiasi altro vincolo sui beni oggetto del fondo patrimoniale, possa derogare solo alla disciplina relativa al consenso congiunto dei coniugi⁷ in quanto si ritiene che, in presenza di figli minori, il controllo dell'autorità giudiziaria non possa essere in alcun modo eliminato poiché l'interesse dei minori, e la relativa regolamentazione, assume un ruolo centrale nell'istituto del fondo patrimoniale. Nel nostro ordinamento non sussisterebbero, del resto, disposizioni che consentono ai privati di incidere sulle norme poste a protezione degli incapaci o di sostituirsi all'autorità giudiziaria nella valutazione riguardo l'opportunità di compimento di un determinato atto che coinvolga gli interessi degli stessi.

Infine, un terzo orientamento ritiene che il costituente, per il compimento degli atti di cui all'art. 169 c.c., possa derogare unicamente alla disciplina dell'autorizzazione giudiziale⁸ richiesta in presenza di figli minori, e non al consenso congiunto dei coniugi. Tale ricostruzione esegetica fonda il proprio assunto su una duplice constatazione, ovvero sul fatto che, da un lato, attraverso il richiamo operato dall'art. 168 c.c. al secondo comma dell'art. 180 c.c., al fondo patrimoniale sarebbe applicabile il terzo comma dell'art. 210 c.c. secondo il quale non sono derogabili le norme della comunione legale relative all'amministrazione dei beni; dall'altro, la disciplina prevista dal previgente art. 187 c.c. in tema di beni dotali⁹, avente contenuto analogo a quella di cui all'attuale art. 169 c.c., veniva interpretata nel senso che l'atto di costituzione potesse escludere il controllo giudiziale sugli atti di disposizione ma non anche derogare al principio del duplice consenso dei coniugi per il loro compimento.

⁴ In questo senso la grande maggioranza; così, tra i molti, A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, p. 825 ss.; A. DI SAPIO, *Fondo patrimoniale: l'alienazione dell'unico bene costituito, l'estinzione per esaurimento, lo scioglimento (volontario), il lar familiaris ed il mito di calipso*, in *Dir. fam.*, 1999, p. 831 ss.; Cass. 4 giugno 2010, n. 13622, cit.; Trib. min. Milano, 29 aprile 2011, in www.dejure.it; Trib. Milano, 17 gennaio 2006, in *Riv. not.*, 2006, p. 1335; Trib. Pisa, 9 novembre 2005, in *Riv. not.*, 2007, p. 659.

⁵ Conforme Cass. 4 giugno 2010, n. 13622, cit.

⁶ Si pensi ai casi di rifiuto di consenso ex art. 181 c.c., di amministrazione affidata dal giudice ad uno solo dei coniugi ex art. 182 c.c. e di esclusione dall'amministrazione ex art. 183 c.c.

⁷ G. CIAN – G. CASAROTTO, *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Nuovissimo digesto italiano*, Appendice, III, Torino, 1982, p. 833 ss.; Trib. Savona, 24 aprile 2003, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 67; Trib. Terni, 12 aprile 2005, in *Riv. not.*, 2006, p. 1334.

⁸ Trib. min. Roma, 9 giugno 1998, in *Riv. not.*, 1999, 166 ss.; Trib. Verona, 30 maggio 2000, in *La nuova giur. civ.*, 2001, p. 170 ss.; Trib. Savona, 24 aprile 2003, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 67.

LA VENDITA DELL'UNICO BENE COSTITUITO IN FONDO PATRIMONIALE

Come anticipato, risulta particolarmente problematica l'ipotesi di alienazione che riguardi l'unico bene facente parte del fondo patrimoniale; il punto è che, nella sostanza, si realizzerebbe una sorta di estinzione del fondo per esaurimento del suo oggetto, ossia per mancanza di beni destinati a far fronte ai bisogni della famiglia. Anche in questo caso sono state espresse opinioni anche molto diverse, in parallelo alle interpretazioni generali sopra viste.

Secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza¹⁰, i coniugi possono procedere all'alienazione dell'unico bene solo qualora il ricavato sia utilizzato per l'acquisto di un ulteriore bene da destinare ai bisogni della famiglia. Secondo quest'interpretazione le ipotesi di cessazione del fondo ex art. 171 c.c. sono da considerarsi tassative e, pertanto, ai coniugi sarebbe preclusa la possibilità di procedere all'alienazione di tutti i beni del fondo o dell'unico bene senza previsione di reimpiego, vertendosi su materia indisponibile. Opinando diversamente la destinazione dei beni del fondo alla soddisfazione dei bisogni della famiglia verrebbe elusa.

Altra parte della dottrina e della giurisprudenza¹¹ ritiene legittimo l'atto di alienazione dell'unico bene del fondo patrimoniale in quanto integrante null'altro che una peculiare modifica di convenzione matrimoniale ex art. 163 c.c. che ne comporterebbe l'estinzione. L'istituto della convenzione matrimoniale viene correttamente in gioco, poiché la natura dell'atto istitutivo del fondo viene ricondotta alla convenzione matrimoniale ex art. 163 c.c.¹², così che l'atto di alienazione dell'unico bene costituito in fondo (o di tutti i beni facenti parte del fondo) rappresenterebbe l'atto che, partecipando della disciplina della convenzione matrimoniale, costituisce lo strumento per

pervenire alla cessazione del fondo patrimoniale (legittima in quanto le convenzioni matrimoniali possono essere stipulate in ogni tempo ed avere carattere non solo modificativo ma anche estintivo). A nulla rileverebbe che l'art. 171 c.c. non preveda espressamente la convenzione matrimoniale tra gli strumenti riconosciuti all'autonomia privata per procedere legittimamente alla cessazione del fondo: le ipotesi di cessazione del fondo patrimoniale espressamente previste dall'art. 171 c.c. non hanno carattere tassativo¹³. Incidendo l'atto di alienazione dell'unico bene sull'esistenza stessa del vincolo poiché lo svuoterebbe dal punto di vista oggettivo, la fattispecie dovrebbe essere ricondotta al paradigma normativo di cui all'art. 171 c.c. In questa prospettiva il negozio di trasferimento sarebbe legittimo ma dovrebbe soggiacere alla forma delle convenzioni matrimoniali in ragione della suesposta natura, nonché essere sottoposto al regime autorizzatorio di cui all'art. 171 c.c. Ne conseguirebbe che, in presenza di figli minori, ferma l'autonomia dei coniugi di procedere all'atto di alienazione dell'unico bene, sarà necessario ottenere l'autorizzazione giudiziale¹⁴, anche qualora nell'atto costitutivo del fondo patrimoniale sia stata prevista la libera alienabilità dei beni oggetto dello stesso; ove figli minori non vi siano, non sarà necessaria alcuna autorizzazione.

Infine, altra opinione, forse preferibile¹⁵, ritiene che l'atto di alienazione dell'unico bene oggetto del fondo patrimoniale non integri né la fattispecie di cessazione del fondo patrimoniale ex art. 171 c.c. né la fattispecie di scioglimento del fondo per mutuo consenso né una convenzione matrimoniale ex art. 163 c.c. L'atto di alienazione dell'unico bene costituito in fondo resta quindi disciplinato unicamente dall'art. 169 c.c., e, pertanto, in presenza di figli minori, potrà essere compiuto anche senza l'autorizzazione giudiziale, qualora ciò sia previsto espressamente nell'atto costitutivo. Secondo questa

⁹ Il previgente art. 187 c.c. stabiliva che "se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione della dote non si possono durante il matrimonio alienare ed obbligare i beni e le ragioni dotali [...] se non col consenso del marito e della moglie e con l'autorizzazione [...] del tribunale."

¹⁰ Corte App. Bari, 15 luglio 1999, in Giust. civ., 2000, I, p. 200; Trib. Trani, 3 maggio 1999, in Giust. civ. 2000, I, p. 201; A. Finocchiaro – M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, cit., p. 832 ss.

¹¹ Trib. Milano, 27 aprile 2010, n. 17777, in www.dejure.it.

¹² Cass. Sez. Un., 13 ottobre 2009, n. 21658; Cass. 19 novembre 1999, n. 12864, Trib. Milano, 27 aprile 2010, n. 17777, entrambe in www.dejure.it.

¹³ In tal senso, ex multis, cfr. G. CIAN – G. CASAROTTO, *Fondo patrimoniale della famiglia*, cit., 838 ss.

¹⁴ Trib. Minorenni di Milano, 27 aprile 2010, n. 17777, ritiene che in tal caso competente sia comunque ex art. 169 c.c. il Tribunale ordinario e non il Tribunale per i minorenni, poiché "[...] la verifica del Tribunale ordinario è rivolta alle scelte effettuate nell'ambito di un consorzio familiare ancora in essere e funzionante nel quale si presume ragionevolmente che i genitori siano i migliori interpreti dell'interesse dei figli e la loro concordia escluda scelte oblique o fuorvianti."

¹⁵ Cfr., ex multis, A. DI SAPIO, *Fondo patrimoniale: l'alienazione dell'unico bene costituito, l'estinzione per esaurimento, lo scioglimento (volontario), il lar familiaris ed il mito di calipso*, ult. cit.

ricostruzione, infatti, l'art. 171 c.c. prescinde da qualsiasi accordo tra i coniugi ed ha una ratio e un ambito applicativo diverso rispetto all'art. 169 c.c. Invero, mentre il mutuo consenso incide sul negozio costitutivo, l'atto di disposizione dell'unico bene incide sul fondo patrimoniale oggettivamente considerato, per di più in modo mediato e non diretto; infine, gli atti ex art. 169 c.c., pur concretizzandosi in vicende modificative del fondo, non concernano la disciplina dello stesso bensì attengono ad una variazione della consistenza oggettiva del fondo medesimo, in quanto semplici atti di gestione ed amministrazione dei beni costituenti in fondo. A ciò può aggiungersi come il controllo più pregnante previsto per le ipotesi di cui all'art. 171 c.c. possa ben spiegarsi in forza della circostanza che in tali casi il rapporto matrimoniale risulta venuto meno, a differenza invece dei casi di cui all'art. 169 c.c.

FORMALITÀ

Le formalità relative all'atto di alienazione dell'unico bene oggetto di fondo patrimoniale, seguono, specularmente, le opinioni sopra esaminate, differenziandosi quindi a seconda dell'impostazione accolta.

Così, se è certamente pacifico che sarà necessaria la forma scritta ex art. 1350 c.c. e la tra-

scrizione dell'atto nei registri immobiliari ai sensi e per gli effetti degli artt. 2643 n. 1 e 2647, co. 1, c.c.¹⁶, l'adozione della forma dell'atto pubblico (con i testi) ex art. 162, co. 1, c.c. dipenderà dalla sussunzione dell'atto di alienazione nella categoria delle convenzioni matrimoniali. Qualora vi siano figli minori la preventiva richiesta dell'autorizzazione giudiziale andrà effettuata allorché si faccia rientrate l'atto di alienazione nel perimetro applicativo dell'art. 171 c.c.

Per l'ipotesi in cui invece si riconduca la fattispecie alla sola disciplina dell'art. 169 c.c., in presenza di espressa clausola di deroga, l'atto di alienazione potrà essere compiuto anche da un solo coniuge senza il necessario consenso dell'altro e, in presenza di figli minori, senza l'autorizzazione giudiziale; sarà sufficiente utilizzare la forma scritta e procedere con la trascrizione nei registri immobiliari ai sensi e per gli effetti dell'art. 2643 n. 1 c.c.

E infine, in tutti i casi in cui si ritenga che l'atto di alienazione dell'unico bene costituito in fondo patrimoniale, determini uno scioglimento del fondo stesso, necessiterà pure procedere con l'annotazione dell'avvenuta estinzione del medesimo a margine dell'atto di matrimonio.

Matteo Ceolin

¹⁶ Peraltro, la pubblicità di cui all'art. 2642, co. 1, c.c. si ritiene assorbita pacificamente da quella di cui all'art. 2643 n. 1 c.c.

“L'osservatorio di Lucio”

Segnalazioni e brevi riflessioni sui più recenti orientamenti giurisprudenziali

Di seguito riportiamo un'interessante sentenza della Corte di Cassazione (Cass. n.34993/21) in tema di dovere di informazione del cliente da parte dell'avvocato.

Questo il principio di diritto: “L'obbligo di diligenza da osservare ai sensi del combinato disposto di cui agli artt.1176, 2° comma e 2236 cc impone all'avvocato di assolvere ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, essendo tenuto a rappresentare a quest'ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto ostative al

raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi”.

Non sembra esagerato affermare che di “consenso informato” si debba ormai parlare non solo per le professioni sanitarie ma per tutte le professioni, ivi compresa la nostra.

A questo punto si pone però un problema di prova: l'esigenza di documentare l'informazione data al cliente comporta la predisposizione di opportuno carteggio col cliente perché... “*verba volant....scripta manent*”.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 2

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LOMBARDO Luigi Giovanni - Presidente -

Dott. BERTUZZI Mario - Consigliere -

Dott. GRASSO Giuseppe - Consigliere -

Dott. SCARPA Antonio - rel. Consigliere -

Dott. GIANNACCARI Rossana - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 17769-2020 proposto da:

P.R., rappresentato e difeso dall'avvocato RENATO PULCINI;

- ricorrente -

contro

D.L.A.M., D.L.G., D.L.M., rappresentati e difesi dall'avvocato PASQUALE CAPOBIANCO;

- controricorrenti -

e contro

D.L.M., D.L.G.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1190/2020 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 27/03/2020;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di Consiglio del 08/07/2021 dal Consigliere SCARPA ANTONIO.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. L'avvocato P.R. propone ricorso articolato in unico motivo avverso la sentenza n. 1190/20120 della Corte d'appello di Napoli, pubblicata il 27 marzo 2020.

Resistono con controricorso D.L.A.M., D.L.G. e D.L.M..

2. La Corte d'appello di Napoli, in riforma della sentenza del Tribunale di Nola del 23 gennaio 2015, accogliendo il gravame proposto da D.L.A.M., D.L.G. e D.L.M., ha condannato l'avvocato P.R. al risarcimento dei danni per responsabilità contrattuale nell'importo di complessivi Euro 31.841,25 oltre interessi e rivalutazione. La domanda risarcitoria era stata proposta in via riconvenzionale da D.L.A.M., D.L.G. e D.L.M. nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo per crediti professionali intimato dall'avvocato P.. La pretesa di risarcimento era correlata alle spese di soccombenza subite dai signori D.L., assistiti dall'avvocato P., in un giudizio civile intrapreso nei confronti della Bartolini Casa s.r.l. a seguito del decesso del loro congiunto D.L.R., avvenuto per intossicazione da ossido di carbonio sprigionato da una stufa prodotta dalla indicata società. L'inadempimento dell'avvocato P. è stato ravvisato nella mancata informazione ai propri clienti dell'esito delle indagini penali e della consulenza tecnica ivi espletata, che avevano escluso la responsabilità della Bartolini Casa s.r.l. per il cattivo funzionamento della stufa, attribuendo la causa dell'evento letale allo stesso defunto D.L.R., il quale aveva inserito una moneta nel dispositivo di sicurezza dell'utensile per evitare che andasse in blocco. Le conclusioni del procedimento penale, a dire della Corte d'appello, avrebbero dovuto indurre il legale ad avvisare i propri clienti delle scarse probabilità di accoglimento della loro domanda verso la Bartolini Casa s.r.l.

L'unico motivo di ricorso dell'avvocato P.R. allega che non è stata considerata dalla Corte d'appello di Napoli la sentenza n. 465/2011 del Tribunale di Brescia, nella quale l'uso della moneta per bloccare il meccanismo di spegnimento veniva descritta come una ipotesi dei periti del PM, non essendo stata più reperita la stufa utilizzata da D.L.R.. Il ricorrente sostiene altresì che i signori D.L. erano stati da lui informati della archiviazione avvenuta già in data 20 dicembre 2001, essendo poi stato il giudizio risarcitorio intrapreso soltanto il 10 gennaio 2003 ed avendo i clienti non di meno insistito per promuovere la causa civile.

4. Su proposta del relatore, che riteneva che il ricorso potesse essere dichiarato inammissibile, con la conseguente definibilità nelle forme di cui all'art. 380 bis c.p.c., in relazione all'art. 375 c.p.c., comma 1, n. 1), il Presidente ha fissato l'adunanza della Camera di Consiglio.

Il ricorrente ha presentato memoria.

5. Il ricorso è inammissibile. La censura svolta da pagina 6 a pagina 8 non risulta delimitata da motivo munito di autonoma rubrica, in maniera da assumere una funzione identificativa condizionata dalla sua formulazione tecnica con riferimento alle ipotesi tassative formalizzate dal codice di rito. Sotto questo profilo, il motivo non possiede i caratteri della tassatività e della specificità ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 4, risolvendosi in una critica generica della sentenza impugnata, formulata sotto una molteplicità di profili di fatto tra loro confusi e inestricabilmente combinati, non collegabili ad alcuna delle fattispecie di vizio enucleate dall'art. 360 c.p.c. Il ricorso auspica dalla Corte di cassazione un diverso apprezzamento degli elementi istruttori valutati dalla Corte d'appello.

Peraltro, ove si volesse riferire la doglianza al parametro dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, è da evidenziare che questo, come riformulato dal D.L. n. 83 del 2012, art. 54, convertito in L. n. 134 del 2012, contempla soltanto il vizio di omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia. Il ricorrente, viceversa, espone il mancato esame di alcuni passaggi motivazionali della sentenza del Tribunale di Brescia, quanto alla causa del malfunzionamento della stufa, il quale comunque non integra, di per sè, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo, visto che i fatti storici, rilevanti in causa, sono stati tutti comunque presi in considerazione dalla Corte d'appello.

Nè il ricorrente, secondo quanto prescritto dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, indica in quali atti dei pregressi gradi di merito avesse provveduto tempestivamente (e dunque nel rispetto delle preclusioni assertive di primo grado e dell'onere di riproposizione delle questioni in appello) ad allegare i relativi specifici passaggi argomentativi della sentenza n. 465/2011 del Tribunale di Brescia.

Il motivo di ricorso non supera nemmeno lo scrutinio ex art. 360-bis c.p.c., n. 1 (cfr. Cass. Sez. U, 21/03/2017, n. 7155). La Corte di appello di Napoli ha deciso la questione di diritto in modo conforme alla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui, nell'adempimento dell'incarico professionale conferitogli, l'obbligo di diligenza da osservare ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 1176 c.c., comma 2, e art. 2236 c.c., impone all'avvocato di assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto, (anche) ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, essendo tenuto a rappresentare a quest'ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; di richiedergli gli elementi necessari o utili in suo possesso; di sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole. A tal fine incombe su di lui l'onere di fornire la prova della condotta mantenuta, insufficiente al riguardo, dovendo ritenersi il rilascio da parte del cliente delle procure necessarie all'esercizio dello «jus postulandi», attesa la relativa inidoneità ad obiettivamente ed univocamente deporre per la compiuta informazione in ordine a tutte le circostanze indispensabili per l'assunzione da parte del cliente di una decisione pienamente consapevole sull'opportunità o meno d'iniziare un processo o intervenire in giudizio (cfr. Cass. Sez. 3, 19/07/2019, n. 19520; Cass. Sez. 2, 30/07/2004, n. 14597).

Il ricorso va perciò dichiarato inammissibile, con condanna del ricorrente a rimborsare ai controricorrenti le spese del giudizio di cassazione nell'importo liquidato in dispositivo.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente a rimborsare ai controricorrenti le spese sostenute nel giudizio di cassazione, che liquida in complessivi Euro 4.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre a spese generali e ad accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della 6 - 2 Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 8 luglio 2021.

Depositato in Cancelleria il 17 novembre 2021

* * *

Segnalatoci dal nostro sempre attento Lucio Squillace, vi riportiamo poi copia dell'**ordinanza 18/11/2021 n.35146 della Corte di Cassazione su un argomento centrale della prova per testimoni e formulazione dei capitoli di prova.**

Scritta dal Giudice dott. Rossetti, con semplicità e chiarezza (a differenza di altre sentenze trattate involute e poco comprensibili cui la Cassazione ci ha recentemente abituato) l'ordinanza enuncia due principi fondamentali:

1) nessuna norma di legge e nessun principio desumibile in via interpretativa impedisce di provare per testimoni che un fatto non sia accaduto o non esista.

Ne consegue che affermare che un capitolo di prova testimoniale sia inammissibile, se formulato in modo negativo, è erroneo in diritto ed è manifestamente insostenibile sul piano della logica.

Chiedere, infatti, a taluno di negare che un fatto sia vero equivale, sul piano della logica, a chiedergli di affermare che quel fatto non sia vero.

Sicchè l'opinione che non ammette la possibilità di formulare capitoli di prova testimoniale in modo negativo perviene al paradosso di ammet-

tere o negare la prova non già in base al suo contenuto oggettivo, ma in base al tipo di risposta che si sollecita dal testimone.

Il principio applicato dalla Corte d'Appello, nel caso di specie, urta dunque contro il millenario canone logico della reciprocità, secondo cui affermare che A non esiste è affermazione equivalente a negare che A esista.

2) Chiedere ad un testimone se una cosa reale fosse visibile o non visibile è una domanda che non ha ad oggetto una "valutazione", ed è, dunque, ammissibile.

Valutativa, infatti, è l'istanza istruttoria intesa a sollecitare dal testimone un giudizio.

Ma riferire se un oggetto reale fosse visibile o non visibile (fattispecie di una buca sulla quale era caduto un ciclomotore) non è un giudizio, ma una percezione sensoriale.

Ne consegue che i testi possono essere ammessi a deporre su circostanze "cadenti sotto la comune percezione sensoria", essendo loro precluso solo di esprimere giudizi di natura tecnica.

A questo punto, buona lettura.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 3

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCODITTI Enrico - Presidente -

Dott. GRAZIOSI Chiara - Consigliere -

Dott. ROSSETTI Marco - rel. Consigliere -

Dott. CRICENTI Giuseppe - Consigliere -

Dott. PORRECA Paolo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 13830-2019 proposto da:

Z.D.G., elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA VESCOVIO, 21, presso lo studio dell'avvocato TOMMASO MANFEROCE, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato SALVATORE MARCECA;

- ricorrente -

contro

COMUNE di MILANO, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CRESCENZIO 17/A, presso lo studio dell'avvocato MICHELE CLEMENTE, rappresentato e difeso dall'avvocato MARCELLO GHELARDI;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 876/2019 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 26/02/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 14/09/2021 dal Consigliere Relatore Dott. MARCO ROSSETTI.

Svolgimento del processo

1. Z.D.G. nel 2017 convenne dinanzi al Tribunale di Milano il Comune della medesima città, esponendo:

-) di avere riportato lesioni personali in seguito alla caduta dal proprio motociclo, avvenuta mentre percorreva il Foro Bonaparte, nel Comune di Milano;

-) la caduta era stata provocata da «numerose buche non visibili» presenti sul manto stradale;

-) dei danni sofferti in conseguenza della caduta doveva rispondere il Comune di Milano, ai sensi dell'art. 2051 c.c., quale proprietario e custode della suddetta strada.

2. Il Comune si costituì negando la propria responsabilità, e contestando in particolare la sussistenza di un valido nesso di causa fra le condizioni della strada e l'incidente.

3. Il Tribunale di Milano, dopo avere rigettato tutte le richieste istruttorie formulate dall'attrice, con sentenza 1 marzo 2018 n. 2402 rigettò la domanda, ritenendo non dimostrata la sussistenza del nesso di causa fra le condizioni della strada ed il sinistro.

La sentenza venne appellata dalla parte soccombente.

4. La Corte d'appello di Milano con sentenza 26 febbraio 2019 n. 876 rigettò il gravame.

Ritenne la Corte d'appello che:

-) non poteva ritenersi dimostrata, «alla luce delle prove documentali», l'esistenza d'un nesso di causa fra il fatto e le condizioni della strada; -) il verbale redatto dalla polizia e le fotografie della strada allegate agli atti non consentivano di individuare in maniera precisa il luogo del sinistro, nè la pericolosità delle condizioni stradali;

-) in ogni caso, «in una città come Milano, specialmente in prossimità del passaggio del tram, è normale vi possano essere disconnessioni».

4. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione da Z.D.G. con ricorso fondato su sette motivi ed illustrato da memoria.

Ha resistito con controricorso il Comune di Milano.

Motivi della decisione

1. Va preliminarmente rigettata l'eccezione di improcedibilità sollevata dal Comune di Milano, motivata col rilievo che la ricorrente non avrebbe depositato, in violazione dell'art. 369 c.p.c., la copia notificata del provvedimento impugnato, munita delle prescritte attestazioni di conformità.

Risulta infatti dagli atti che la suddetta copia, corredata della relata di notifica e dell'attestazione di conformità, è allegata sub 2 e 3 al fascicolo della ricorrente.

2. Va esaminato per primo, ai sensi dell'art. 276 c.p.c., comma 2, c.p.c., il sesto motivo di ricorso.

Con tale motivo infatti la ricorrente, formalmente prospettando la violazione dell'art. 115 c.p.c., deduce che la Corte d'appello ha erroneamente reputato «generiche e valutative» le prove testimoniali da essa richieste, ed intese a dimostrare il nesso di causa tra le condizioni della strada e il danno.

Tale motivo riveste carattere preliminare in quanto un eventuale error in procedendo in tal senso commesso dalla Corte d'appello, incidendo sul contenuto del materiale probatorio utilizzabile ai fini della decisione, renderebbe irrilevanti le altre questioni prospettate dalla ricorrente, ovvio essendo che la correttezza di una sentenza di merito può essere valutata solo dopo che il giudice di merito abbia compiuto legittimamente e correttamente l'attività istruttoria.

3. Prima di esaminare il «fondo» del motivo in esame, reputa doveroso il Collegio compiere due osservazioni preliminari.

3.1. La prima osservazione è che la censura con cui il ricorrente denunci, in sede di legittimità, che il giudice di merito abbia dapprima rigettato prove ammissibili e rilevanti, e poi ritenuto la domanda non provata, costituisce denuncia di un vizio di nullità della sentenza per illogicità manifesta, come ripetutamente affermato da questa Corte (Sez. 3, Ordinanza n. 2904 del 08/02/2021; Sez. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 17981 del 28/08/2020; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 14155 del 08/07/2020).

Nel caso di specie, però, nell'epigrafe del sesto motivo di ricorso, la ricorrente ha formalmente prospettato la violazione dell'art. 115 c.p.c., non il vizio di nullità della sentenza.

Nondimeno questo errore nell'inquadramento della censura non è di ostacolo all'esame del sesto motivo di ricorso. Infatti, nel caso in cui il ricorrente incorra nel c.d. «vizio di sussunzione» (e cioè erri nell'inquadrare l'errore commesso dal giudice di merito in una delle cinque categorie previste dall'art. 360 c.p.c.), il ricorso non può per ciò solo dirsi inammissibile, quando dal complesso della motivazione adottata dal ricorrente sia chiaramente individuabile l'errore di cui si duole, come stabilito dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, Sentenza n. 17931 del 24/07/2013).

Nel caso di specie, l'illustrazione contenuta nelle pp. 14-15 del ricorso è sufficientemente chiara nell'ascrivere alla Corte d'appello l'errore di avere - in tesi - dapprima negato alla parte attrice il diritto di provare il fatto costitutivo della pretesa attraverso mezzi istruttori ammissibili e rilevanti, e poi di avere ritenuto quel fatto non provato.

3.2. La seconda osservazione preliminare (necessaria alla luce dell'eccezione di inammissibilità del motivo sollevata dal Comune di Milano alle pp. 18-20 del proprio controricorso) è che il giudizio con cui il giudice di merito accolga o rigetti una istanza istruttoria è di norma insindacabile in sede di legittimità, in quanto espressione di una scelta discrezionale che, pur non essendo libera nel fine, è riservata dal legislatore al giudice di merito, come da tempo stabilito dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, Sentenza n. 1911 del 13/07/1963), e più volte ribadito in seguito (Sez. 3, Sentenza n. 1253 del 07/04/1975; Sez. 3, Sentenza n. 1653 del 31/05/1971; Sez. 3, Sentenza n. 895 del 03/04/1970; Sez. 1, Sentenza n. 1501 del 14/07/1965).

Questa regola tuttavia non è inderogabile.

La giurisprudenza di questa Corte, ormai da anni, ha individuato due gruppi di casi in cui il giudizio sulla prova può essere sindacato in sede di legittimità.

3.2.1. Il primo gruppo riguarda le ipotesi in cui il ricorrente assuma che giudice di merito, decidendo sulla prova, abbia violato una regola processuale.

E' il caso, ad esempio, in cui:

a) il ricorrente alleggi che il giudice di merito abbia ritenuto vietata dalla legge una prova consentita, od all'opposto abbia ammesso una prova in violazione d'un divieto di legge (ad esempio, il divieto di provare per testimoni la proprietà delle cose pignorate da parte del terzo opponente, ex art. 621 c.p.c.);

b) il ricorrente alleggi il c.d. «vizio di attività», consistente nella mancata ammissione di mezzi di prova diretti a dimostrare punti decisivi della controversia, e cioè fatti e situazioni che, se accertati, avrebbero l'effetto ex se di determinare una statuizione diversa da quella impugnata (Sez. 3, Sentenza n. 13556 del 12/06/2006, in motivazione; Sez. 1, Sentenza n. 410 del 07/02/1969);

c) il ricorrente alleggi l'erroneità del giudizio di «indispensabilità» della prova ex art. 345 c.p.c., nel testo anteriore alle modifiche di cui al D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, comma 1, lett. (Ob), (Sez. 1, Sentenza n. 1277 del 25/01/2016; Sez. 1, Sentenza n. 14098 del 17/06/2009);

d) il ricorrente alleggi l'erroneità del giudizio con cui è stato ritenuto sussistente od insussistente un interesse giuridicamente rilevante del testimone all'esito del giudizio, ai fini della valutazione di incapacità a deporre (Sez. L, Sentenza n. 20731 del 03/10/2007).

In tutti i casi appena ricordati il vizio denunciato dal ricorrente consiste nella devianza da una regola processuale, vizio che è sempre consentito a questa Corte esaminare (Sez. U, Sentenza n. 8077 del 22/05/2012, 5 4.1 dei «Motivi della decisione»).

3.2.2. Questa Corte ha poi ammesso la sindacabilità in sede di legittimità di legittimità della valutazione con cui il giudice di merito abbia accolto o rigettato le istanze istruttorie in un secondo gruppo di ipotesi: quando il ricorrente assuma che la suddetta valutazione sia viziata sul piano della logica (ex multis, Sez. 2, Sentenza n. 18222 del 10/09/2004).

Tale vizio sussiste quando la decisione sulla prova, se messa in relazione con le altre statuizioni contenute nella sentenza, risulti insanabilmente contraddittoria o totalmente arbitraria.

Questo vizio può sussistere, ad esempio:

a) quando il giudice non prende nemmeno in considerazione le richieste istruttorie della parte, per poi rigettarne la domanda sul presupposto che non sia stata provata (così già, ex multis, Sez.

2, Sentenza n. 1039 del 15/05/1962; eventualità, purtroppo, non rara nel novero delle decisioni di merito che questa Corte è chiamata ad esaminare);

b) quando il giudice rigetti le richieste istruttorie senza motivazione alcuna, neanche implicita (Sez. 5, Sentenza n. 9120 del 19/04/2006);

c) quando il giudice rigetti le uniche prove richieste reputandole superflue, senza però averne altre a disposizione (Sez. 3, Sentenza n. 11580 del 31/05/2005, in motivazione);

d) quando il giudice rigetti le richieste istruttorie negandone l'«attitudine dimostrativa» ai fini del decidere, sebbene queste vertessero su circostanze decisive.

In applicazione di quest'ultimo principio, ad esempio, questa Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda di condanna del datore di lavoro al pagamento di differenze retributive, dopo che aveva rigettato - «perchè da provare documentalmente» - la richiesta di provare per testimoni il numero di ore lavorate e le mansioni svolte da parte del dipendente (Sez. L, Sentenza n. 66 del 08/01/2015; nello stesso senso, Sez. 1, Ordinanza n. 5377 del 07/03/2011; Sez. 3, Sentenza n. 11457 del 17/05/2007).

4. Nel caso di specie, reputa il Collegio che la decisione impugnata, nella parte in cui ha rigettato talune delle richieste istruttorie della odierna ricorrente, sia incorsa in ambedue i vizi sopra indicati: quello di falsa applicazione della legge, e quello logico.

4.1. L'odierna ricorrente chiese in primo grado di provare per testimoni, tra le altre, le seguenti circostanze «vero che allo scattare del verde (semaforico) l'esponente riavviava la marcia, ma dopo pochi metri la ruota anteriore del motorino veniva intercettata da una buca non visibile sul manto stradale che causava lo sbandamento del mezzo e la successiva caduta a terra del motorino in prossimità della suddetta buca e della conducente stessa» (così il capitolo 2 di cui alle richieste istruttorie, allegato sub 9 al fascicolo di cassazione).

Il Tribunale, cui era stata chiesta l'ammissione del suddetto mezzo di prova, lo reputò inammissibile.

La Corte d'appello, chiamata a stabilire se tale valutazione fosse stata corretta, rispose in modo affermativo, osservando che la prova verteva «su circostanze valutative negativamente formulate, e comunque non rilevanti». Aggiunse che il suddetto capitolo era anche «generico».

Il Tribunale, dunque, ritenne l'istanza non accoglibile per quattro diversi motivi: la formulazione negativa, la valutatività, la irrilevanza e la genericità.

Reputa il Collegio che nessuna di tali valutazioni possa dirsi corretta.

4.2. Erronea in punto di diritto fu, in primo luogo, l'affermazione secondo cui la prova per testi formulata dall'attrice era inammissibile perchè avente ad oggetto circostanze «formulate negativamente».

Come ripetutamente affermato da questa Corte, nessuna norma di legge e nessun principio desumibile in via interpretativa impedisce di provare per testimoni che un fatto non sia accaduto o non esista (Sez. 5 -, Sentenza n. 19171 del 17/07/2019; Sez. 3, Sentenza n. 14854 del 13/06/2013; Sez. 3, Sentenza n. 384 del 11/01/2007; Sez. 2, Sentenza n. 5427 del 15/04/2002). Così, ad esempio, non sarebbe inibito provare per testimoni che la cupola di San Pietro non è crollata; ovvero che il Tevere non è asciutto.

L'inaccettabile opinione che il capitolo di prova testimoniale debba essere formulato in modo

positivo, spesso ripetuta come un Mantra, oltre che erronea in diritto è anche manifestamente insostenibile sul piano della logica, sol che col vaglio della logica la si volesse esaminare. Chiedere, infatti, a taluno di negare che un fatto sia vero equivale, sul piano della logica, a chiedergli di affermare che quel fatto non sia vero. Sicchè l'opinione che non ammette la possibilità di formulare capitoli di prova testimoniale in modo negativo perviene al paradosso di ammettere o negare la prova non già in base al suo contenuto oggettivo, ma in base al tipo di risposta che si sollecita dal testimone. Così ad esempio: nel caso di specie, l'odierna ricorrente aveva chiesto di provare per testimoni se fosse vero che una buca sul manto stradale «non era visibile», e la Corte d'appello ha reputato tale prova inammissibile (anche) perchè «negativamente formulata».

A seguire l'opinione della sentenza impugnata, quindi, quel capitolo si sarebbe dovuto dire ammissibile se fosse stato formulato nei seguenti termini: «vero che la buca era visibile», poichè in tal caso avrebbe assunto la forma d'una interrogativa positiva.

Sicchè l'affermazione compiuta dalla Corte d'appello (ma, come detto, non rara nella giurisprudenza di merito) finirebbe per far dipendere l'ammissibilità della prova testimoniale non dal fatto che si intende provare, ma dal tipo di risposta attesa dal testimone. A questi, infatti, sarebbe inibito chiedere di affermare se un determinato fatto non esiste (rispondendo «sì» alla domanda «vero che la buca non era visibile?»); mentre sarebbe consentito chiedere di negare che il medesimo fatto esista (rispondendo «no» alla domanda «vero che la buca era visibile?»). Il principio applicato dalla Corte d'appello urta dunque contro il millenario canone logico della reciprocità, secondo cui affermare che A non esiste è affermazione equivalente a negare che A esista.

4.3. Del pari erronea sul piano del diritto è stata l'affermazione secondo cui chiedere ad un testimone se abbia visto un ciclomotore finire in una buca, e poi cadere, sarebbe circostanza «irrilevante» ai fini del decidere.

Nel presente giudizio, infatti, incombeva sull'attrice l'onere di provare il nesso di causa tra la cosa che si assume causativa del danno e quest'ultimo. In un giudizio di questo tipo il primo fatto da accertare era dunque la dinamica del sinistro, sicchè la circostanza che la ricorrente chiese di provare aveva una evidente «attitudine dimostrativa» ai fini del decidere, secondo i principi affermati da Cass. 66/15, sopra già ricordata.

4.4. Incongrua sul piano della logica, infine, fu l'affermazione secondo cui chiedere di provare per testimoni che un ciclomotore sia finito in una buca e sia caduto costituirebbe una istanza «valutativa» e «generica».

4.4.1. «Valutativa», infatti, è l'istanza istruttoria intesa a sollecitare dal testimone un giudizio. Ma riferire se un oggetto reale fosse visibile o non visibile non è un giudizio, è una percezione sensoriale. Questa Corte infatti, da moltissimo tempo, viene ripetendo che i testi possono essere ammessi a deporre su circostanze «cadenti sotto la comune percezione sensoria», essendo loro precluso solo di esprimere giudizi di natura tecnica (così già, Sez. 3, Sentenza n. 575 del 21/03/1962; Sez. 1, Sentenza n. 58 del 15/01/1969; Sez. 2, Sentenza n. 4120 del 09/12/1974).

Il testimone, pertanto, non può essere chiamato a fornire una interpretazione dei fatti; oppure una qualificazione dei fatti; od ancora un apprezzamento tecnico o giuridico dei fatti. Ciò non significa però che il testimone «non possa esprimere anche il convincimento che del fatto, e delle sue modalità, sia derivato al teste per sua stessa percezione» (Sez. 2, Sentenza n. 2393 del 21/07/1971; nello stesso senso, Sez. 3, Sentenza n. 5322 del 19/09/1980).

Il testimone quindi può in determinati casi anche esprimere giudizi, quando si tratti di «apprezzamenti di assoluta immediatezza, praticamente inscindibili dalla percezione dello stesso fatto storico». In virtù di tale principio questa Corte:

-) ha reputato ammissibile, in una controversia di lavoro, il capitolo di prova volto a chiedere al testimone se le mansioni svolte dal lavoratore fossero o no «semplici e ripetitive» (Sez. I, Sentenza n. 5227 del 07/04/2001);

-) ha reputato ammissibile, in un giudizio di inibitoria di immissioni intollerabili, la possibilità di chiedere al testimone se un rumore fosse udibile dall'interno di un appartamento con le finestre chiuse (ex multis, Sez. 2, Sentenza n. 2166 del 31/01/2006);

-) ha reputato ammissibile, in un giudizio di risarcimento del danno ex art. 2051 c.c., chiedere al testimone se un pavimento fosse o no scivoloso (Sez. 3, Sentenza n. 9526 del 22/04/2009);

-) ha reputato ammissibile, in un giudizio di usucapione, chiedere al testimone se l'attore avesse «posseduto in modo esclusivo, pacifico e continuato» il bene oggetto del contendere (Sez. 2, Sentenza n. 22720 del 24/10/2014).

Allo stesso modo, riferire se una buca sia visibile o non visibile costituisce, per l'appunto, nè un'interpretazione soggettiva, nè un apprezzamento tecnico o giuridico, ma esprime un «convincimento derivato al testimone per sua stessa percezione», secondo quanto stabilito da questa Corte nelle decisioni sopra ricordate.

Naturalmente resterà sempre ferma la possibilità per il Giudice, all'esito della prova, di reputarne irrilevante il contenuto, quando la deposizione testimoniale non abbia saputo «indicare i dati obiettivi e modalità specifiche della situazione concreta, che possano far uscire la percezione sensoria da un ambito puramente soggettivo e tra formarla in un convincimento scaturente obiettivamente dal fatto» (Sez. 3, Sentenza n. 5460 del 22/08/1983, pronunciata proprio con riferimento ad una deposizione testimoniale concernente la visibilità di una insidia; così pure Sez. 2, Sentenza n. 1173 del 05/02/1994). Questo, però, ex post, dopo avere raccolto la deposizione, e non già ex ante, in sede di valutazione dell'ammissibilità della prova. Al testimone dunque, potrà sempre chiedersi se sia vero che una buca sulla strada non era visibile, salvo escludere la rilevanza della prova se questi, ad esempio, rispondesse che la buca non era visibile perchè «così mi è parso».

4.4.2. «Generico», infine, è il capitolo di prova testimoniale privo di riferimenti spazio-temporali precisi. Ma nel caso di specie il cap. 1 delle richieste istruttorie formulate dall'odierna ricorrente indicava con esattezza data, ora e luogo e del sinistro.

4.5. La sentenza va dunque cassata con rinvio alla Corte d'appello di Milano, la quale tornerà ad esaminare il gravame proposto da Z.D.G. applicando i seguenti principi di diritto:

A) La circostanza che un capitolo di prova per testimoni sia formulato sotto forma di interrogazione negativa non costituisce, di per sè, causa di inammissibilità della richiesta istruttoria.

B) Nel giudizio avente ad oggetto una domanda di risarcimento del danno causato da un evento della circolazione stradale, in mancanza di altre e decisive prove, non può di norma negarsi rilevanza alla prova testimoniale intesa a ricostruire la dinamica dell'evento.

C) chiedere ad un testimone se una cosa reale fosse visibile o non visibile è una domanda che non ha ad oggetto una «valutazione», ed è dunque ammissibile; fermo restando il potere-dovere del Giudice di valutare, ex post, se la risposta fornita si basi su percezioni sensoriali oggettive o su mere supposizioni.

D) Costituisce vizio di nullità della sentenza la decisione con cui la domanda venga rigettata per detto di prova, dopo che erano state rigettate le istanze istruttorie formulate dall'attore ed intese a dimostrare il fatto costitutivo della pretesa.

5. I restanti motivi di ricorso restano assorbiti, ad eccezione del terzo e del quinto.

Ovviamente il giudice del rinvio, alla luce dei criteri sopra indicati, tornerà a valutare l'ammissibilità e la tempestività dell'istanza ex art. 210 c.p.c. formulata dall'appellante, ed intesa ad individuare le generalità del testimone da interrogare.

6. Col terzo motivo la ricorrente prospetta la violazione dell'art. 2697 c.c..

Sostiene una tesi così riassumibile: la vittima di un danno provocato da una cosa ha l'onere di dimostrare la pericolosità di quest'ultima; una volta fornita tale prova, spetta al custode dimostrare che il danno fu provocato da un caso fortuito.

Nel caso di specie l'attrice aveva dimostrato la pericolosità del tratto stradale ove avvenne il sinistro, mentre il Comune di Milano non aveva affatto dimostrato il caso fortuito.

Pertanto la decisione della Corte d'appello, rigettando la domanda, aveva violato l'art. 2697 c.c..

6.1. Il motivo è infondato.

Il giudice di merito ha infatti correttamente ritenuto che, nel caso di danno provocato da cose in custodia, spetti al danneggiato dimostrare l'esistenza del nesso di causa fra la cosa ed il danno, e questa valutazione fu corretta in punto di diritto (ex multis, Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 27724 del 30/10/2018, Rv. 651374 - 01; ma in tal senso si veda già Sez. 3, Sentenza n. 3211 del 18/07/1977).

7. Col quinto motivo la ricorrente lamenta la violazione delle norme di legge che disciplinano la confessione.

Sostiene la seguente tesi giuridica: poichè il Comune, dopo il sinistro, fece intervenire gli addetti alla manutenzione stradale, i quali colmarono con bitume le buche presenti sulla strada, tale condotta costituirebbe una confessione stragiudiziale resa per facta concludentia, della quale la Corte d'appello non aveva tenuto conto.

7.1. Il motivo è, in primo luogo, inammissibile perchè non risulta essere stato proposto in grado di appello (o, almeno, la ricorrente non indica in quali termini nel proprio atto d'appello propose come motivo di gravame la violazione degli artt. 2732 e ss. c.c.).

In ogni caso il motivo sarebbe comunque inammissibile per altre ragioni: ovvero che lo stabilire se una determinata condotta costituisca o non costituisca un comportamento concludente, dimostrativo dell'animum confitendi, è valutazione rimessa al giudice di merito ed insindacabile in sede di legittimità.

8. Le spese del presente giudizio di legittimità saranno liquidate dal giudice del rinvio.

P.Q.M.

(-) accoglie il sesto motivo di ricorso; rigetta il terzo; dichiara inammissibile il quinto; dichiara assorbiti i restanti motivi; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione civile della Corte di cassazione, il 14 settembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 18 novembre 2021

* * *

Altra segnalazione del nostro amico Lucio Squillace: l'interessante **ordinanza 40606/2021 della Corte** in punto riparto **onere probatorio in appello** in relazione alle censure mosse dall'ap-

pellante e al conseguente onere probatorio dello stesso di produrre i documenti delle controparti sui quali basa la propria censura.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 3

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. AMENDOLA Adelaide - Presidente -

Dott. FIECCONI Francesca - Consigliere -

Dott. SCRIMA Antonietta - rel. Consigliere -

Dott. IANNELLO Emilio - Consigliere -

Dott. PELLECCCHIA Antonella - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 23685-2019 proposto da:

D.G.A., D'GI., domiciliati in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato MASSIMO D'ERRICO;

- ricorrente -

contro

GENERALI ASSICURAZIONI SPA, in persona di procuratori speciali Dott. P.P. e Dott. B.L., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MONTE ZEBIO 28, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE CILIBERTI, che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

contro

P.L.;

- intimato -

avverso la sentenza n. 319/2019 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 24/01/2019;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio non partecipata del 21/09/2021 dal Consigliere Relatore Dott. ANTONIETTA SCRIMA.

Svolgimento del processo
che:

con sentenza n. 9493/11, pubblicata il 4 agosto 2011, il Tribunale di Napoli condannò i convenuti D.G. (o G.A.) e D'.Gi. al risarcimento dei danni, quantificati in complessivi Euro 33.076,25, oltre interessi, subiti dall'attore P.L. a seguito di un sinistro avvenuto in data (OMISSIS) all'interno del fabbricato di proprietà dei convenuti, sito in (OMISSIS), alla (OMISSIS) e, in accoglimento della domanda di manleva proposta dai D. nei confronti della S.p.a. Assicurazioni Generali, che avevano chiamato in causa, condannò tale società assicuratrice a tenere indenne i chiamanti, in base alla polizza di assicurazione della responsabilità civile stipulata con i D., di quanto da questi ultimi dovuto al P., in forza delle statuizioni relative al rapporto principale;

avverso la sentenza del Tribunale la S.p.a. Assicurazioni Generali propose gravame, del quale D.G. (o G.A.) e D'.Gi. chiesero il rigetto;

il P. rimase contumace in secondo grado;

con sentenza n. 319/2019, pubblicata il 24 gennaio 2019, la Corte di appello di Napoli accolse l'impugnazione e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata, che confermò nel resto, rigettò la domanda di manleva proposta dai D. nei confronti della S.p.a. Assicurazioni Generali, per intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno fatto valere nei confronti dei predetti dal P. e condannò i D., con vincolo di solidarietà, a restituire alla più volte menzionata compagnia assicuratrice la somma di Euro 52.184,08, dai medesimi percepita in esecuzione della sentenza di primo grado, maggiorata degli interessi legali fino al soddisfo, nonchè alle spese del doppio grado di giudizio in favore di detta società;

avverso la sentenza della Corte di appello i D. hanno proposto ricorso per cassazione, basato su un unico motivo e illustrato da memoria;

Generali Italia S.p.a. (quale conferitaria, con decorrenza 1 luglio 2013, del complesso aziendale costituito dal portafoglio assicurativo della Direzione per l'Italia di Assicurazioni Generali S.p.a. in favore di Ina Assitalia S.p.a. e contestuale modifica della denominazione di quest'ultima in Generali Italia S.p.a., per atto per notaio M.P. di (OMISSIS) del (OMISSIS), rep. n. 18568/5996) ha resistito con controricorso;

l'intimato non ha svolto attività difensiva in questa sede;

con O.I. 8479/21, depositata il 25 marzo 2021, è stata ordinata la rinnovazione della notifica del ricorso nei confronti di P.L.;

i ricorrenti hanno provveduto a tanto con atto notificato ex art. 143 c.p.c., in data (OMISSIS);

anche dopo l'espletamento di tale incombenza l'intimato non ha svolto attività difensiva in questa sede;

la proposta del relatore è stata ritualmente comunicata, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in Camera di consiglio, ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c..

Motivi della decisione

che:

con l'unico motivo, rubricato «ex art. 360 c.p.c., n. 5, violazione e falsa (applicazione) dell'art. 2952 c.c., e art. 1917 c.c., ed art. 111 Cost.», i ricorrenti sostengono che: a) avevano comunicato il sinistro appena venuti a conoscenza dei fatti con la notifica dell'atto di citazione avvenuta in data 1 luglio 2002, prima che maturasse la prescrizione; b) «per espressa previsione normativa ex art. 1917 c.c.» (recte ex art. 2952 c.c., con riferimento espresso all'assicurazione della responsabilità civile, disciplinata dall'art. 1917 c.c.), il termine di prescrizione decorrerebbe dal giorno in cui il terzo ha chiesto il risarcimento del danno all'assicurato o ha promosso contro questi l'azione giudiziaria; c) erroneamente la Corte territoriale avrebbe accolto il gravame ritenendo che, in assenza della produzione del P., contumace in appello, non fosse possibile verificare la prescrizione o meno del diritto di questi e d) comunque, non potrebbe ritorcersi in loro danno il fatto che il P. non si sia costituito in secondo grado, facendo venir meno, per il Giudice del gravame, «la completezza della documentazione di primo grado per fatto non attribuibile» ai D.; e) sarebbe stato onere della parte appellante (per evidente lapsus calami indicata in ricorso come «ricorrente») allegare i documenti giustificativi del proprio motivo di gravame e non limitarsi a coltivare la propria eccezione di prescrizione, disattesa dal giudice di primo grado;

ritenuto che:

il motivo è, quanto ai vizi di motivazione, cui pure sembra far riferimento la rubrica dello stesso con il richiamo all'art. 360 c.p.c., n. 5, del tutto inammissibile, non essendo neppure specificamente indicati tali vizi nell'illustrazione del mezzo;

per quanto attiene alle lamentate violazioni e falsa applicazione di norme, va evidenziato che la Corte territoriale ha ritenuto che il Tribunale avesse omesso di pronunciarsi sull'eccezione di prescrizione ex art. 2947, comma 1, c.c. sollevata dalla compagnia assicuratrice e ha reputato tale eccezione ritualmente proposta e fondata, per difetto di prova di atti interruttivi, non essendosi il P. costituito in secondo grado e non avendo potuto quella Corte perciò visionare gli atti dal medesimo prodotti, e cioè se l'atto introduttivo fosse stato notificato dall'attore ai D. entro il 19 agosto 2002 (ultimo giorno del termine di prescrizione) nè potendo desumersi tale circostanza da altri atti o provvedimenti inseriti nel fascicolo d'ufficio o in quelli delle altre parti; quella Corte ha pure precisato che la declaratoria di intervenuta estinzione del diritto al risarcimento per decorso del termine prescrizione di cui all'art. 2947 c.c., comma 1, non paralizza, comunque, la pretesa avanzata dall'attore nei confronti dei convenuti, producendo effetto esclusivamente

nell'ambito del rapporto di garanzia tra l'assicuratore e gli assicurati, comportando il rigetto della domanda di manleva proposta da questi ultimi nei confronti del primo;

al riguardo è assorbente il rilievo che, secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. un., 23/12/2005, n. 28498; Cass., sez. un., 8/02/2013, n. 3033; Cass. 22/01/2013, n. 1462; Cass. 9/06/2016, n. 11797), l'appellante è tenuto a fornire la dimostrazione delle singole censure, atteso che l'appello, non è più, nella configurazione datagli dal codice vigente, il mezzo per passare «da uno all'altro esame della causa», ma una «revisio» fondata sulla denuncia di specifici «vizi» di ingiustizia o nullità della sentenza impugnata, con la conseguenza che è onere dell'appellante, quale che sia stata la posizione da lui assunta nella precedente fase processuale, produrre, o ripristinare in appello se già prodotti in primo grado, i documenti sui quali egli basa il proprio gravame o comunque attivarsi, anche avvalendosi della facoltà, ex art. 76 disp. att. c.p.c., di farsi rilasciare dal cancelliere copia degli atti del fascicolo delle altre parti, perchè questi documenti possano essere sottoposti all'esame del giudice di appello, per cui egli subisce le conseguenze della mancata restituzione del fascicolo dell'altra parte (nella specie esaminata dalle S.U. con la prima sentenza sopra richiamata e come in quella in scrutinio in questa sede, rimasta contumace), quando questo contenga documenti a lui favorevoli che non ha avuto cura di produrre in copia e che il giudice di appello non ha quindi avuto la possibilità di esaminare;

con la pronuncia delle Sezioni Unite più recente richiamata è stato pure precisato, in particolare, che, «tenuto conto dell'odierna, sopra delineata, configurazione del giudizio di appello, i criteri di riparto probatorio desumibili dalle norme generali di cui all'art. 2697 c.c., vanno sì applicati, ma non nella tradizionale ottica sostanziale, bensì sotto il profilo processuale, in virtù del quale è l'appellante, in quanto attore nell'invocata revisio, a dover dimostrare il fondamento della propria domanda, deducendo l'ingiustizia o invalidità della decisione assunta dal primo giudice» onde superare la presunzione di legittimità che l'assiste»; *Le stesse Sezioni Unite hanno, poi, osservato che, per quanto riguarda specificamente le prove documentali, «materializzate nelle produzioni di parte, nei casi in cui il giudice di appello, per l'inerzia della parte interessata e tenuta alla relativa allegazione, non sia stato in grado di riesaminarle, le stesse, ancorchè non materialmente più presenti in atti (per la contumacia dell'appellato o per l'insindacabile scelta del medesimo di non più produrle), continuano tuttavia a spiegare la loro efficacia, nel senso loro attribuito nella sentenza emessa dal primo giudice, la cui presunzione di legittimità non risulta superata per fatto ascrivibile all'appellante. Questi, rimasto inerte, pur disponendo di un adeguato mezzo processuale (la richiesta di cui all'art. 76 disp. att.) per prevenire la sopra esposta situazione di carenza documentale, deve considerarsi soccombente, in virtù del principio, desumibile 2697 c.c., secondo cui attore non probante, reus absolvitur» (v. anche Cass. n. 11797 del 2016 Cass. 26292 del 2013 già cit.);*

di tali principi la Corte territoriale non risulta aver fatto corretta applicazione, sicchè il motivo risulta, con riferimento al profilo appena esaminato, fondato;

l'esame di ogni altra questione resta assorbita dal rilievo che precede;

alla luce di quanto sopra evidenziato il ricorso va accolto nei sensi sopra precisati;

la sentenza impugnata va cassata e la causa va rinviata, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione;

stante l'accoglimento del ricorso, va dato atto della insussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei termini precisati in motivazione; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Sesta Civile - 3 della Corte Suprema di Cassazione, il 21 settembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 17 dicembre 2021

* * *

Vi riportiamo, infine, l'**ordinanza interlocutoria n. 40885/21** con cui il Presidente della 3^a sezione della Corte di Cassazione ha disposto la trasmissione del ricorso al Primo Presidente ai fini dell'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

La questione posta riguarda l'**applicabilità dell'art. 141 codice delle assicurazioni (azione diretta del trasportato nei confronti dell'impresa di assicurazione del veicolo sul quale era a bordo al momento del sinistro) anche alle ipotesi nel quale non risultino coinvolti veicoli diversi da quello sul quale viaggiava la persona trasportata.**

In effetti la norma richiamata usa l'espressione "a prescindere dall'accertamento della responsabilità dei conducenti dei veicoli coinvolti nel sinistro", con ciò lasciando intendere di non trovare

applicazione nel caso di mancato coinvolgimento di un veicolo diverso da quello sul quale il trasportato viaggiava.

La questione non è solo teorica e nemmeno di poco conto, atteso che ai sensi dell'art. 141 codice dell'assicurazione è sufficiente la mera allegazione del trasporto sul veicolo, mentre l'azione ex art. 144 codice delle assicurazioni e 2054, 1° comma c.c. presuppone la prova della condotta colposa del danneggiante e del nesso di causalità.

Le Sezioni Unite dovranno, dunque, scegliere tra una interpretazione di carattere letterale (rectius: lessicale) e una, invece, di rilievo sovranazionale presiedente (anche) il riavvicinamento delle legislazioni nazionali in materia d'assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione di autoveicoli.

....restiamo in attesa.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VIVALDI Roberta - Presidente -

Dott. SCARANO Luigi Alessandro - rel. Consigliere -

Dott. SCODITTI Enrico - Consigliere -

Dott. CRICENTI Giuseppe - Consigliere -

Dott. PORRECA Paolo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 35567/2018 proposto da:

R.C., elettivamente domiciliato in Roma Via Di Trasone 8, presso lo studio dell'avvocato Forgiione Ercole che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Tomassetti Marcello;

- ricorrente -

contro

Unipolsai Assicurazioni Spa, elettivamente domiciliata in Roma Via Santa Teresa 23, presso lo studio dell'avvocato Stefano Taurini che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Maurizio Hazan;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3717/2018 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 31/7/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/9/2021 da SCARANO LUIGI ALESSANDRO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DE RENZIS Luisa.

Svolgimento del processo

Con sentenza del 31/7/2018 la Corte d'Appello di Milano, in accoglimento del gravame interposto dalla società Unipolsai Assicurazioni s.p.a. e in conseguente riforma della pronunzia Trib. Milano n. 3181/2016, ha respinto la domanda nei confronti della medesima originariamente proposta dai sigg. R.C., R. e G. di risarcimento dei danni rispettivamente lamentati iure proprio e iure

successionis in conseguenza del decesso della sig. P.E. (rispettivamente, moglie e madre) all'esito del sinistro avvenuto il 1/11/2010, allorquando era trasportata nell'autovettura condotta dal marito (proprietario) C., che andava ad urtare contro un guard-rail.

Avverso la suindicata pronunzia del giudice dell'appello il R.C. propone ora ricorso per cassazione, affidato a 5 motivi, illustrati da memoria.

Resiste con controricorso la società Unipolsai Assicurazioni s.p.a., che ha presentato anche memoria.

Con conclusioni scritte del 19/7/2021 il P.G. presso questa Corte ha chiesto il rigetto del ricorso.

Motivi della decisione

Con il 1, il 2 e il 4 motivo il ricorrente denuncia «violazione e falsa applicazione» del D.Lgs. n. 209 del 2005, art. 141, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si duole che la corte di merito abbia erroneamente escluso l'applicabilità dell'art. 141 cod. ass. in caso di sinistro come nella specie «verificatosi con il coinvolgimento di veicolo non identificato, ponendosi in contrasto con recente giurisprudenza della Corte di legittimità (ord. n. 16477/2017).

Lamenta che la corte di merito ha erroneamente «espresso un giudizio sulla condotta di guida del conducente del veicolo nel sinistro che è pacificamente escluso dalla fattispecie disciplinata dall'art. 141 CdA».

Con il 3 motivo denuncia violazione degli artt. 99 e 112 c.p.c., «violazione e falsa applicazione» degli artt. 1227, 2054 e 2055 c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si duole che la corte di merito abbia accolto l'eccezione di controparte di «riduzione ex art. 1227 c.c., comma 2 per il concorso del fatto del trasportato privo di cinture», laddove l'«eccezione di riduzione ex art. 1227 c.c., comma 1, non poteva essergli rivolta (nè rilevata d'ufficio) oltre che per la diretta preclusione derivante dall'art. 141 CdA, che prescinde dall'accertamento della colpa, perchè l'art. 1227 c.c., comma 1, si applica al solo rapporto obbligatorio ex delicto tra danneggiante e danneggiato, ma non nei rapporti di rivalsa tra più danneggianti responsabili in solido», e nella specie l'«operatività dell'art. 1227 c.c., è... esclusa perchè l'assicurazione non ha esercitato l'azione di rivalsa/regresso verso il conducente coobbligato solidale».

Con il 5 motivo denuncia «violazione e falsa applicazione» del D.Lgs. n. 209 del 2005, art. 129, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si duole che la corte di merito abbia ritenuto inapplicabile in suo favore l'azione diretta, erroneamente ritenendolo responsabile, laddove il D.Lgs. n. 209 del 2005, art. 141, trova applicazione a prescindere da ogni valutazione di colpevolezza, che rileva solo in caso di azione di rivalsa/regresso verso il conducente coobbligato solidale, nella specie non proposta.

La vicenda attiene a sinistro avvenuto il (OMISSIS) sull'autostrada (OMISSIS) nel Comune di (OMISSIS), allorquando l'autovettura Renault Magane tg (OMISSIS) condotta dal proprietario sig. R.C. è uscita di strada a causa dell'asfalto viscido per la pioggia andando ad urtare contro un guard-rail.

All'esito del sinistro è deceduta la trasportata sig. P.E., moglie del R..

L'odierno ricorrente e in origine anche i figli Renzo e Giovanna hanno proposto domanda di risarcimento dei danni rispettivamente lamentati iure proprio e iure successionis in conseguenza del decesso della - rispettivamente - moglie e madre sig. P..

La domanda, proposta nei confronti della compagnia assicuratrice della r.c.a. dell'autovettura società Milano Assicurazioni s.p.a. (oggi Unipolsai Assicurazioni s.p.a.), è stata rigettata dalla Corte d'Appello di Milano, in t, riforma della pronunzia del giudice di prime cure, in ragione della ravvisata inapplicabilità dell'art. 141 cod. ass. in ipotesi di sinistro come nella specie avvenuto senza il coinvolgimento di altro veicolo.

La questione posta dalla vicenda attiene dunque all'applicabilità dell'art. 141 cod. ass. (anche) in caso di sinistro nel quale non risultino coinvolti veicoli diversi da quello sul quale viaggiava la persona trasportata deceduta.

Al riguardo questa Corte ha ravvisato preferibile l'interpretazione costituzionalmente orientata della norma in base alla quale essa va intesa a prescindere dalla ripartizione delle tra i conducenti dei veicoli e possibilità di esercizio dell'azione diretta contro la compagnia di assicurazione del vettore in ogni ipotesi - salvo il caso del fortuito - di danno subito dal trasportato sul veicolo, per fornire a quest'ultimo uno strumento di risarcimento più celere e idoneo a coprire la più vasta serie di casi, al riguardo non ostando il riferimento letterale a due diversi enti assicurativi anche ai fini della rivalsa, da intendersi come meramente descrittivo della normalità dei casi e non come preclusivo della domanda qualora nel sinistro sia coinvolto un veicolo non identificato o non coperto da copertura assicurativa ovvero come nella specie non sussistente, atteso che la norma presuppone soltanto la sussistenza di un sinistro e di un danno subito dal terzo trasportato non dovuto a caso fortuito, non esige altresì che il sinistro si sia verificato a seguito di uno scontro tra due o più automezzi (v. Cass., 5/7/2017, n. 16477).

Si è al riguardo in particolare sottolineato che una tale soluzione «risponde ad una scelta del legislatore in tema di allocazione del rischio, che ha scelto di privilegiare, nei limiti del massimale minimo di legge, il diritto del trasportato ad ottenere prontamente il risarcimento, agendo nei confronti del soggetto a lui sicuramente noto (la compagnia di assicurazioni del veicolo sul quale è trasportato), senza dover nè attendere l'accertamento delle rispettive responsabilità, nè tanto meno dover procedere alle ricerche della compagnia assicuratrice del veicolo investitore» (così Cass., 5/7/2017, n. 16477).

Successivamente, si è da questa Corte peraltro diversamente affermato che ai sensi del D.Lgs. n. 209 del 2005, art. 141, la persona trasportata può avvalersi dell'azione diretta nei confronti dell'impresa di assicurazioni del veicolo sul quale viaggiava al momento del sinistro soltanto se in quest'ultimo siano rimasti coinvolti, pur in mancanza di un urto materiale, ulteriori veicoli, escludendosi in particolare l'azione diretta del terzo trasportato a bordo di un motoveicolo che aveva subito una brusca caduta al suolo (v. Cass., 8/10/2019, n. 25033).

Più recentemente si è pervenuti ad affermare che l'art. 141 cod. ass. non trova applicazione in caso di sinistro in cui risulti coinvolto il solo veicolo del vettore del trasportato essendo in tale ipotesi applicabile l'art. 144 cod. ass., il quale consente al trasportato danneggiato di agire con azione diretta contro l'assicuratore del proprio veicolo chiamando in causa anche il responsabile civile, sicchè, «agendo nei confronti dell'impresa di assicurazione del veicolo sul quale viaggiava al momento del sinistro, la persona trasportata agisce nei confronti dell'assicuratore del responsabile civile sulla base della fattispecie di cui all'art. 2054 c.c., comma 1» (così Cass., 23/6/2021, n. 17963).

Atteso che gli oneri probatori previsti all'art. 144 cod. ass., e art. 2054 c.c., comma 1, in capo al danneggiato si appalesano in realtà diversi, quest'ultima norma presupponendo che venga dal medesimo fornita la prova del fatto costitutivo della pretesa (condotta dolosa o colposa del danneggiante, evento e nesso di causalità che lega quest'ultimo alla prima) laddove per l'esercizio del primo è sufficiente la mera allegazione del trasporto sul veicolo, salva la possibilità per la compagnia assicuratrice di provare il fortuito; e considerato che va privilegiata un'interpretazione (anche relativamente alla ripartizione degli oneri probatori, ivi ricompreso il fortuito) che non si ponga in qualche modo in contrasto con il principio solidaristico di rilievo sovranazionale vulneratus ante omnia reficiendus, presiedente (anche) il riavvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione di autoveicoli così come interpretate dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea (cfr. Cass., 3/7/2020, n. 13738; Cass., 24/9/2019, n. 23621; Cass., 18/11/2014, n. 24469; Cass., 30/8/2013, n. 19963), a fortiori in ipotesi come nella specie di sinistro verificatosi senza il coinvolgimento di altri veicoli e con pacifica responsabilità del conducente del veicolo a bordo del quale la persona deceduta era trasportata, emerge invero la necessità, e comunque l'opportunità, che, stante il contrasto interpretativo venuto a delinearsi in argomento e trattandosi comunque di questione di massima di particolare importanza, la causa venga rimessa al Primo Presidente della Corte, per l'eventuale relativa assegnazione alle Sezioni Unite.

P.Q.M.

La Corte dispone la trasmissione del ricorso al Primo Presidente ai fini dell'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 28 settembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 20 dicembre 2021

Assenza di concambio se i soci delle società fuse sono gli stessi

di Patrizia Tognon, commercialista e socio fondatore dello Studio DCA,
Dottori Commercialisti & Associati

Nell'operazione di fusione dove l'incorporante è socio al 100% dell'incorporata non è necessario determinare il rapporto di concambio.

La previsione è contenuta nell'articolo 2505 cod. civ., secondo cui "Alla fusione per incorporazione di una società in un'altra che possiede tutte le azioni o le quote della prima non si applicano le disposizioni dell'articolo 2501-ter, primo comma, numeri 3), 4) e 5) e degli articoli 2501-quinquies e 2501-sexies."

La determinazione del rapporto di concambio nell'operazione di fusione è prevista proprio dall'articolo 2501-quinquies cod. civ., secondo cui "La relazione [dell'organo amministrativo] deve indicare i criteri di determinazione del rapporto di cambio."

Emerge quindi, in maniera inequivocabile come nel caso di incorporazione di società interamente posseduta dalla incorporante, la esigenza di determinare un concambio non sorge, tenuto conto del fatto che il socio della incorporata è l'incorporante stessa e che la fusione si attua mediante semplice annullamento di tutte le azioni o quote della incorporata, annullamento al quale fa riscontro l'incremento/decremento patrimoniale della incorporante in misura corrispondente alla "sostanza economico-patrimoniale" della incorporata.

In questa sede intendiamo chiederci se possiamo estendere tale principio anche in ipotesi di fusione tra due società la cui compagine societaria è la stessa e nelle medesime percentuali.

È quella che spesso nel gergo viene denominata "fusione a specchio". Si pensi, per essere ancora più chiari, al caso di Alfa srl e Beta srl, società

partecipate entrambe da Tizio e Caio, ciascuno con quote del 50% in entrambe società. In ipotesi di fusione per incorporazione di Beta in Alfa, è necessario determinare il rapporto di concambio?

Una cosa è certa. Le disposizioni normative disciplinanti il rapporto di cambio sono dirette a tutelare innanzitutto gli interessi dei soci e pertanto, se i soci sono sempre gli stessi nelle medesime percentuali, si dovrebbe poter applicare, con un'interpretazione estensiva ovvero in via analogica, la previsione dell'articolo 2505 cod. civ., che ammette l'operazione di fusione anche senza la determinazione del rapporto di cambio.

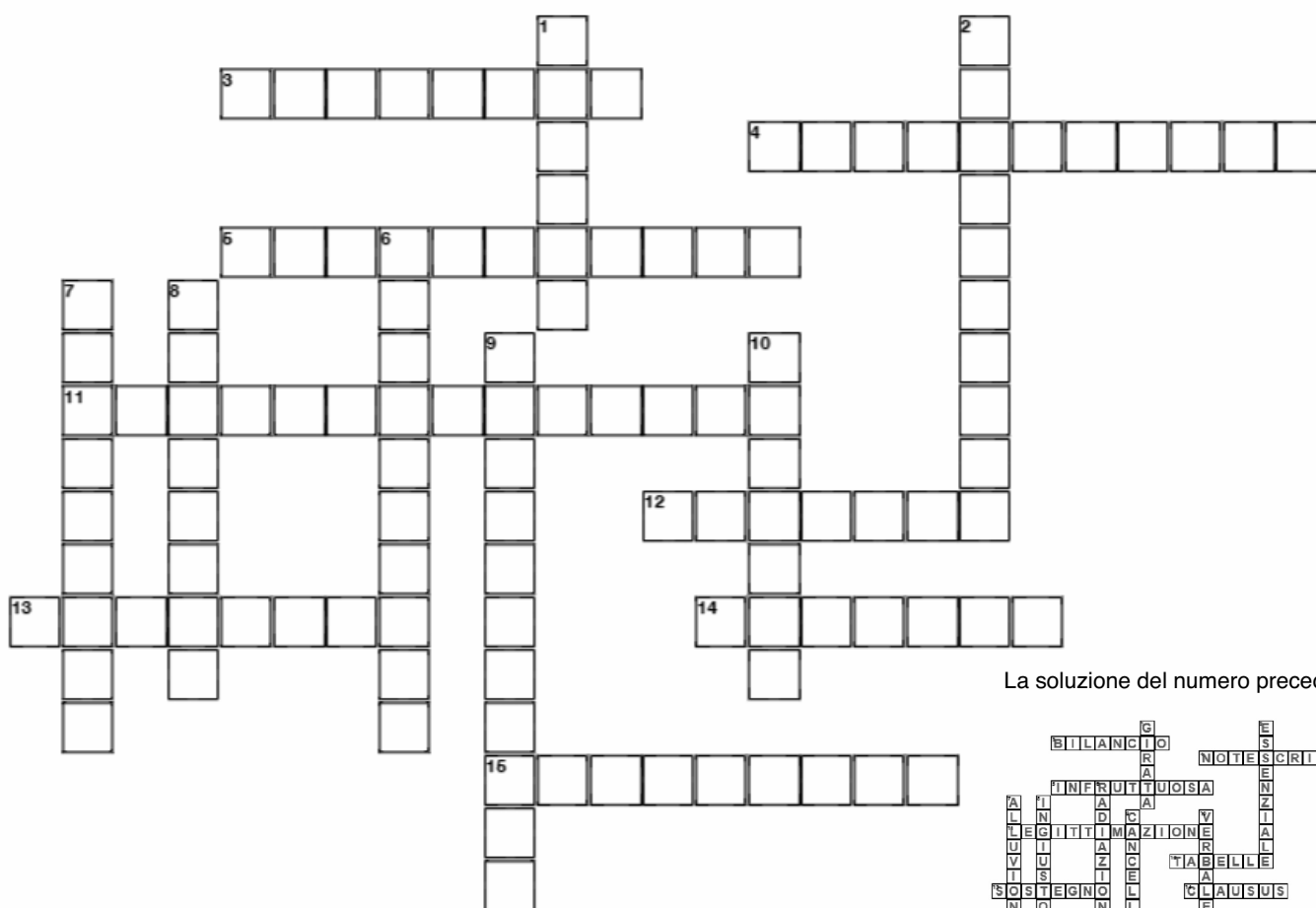
Seguendo una simile impostazione di fondo, infatti, anche la giurisprudenza ha riconosciuto l'applicabilità della norma in questione, e, quindi, del procedimento semplificato di fusione, nel caso di fusione per incorporazione tra due società detenute in uguali proporzioni dagli stessi soci.

Per citarne alcune, si veda Tribunale Trieste 03.02.1995, peraltro richiamato nello Studio del Notariato n. 204-2009/I, ove testualmente si afferma: "La fusione per incorporazione di due società le cui rispettive compagini sociali siano identiche, tanto al momento della deliberazione quanto in quello dell'attuazione della fusione, non richiede la determinazione del rapporto di cambio e, pertanto, può essere realizzata con la procedura semplificata di cui all'articolo 2504 quinquies cod. civ., applicabile per analogia".

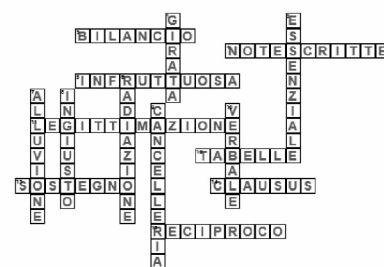
Nello stesso senso, inoltre, anche Tribunale Trieste 08.02.1995; Tribunale Roma 14.08.1997; Tribunale Udine, 20.08.1997; Tribunale Novara 19.10.1999; Tribunale Milano 30.09.1994.

Patrizia Tognon

CROSSLAW



La soluzione del numero precedente:



Orizzontali

3. Quello consolidato è elaborato dalla capogruppo
4. Sono necessarie per l'udienza cartolare
5. Lo può essere una procedura esecutiva
11. Un tempo il figlio la poteva ottenere per il susseguente matrimonio dei genitori
12. ... millesimali
13. Può esserlo l'amministratore
14. Lo è il numerus dei diritti reali
15. Testamento vietato dalla legge

Verticali

1. Con essa si trasferiscono i diritti inerenti il titolo di credito
2. Termine oltre il quale la prestazione dovuta diventa inutile
6. Grave sanzione disciplinare
7. Modo di acquisto della proprietà...travolgente!
8. Contrario ai principi dell'ordinamento
9. Ufficio che affianca l'organo giudiziario
10. Il Giudice lo compila ad ogni udienza



ci piace

1. la buona organizzazione dei Giudici nella gestione dei ruoli in questo tempo di pandemia;
2. la nuova organizzazione e la calendarizzazione delle udienze del Giudice di Pace.



non ci piace

1. il venir meno delle occasioni di incontro tra colleghi in questo tempo di pandemia;
2. lo scarso numero di ufficiali giudiziari che causa disservizi e lunghi tempi di attesa per notifiche ed esecuzioni.

